

27

SELEÇÃO DE ACÓRDÃOS

EXERCÍCIO DE
2009

CAT Conselho
Administrativo
Tributário

27



SELEÇÃO DE ACÓRDÃOS

INCLUI SENTENÇAS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA



EXERCÍCIO DE
2009

ÍNDICE DOS ACÓRDÃOS

ASSUNTO	DECISÃO	ÓRGÃO	ACÓRDÃO
APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO			
Aquisição de embalagens e matéria prima	Improcedência	II CJUL	00257/09
Aquisição de energia elétrica por empresa com atividade econômica de telecomunicação	Procedência	CONP	01877/09
Aquisição de óleo diesel por estabelecimento produtor	Procedência	III CJUL	03113/09
Consumo de energia elétrica em estabelecimento comercial	Procedência	CONP	00151/09
Crédito - Obrigação da Dívida Pública Flutuante do Estado de Goiás	Procedência	III CJUL	02831/09
Crédito do ICMS normal e retido na fonte na saída interestadual destinada a contribuinte	Procedência Parcial	I CJUL	00989/09
Crédito outorgado (art. 11, inciso III, Anexo IX, RCTE)	Improcedência	I CJUL	00904/09
Crédito outorgado - abate de frango - aves de um dia	Improcedência	IV CJUL	03075/09
Crédito outorgado - saída de feijão	Procedência	IV CJUL	02958/09
Crédito outorgado álcool anidro	Improcedência	II CJUL	03255/09
Crédito outorgado álcool anidro	Procedência	CONP	03456/09
Crédito outorgado de mercadoria discriminada no Apêndice II do Anexo VIII do RCTE	Procedência	III CJUL	01959/09
Crédito outorgado de sujeito passivo com crédito tributário inscrito em Dívida Ativa	Procedência	CONP	01365/09
Devolução de mercadoria sem observação das normas legais (Ato Normativo nº 138/90 - GSF)	Procedência	II CJUL	01617/09
Não estorno proporcionalmente às saídas com redução da base de cálculo	Procedência	CONP	01674/09
Não pagamento do ICMS no prazo legal	Procedência	IV CJUL	03135/09
Retenção do ICMS na fonte - preço final inferior ao que serviu de base de cálculo da retenção	Procedência	CONP	01399/09
Saídas ou prestações isentas ou não tributadas juntamente com saídas ou prestações tributadas	Procedência	I CJUL	01484/09
AUDITORIA BÁSICA DO ICMS			
Omissão de recolhimento do ICMS em virtude de aproveitamento indevido de crédito outorgado - falta de TARE	Improcedência	CONP	01393/09
Omissão do recolhimento do ICMS registrado em livro próprio	Improcedência	II CJUL	00569/09
Omissão do registro de notas fiscais de	procedência	II CJUL	03795/09

[saídas de mercadorias tributadas](#)
[Saída de mercadorias sem destaque do ICMS de armazém situado em Estado diverso do depositante](#)

Procedência CONP [02119/09](#)

AUDITORIA COMPARATIVA CONTÁBIL - FISCAL

[Omissão de registro de saídas de mercadorias tributadas](#)

Procedência CONP [00957/09](#)

[Omissão de registro de saídas de mercadorias tributadas](#)

Procedência III CJUL [02515/09](#)
Parcial

AUDITORIA DA CONTA CAIXA

[Omissão de recolhimento do ICMS - Suprimentos indevidos](#)

Procedência CONP [01033/09](#)

[Omissão de recolhimento do ICMS - Suprimentos indevidos](#)

Procedência III CJUL [02179/09](#)

[Omissão de recolhimento do ICMS - Suprimentos indevidos](#)

Procedência CONP [02633/09](#)

AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS COM O DOCUMENTÁRIO EMITIDO

[Omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas](#)

Procedência II CJUL [02187/09](#)

AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO

[Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro](#)

Procedência CONP [00035/09](#)

[Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro](#)

Procedência CONP [00527/09](#)

[Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro](#)

Improcedência CONP [01514/09](#)

[Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro](#)

Improcedência IV CJUL [01585/09](#)

[Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro](#)

Procedência I CJUL [01829/09](#)
Parcial

[Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro](#)

procedência III CJUL [02057/09](#)
parcial

[Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro](#)

Improcedência I CJUL [02779/09](#)

[Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro](#)

Procedência II CJUL [02788/09](#)
Parcial

[Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro](#)

Improcedência IV CJUL [03476/09](#)

AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO

[Omissão de saídas de mercadorias tributadas](#)

Improcedência CONP [00896/09](#)

AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS

[Omissão de remessa de mercadorias para depósito em armazém geral](#)

procedência IV CJUL [03507/09](#)
parcial

[Omissão do registro de entradas de combustível](#)

Improcedência III CJUL [01595/09](#)

[Omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao Regime de Subst. Tribut. Oper. Posterior](#)

Procedência IV CJUL [01141/09](#)
Parcial

Omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao Regime de Subst. Tribut. Oper. Posterior	Procedência	III CJUL	03063/09
Omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas	Procedência	II CJUL	01069/09
Saída de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais	Procedência Parcial	I CJUL	00215/09
Saída de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais	Procedência	IV CJUL	00932/09
Saída de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais	Improcedência	III CJUL	00936/09

BASE DE CÁLCULO DE ICMS

Base de cálculo na transferência - custo de produção da mercadoria	Procedência	IV CJUL	01079/09
Inclusão do valor do frete na base de cálculo do ICMS da mercadoria	Procedência	I CJUL	00796/09
Termo de acordo de regime especial - Tare - pagamento englobado - não destaque do imposto	Improcedência	CONP	01530/09

CALÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL

Consignação de valores na 5ª via (fixa) menor do que o constante das 1ª e 2ª vias de CTCR	Procedência	III CJUL	00771/09
---	-------------	----------	--------------------------

CONTROLE PARALELO (CAIXA 2)

Omissão de saída de mercadoria tributada - "authenticator"	Procedência	CONP	03359/09
Omissão de saída de mercadoria tributada - aplicação da proporcionalidade (§ 2º, art. 25, CTE)	Procedência Parcial	I CJUL	00216/09
Omissão de saída de mercadoria tributada - aplicação da proporcionalidade e alíquota micro	Procedência Parcial	III CJUL	01499/09
Omissão de saída de mercadoria tributada - confronto entre documentação emitida e caixa 2	Procedência Parcial	III CJUL	01431/09
Omissão de saída de mercadoria tributada - confronto entre documentação emitida e caixa 2	Procedência	IV CJUL	01576/09
omissão de saída de mercadoria tributada - proporcionalidade - alíquota média	Procedência Parcial	I CJUL	02840/09
Omissão de saída de mercadoria tributada - responsabilidade do programador	procedência	I CJUL	03542/09

DECADÊNCIA

Omissão de pagamento do ITCD	Decadência	III CJUL	00724/09
Omissão de Registro de Saídas de Mercadorias Não Tributadas - déficit Financeiro	Decadência	I CJUL	02481/09

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA

Mercadoria adquirida por consumidor final	Improcedência	IV CJUL	00110/09
---	---------------	---------	--------------------------

não contribuinte do ICMS - compatibilidade Mercadoria destinada a ativo imobilizado de produtor rural - período sem isenção de ICMS	Procedência	CONP	02011/09
Mercadoria destinada a construção de granjas e aviários - isenção	Improcedência	III CJUL	01314/09
Mercadoria destinada a implantação de usina de álcool	Improcedência	IV CJUL	03411/09

EMBARGOS

Escrituração Indevida de Crédito do ICMS - Recurso do Contribuinte	inadmissibilidade de	CONP	03552/09
Passe Fiscal - Falta de Baixa de Documento de Controle - Recurso do Contribuinte	Inadmissibilidade de	CONP	02012/09
Utilização de Notas Fiscais Canceladas - Recurso da Fazenda Pública ao Pleno	Inadmissibilidade de	CONP	03747/09

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

Falta de recolhimento do imposto - Substituição Tributária, pelas operações posteriores	Nulidade	III CJUL	03215/09
Redução Indevida da Base de Cálculo - Remetente não possuía TARE	Nulidade	CONP	02637/09

ESTABELECIMENTO EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR

Remessa de mercadorias destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular	Procedência	III CJUL	01409/09
--	-------------	----------	--------------------------

EXPORTAÇÃO

Comprovação da efetiva exportação	Improcedência	III CJUL	03146/09
Comprovação de exportação direta	Improcedência	CONP	03455/09
Prestação de serviço de transporte vinculado a formação de lote com o fim de exportação	improcedência	I CJUL	03618/09

IMPORTAÇÃO

Equipamento médico - hospitalar - falta de despacho do Secretário da Fazenda	Procedência	CONP	00427/09
--	-------------	------	--------------------------

IMPOSTO DECLARADO EM DPI

Erro no preenchimento da DPI	Improcedência	CONP	00985/09
Erro no preenchimento do DARE	Improcedência	II CJUL	02219/09

IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÕES - ITCD

A meação não é sujeita ao ITCD	Improcedência	III CJUL	02412/09
Base de cálculo - avaliação judicial ou por autoridade fazendária	Procedência Parcial	CONP	01390/09
Base de cálculo no arrolamento judicial	Procedência Parcial	CONP	02262/09
Impossibilidade de reavaliação	Improcedência	CONP	03092/09

INIDONEIDADE DOCUMENTAL

Transporte de mercadoria acompanhada por nota fiscal inidônea	Improcedência	CONP	02799/09
---	---------------	------	--------------------------

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - IPVA

Prescrição	Improcedência	CONP	02704/09
----------------------------	---------------	------	--------------------------

Veículo pertencente a órgão público	Improcedência	CONP	03188/09
MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR			
Posse de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo	procedência	I CJUL	03711/09
Posse de mercadoria desacobertada de documento fiscal	Improcedência	II CJUL	03055/09

MULTA FORMAL

Apresentação de inventário sem autenticação. Adequação da penalidade	procedência	CONP	03550/09
Arquivo magnético - entrega antes da ciência do auto de infração	Improcedência	II CJUL	00224/09
Arquivo magnético com omissão de registro - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE	Procedência Parcial	I CJUL	00901/09
Bobinas seccionadas indevidamente (em desacordo com o Anexo XI)	Procedência	IV CJUL	03744/09
Cadastro suspenso por desaparecimento - ECF presumido desaparecido	Procedência	IV CJUL	01640/09
Déficit financeiro - presunção de vendas não registradas	Procedência	CONP	03290/09
Diferença entre valores informados na DPI e no Sintegra	Procedência	III CJUL	00026/09
DPI - Obrigatoriedade cessa com o pedido de baixa da inscrição (frequente)	Improcedência	CONP	00431/09
Embaraço à fiscalização - Não omissão do imposto - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE	Improcedência	CONP	02829/09
Emissão doc.fiscal p/produtor supostamente descredenciado	Improcedência	II CJUL	00171/09
Equipamento não autorizado	Procedência	CONP	00888/09
Extravio de ECF. Apresentação do equipamento, embora tardiamente	Improcedência	III CJUL	00057/09
Extravio de Notas Fiscais série D1. § 3º art. 71 (grupo Notas Fiscais)	Procedência Parcial	CONP	01153/09
Extravio livros e notas fiscais. Não identificação dos livros - prevalece os apresentados	Procedência Parcial	CONP	00007/09
Falta autenticação livros fiscais escriturados por sistema eletrônico - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE	Procedência	II CJUL	01764/09
Falta de adoção ECF. Receita de prestação de serviços	Improcedência	III CJUL	00499/09
Falta de baixa de passe fiscal carimbado pela Agenfa onde ocorreu a saída - Art. 4º IN - 556/02 - GSF	Improcedência	CONP	00021/09
Falta de carimbo do Posto Fiscal	Procedência	CONP	01234/09
Falta de cessação de uso ECF - comprovado o não extravio (pode ser após a ação fiscal)	Improcedência	IV CJUL	00197/09
Falta de emissão de DCE - Exportação	Procedência	II CJUL	00859/09

comprovada - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE	Parcial		
Falta de emissão passe fiscal na remessa interna de óleo diesel comum	Improcedência	CONP	00009/09
Falta de entrega dos Arquivos Magnéticos - SINTEGRA	Procedência	I CJUL	00950/09
Falta de estorno de crédito, saídas com redução da base de cálculo	Procedência	IV CJUL	00371/09
Falta de liberação uso de documento fiscal - obrigação converte - se em principal, relativamente a pena pecuniária	Procedência	I CJUL	01182/09
Falta de registro de Nota Fiscal de Entrada	Procedência	III CJUL	01771/09
Falta emissão passe fiscal na entrada do Estado (não causada pelo contribuinte)	Improcedência	I CJUL	02485/09
Impressoras não autorizadas, no recinto de atendimento	Improcedência	I CJUL	02199/09
Microcomputador integrado ao ECF sem autorização - área de atendimento ao público	Procedência	IV CJUL	00661/09
Não atendimento de notificação em tempo hábil - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE	Procedência Parcial	III CJUL	00766/09
Omissão de saída de mercadoria não tributada - obrigatoriedade de registro - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE	Procedência	IV CJUL	02521/09
POS - Point of Sale - não integrado ao ECF	Procedência	CONP	01405/09
Produtividade dentro do intervalo aceito pela legislação - Não exigência de ICMS ou multa	Improcedência	CONP	01788/09
Quebra de concomitância ECF (não efetuava os registros concomitantemente)	Procedência	CONP	00016/09
Saída de mercadorias com ICMS retido sem emissão de Nota Fiscal - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE	Procedência	I CJUL	00135/09
Sintegra - Produtor Rural	Improcedência	IV CJUL	02968/09
Usuário de ECF considerado usuário de SEPD para emissão de documento fiscal	Procedência	I CJUL	00455/09

NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS

Isenção condicionada sem comprovação da condição para usufruir do benefício	Improcedência	CONP	02312/09
Isenção indevida de imposto nas saídas de soja	Procedência Parcial	I CJUL	00760/09
Redução indevida de base de cálculo na importação de aeronave usada	Procedência	IV CJUL	01335/09

NOTA FISCAL DE ENTRADA - OMISSÃO DE DO REGISTRO

Omissão do registro de entradas de mercadorias	Procedência	I CJUL	02285/09
Omissão do registro de recolhimento do ICMS - ST - falta de registro de nota fiscal de entrada	Procedência Parcial	IV CJUL	01584/09

[Omissão do registro de recolhimento do ICMS - ST - falta de registro de nota fiscal de entrada](#) Procedência IV CJUL [01656/09](#)

NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO

[Aproveitamento indevido de crédito - consumo de energia elétrica e comunicação](#) Nulidade IV CJUL [02424/09](#)

[Auditoria Básica do ICMS - Diferença de Imposto a Recolher](#) Nulidade CONP [02168/09](#)

[Auditoria Básica do ICMS - Omissão no Recolhimento do Imposto](#) Nulidade CONP [01151/09](#)

[Auditoria Específica de Mercadorias - Omissão de Entrada de Mercadorias Isentas](#) Nulidade CONP [01703/09](#)

[Cancelamento de Nota Fiscal considerado indevido](#) Nulidade III CJUL [02948/09](#)

[Déficit na Auditoria do Movimento Financeiro](#) Nulidade III CJUL [03428/09](#)

[Estoque de mercadoria desacobertada de documentação fiscal](#) Nulidade CONP [00144/09](#)

[Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada - Ordem de Conferência](#) Nulidade III CJUL [01040/09](#)

[Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada - Ordem de Conferência](#) Nulidade III CJUL [03101/09](#)

[Omissão de ICMS ST Operação Anterior - Falta de TARE no Estabelecimento](#) Nulidade CONP [00484/09](#)

[Abatedor](#) Nulidade CONP [00104/09](#)

[Omissão no recolhimento do ICMS - ST Operação Anterior - Estabelecimento Abatedor sem TARE](#) Nulidade CONP [00104/09](#)

[Omissão no recolhimento do ICMS - Veículos usados em consignação](#) Nulidade CONP [03099/09](#)

[Utilização Indevida de documento fiscal](#) Nulidade CONP [00113/09](#)

NULIDADE - OUTROS

[Adulteração de registros fiscais - exclusão do sujeito passivo solidário da lide](#) Nulidade CONP [02159/09](#)

[Falta de comunicação da paralisação da atividade mercantil](#) Exclusão do Solidário CONP [02114/09](#)

[Falta de comunicação do encerramento da atividade mercantil](#) Nulidade CONP [02391/09](#)

[Reinclusão do sujeito passivo solidário na lide](#) Reinclusão do Solidário CONP [03060/09](#)

NULIDADE DA PEÇA BÁSICA - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL

[Auditoria da Conta Fornecedores existência de saldo credor](#) nulidade III CJUL [03646/09](#)

[Falta de entrega de Arquivo Magnético](#) Nulidade II CJUL [01963/09](#)

[Falta de escrituração de nota fiscal de remessa para armazenagem](#) Nulidade II CJUL [01495/09](#)

[Utilização Indevida de Benefício Fiscal - Contribuinte com Crédito Inscrito em Dívida](#) Nulidade II CJUL [01834/09](#)

Ativa

NULIDADE PARCIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Auditoria Específica de Mercadorias - Falta de emissão de Nota Fiscal de Saída	Nulidade Parcial	CONP	01394/09
Crédito Outorgado calculado a maior - Falta de Termo Aditivo da revisão - Retorno à fase inicial	Nulidade Parcial	I CJUL	00951/09
Falta de escrituração do Livro REM das Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias	Nulidade Parcial	CONP	02472/09
Falta de motivação do ato administrativo - Retorno à Câmara Julgadora	nulidade parcial	CONP	03749/09
Falta de notificação do advogado da empresa - Retorno à fase inicial	Nulidade	II CJUL	02215/09
Falta de Notificação do Sujeito Passivo Produtor Rural - Retorno à fase inicial	Nulidade Parcial	II CJUL	02971/09
Nota Fiscal inidônea - Remessa de algodão em pluma	Nulidade	CONP	02800/09
Omissão no Recolhimento do ICMS - Retorno à Câmara Julgadora	Nulidade Parcial	CONP	01364/09
Omissão no Registro de Entrada de Gasolina - C - Retorno à Câmara Julgadora	Nulidade Parcial	CONP	00606/09

OPERAÇÃO COM GADO

Entrega a destinatário diverso - parcelamento	Procedência	CONP	00841/09
Nota Fiscal Avulsa - remetente com inscrição suspensa	Improcedência	CONP	00701/09
Remessa de gado bovino para confinamento - não incidência	Improcedência	III CJUL	00786/09

OUTROS

Remessa por conta e ordem de terceiros	Improcedência	I CJUL	01057/09
--	---------------	--------	--------------------------

PASSE FISCAL

Falta de baixa de documento de controle	Improcedência	III CJUL	02643/09
Falta de baixa de documento de controle	Improcedência	II CJUL	03330/09

PEREMPÇÃO

Extravio de Emissor de Cupom Fiscal	Perempção	III CJUL	00624/09
Omissão de Registro de Saídas de Mercadorias	Perempção	CONP	01146/09
Recolhimento a Menor de ICMS - Aquisição Interestadual de Mercadorias	Perempção	II CJUL	01777/09

PRESCRIÇÃO

Extravio de Notas Fiscais	Prescrição	CONP	03275/09
Reconhecimento da Prescrição pela Administração Tributária	Prescrição	CONP	03163/09

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

Pagamento de ICMS em operação isenta	Deferimento	CONP	02357/09
Pagamento decorrente de exigência fiscal indevida	deferimento	CONP	03727/09
Pagamento em duplicidade	Deferimento	CONP	01505/09
Pagamento em duplicidade	Deferimento	CONP	02721/09

SOLIDARIEDADE

Exclusão de sócio administrador - auto de infração relativo a multa formal	Procedência	CONP	01147/09
Reinclusão de sócio administrador	Procedência	CONP	01029/09

SUBFATURAMENTO

Omissão de pagamento de ICMS - ST pela prática de subfaturamento	Procedência	II CJUL	01867/09
Prestação de serviço de transporte - preço insuficiente para cobrir o custo do combustível	Procedência	III CJUL	02776/09

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

Não entrega de relatórios de operações interestaduais	Procedência	CONP	01397/09
Não recolhimento de ICMS - ST em aquisição interestadual	Improcedência	I CJUL	02530/09
Omissão de recolhimento	Procedência Parcial	III CJUL	01138/09
Omissão de recolhimento	Procedência	CONP	01669/09
Omissão de recolhimento - falta de destaque do ICMS - ST nos documentos fiscais	Procedência	CONP	01212/09
Omissão de recolhimento de ICMS - ST - operação de devolução	Improcedência	I CJUL	03038/09
Omissão de recolhimento de ICMS - ST consignado em documento de arrecadação	Improcedência	III CJUL	00409/09
Omissão de recolhimento de ICMS - ST em aquisição interestadual	Procedência Parcial	CONP	02307/09
Omissão de recolhimento de ICMS - ST em aquisição interestadual	Improcedência	III CJUL	03525/09
Omissão de recolhimento de ICMS - ST em operação interestadual com combustível	Procedência	CONP	01232/09
Omissão de recolhimento de ICMS - ST em operação interestadual com combustível	Procedência Parcial	I CJUL	02429/09
Omissão do registro de entradas de mercadorias	Improcedência	II CJUL	02581/09
Saída de medicamentos sujeitos à Substituição Tributária sem emissão de documento fiscal	Procedência Parcial	III CJUL	00637/09
Utilização de base de cálculo em valor inferior	Procedência	IV CJUL	00654/09
Utilização de base de cálculo em valor inferior	Procedência	I CJUL	01488/09

ZONA FRANCA

Falta de comprovação de internação - notificação exclui espontaneidade - alíquota é de 12%	Procedência Parcial	I CJUL	03086/09
--	------------------------	--------	--------------------------

ÍNDICE DAS SENTENÇAS

ASSUNTO	DECISÃO	ÓRGÃO	SENTENÇA
AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - omissão de saída de mercadorias tributadas	Procedência	JULP	01055/09
AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - omissão de entrada de mercadorias	Procedência	JULP	06357/09
Controle Paralelo de Vendas (Caixa 2) – Omissão de registro de saídas de mercadorias não tributadas	Procedência	JULP	02461/09
CRÉDITO OUTORGADO INDEVIDO - art. 11, inciso III, Anexo IX, RCTE	Procedência	JULP	01805/09
CRÉDITO OUTORGADO INDEVIDO - art. 11, inciso V, do Anexo IX, RCTE	Procedência	JULP	00746/09
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - aquisição para uso ou consumo	Improcedência	JULP	04112/09
DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - falta de débito no livro RAICMS	Procedência parcial	JULP	03041/09
DPI - SARE - omissão de pagamento de ICMS	Improcedência	JULP	09027/09
DPI - SARE - omissão de pagamento de ICMS	Improcedência	JULP	08209/09
IPVA - omissão de pagamento	Nulidade	JULP	05055/09
MULTA FORMAL - extravio de documentos fiscais	Improcedência	JULP	01135/09
MULTA FORMAL - intervenção em equipamento ECF sem autorização	Procedência	JULP	02209/09
NOTA FISCAL - aquisição de carvão por siderúrgica de outro Estado sem nota fiscal	Procedência	JULP	01308/09
NOTA FISCAL - falta de destaque do imposto	Nulidade	JULP	04935/09
NOTA FISCAL - falta de destaque do imposto	Improcedência	JULP	01285/09
PAGAMENTO ANTECIPADO - omissão	Improcedência	JULP	00212/09
SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - omissão de registro de entradas de mercadorias	Improcedência	JULP	00018/09
TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE CRÉDITO - omissão de pagamento de imposto	Procedência	JULP	02303/09



**ESTADO DE GOIÁS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

**ALCIDES RODRIGUES FILHO
Governador do Estado**

**CÉLIO CAMPOS DE FREITAS JÚNIOR
Secretário da Fazenda**

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

**SELEÇÃO DE ACÓRDÃOS
Nº 27**

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

Alberto Alves Ferreira – Representante Fazendário

Carlos Andrade Silveira – Conselheiro Classista

Emildes Luzia Marques – AFRE II (Coordenadora)

Davi Fernandes de Carvalho – Julgador de Primeira Instância

Elias Alves dos Santos – Conselheiro Fiscal

Terezinha Alves Cardoso – Assessora das Federações

APRESENTAÇÃO

Na busca de nossos sonhos, cheios de afazeres e obrigações a cumprir, inerentes a esta caminhada, enfrentando dias mais alegres, outras vezes mais tensos; dias mais animados, outros menos, mas em comum a agradável sensação do dever cumprido no final de cada dia.

A certeza de que tomamos a melhor decisão em cada processo nem sempre nos assiste, mas a certeza de que foi buscada a forma mais justa diante da imposição da norma, esta sim, se fez e se faz presente de maneira constante e no ano que passou, todos nós envolvidos em julgamentos, a trouxemos.

Este volume apresenta mais um ano do trabalho no Conselho Administrativo Tributário do Estado de Goiás, onde podemos perceber avanços em algumas decisões e consolidações em tantas outras.

Após reflexões, análises e muito trabalho que a elaboração da seleção de acórdãos exige até sua materialização chega o tempo de agradecimentos, que fazemos cheios de satisfação e orgulho, satisfação do dever cumprido que a seleção nos traz e o orgulho de fazer parte de um dos melhores Conselhos Administrativos Tributários do país, reconhecido como referência em qualidade, agilidade e correção em suas decisões pelos que militam neste campo do direito.

Nossos especiais agradecimentos à equipe responsável pela elaboração deste compêndio; aos patrocinadores Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de Goiás e a Credijur – Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Advogados de Goiânia e, finalmente, a todos funcionários, julgadores e conselheiros do CAT.

Goiânia, junho de 2010.

JOSÉ ARTUR MASCARENHAS DA SILVA
Presidente do CAT

CONSIDERAÇÕES DA COMISSÃO ORGANIZADORA

Designada pelo insigne presidente desta casa julgadora para apresentar proposta visando a publicação da 27ª edição da seleção de acórdãos - exercício de 2009, cuja atividade compreende o estudo e escolha de exemplos das decisões prolatadas no decorrer do ano passado, a comissão, integrada por conselheiros representantes do fisco e dos contribuintes, da representação fazendária, julgador de primeira instância, e assessores que prestam serviço no CAT norteou, no desenvolvimento dos trabalhos, pela diretriz determinada na própria portaria de designação dos seus componentes, porém, agregando as particularidades com que cada componente deparou-se ao manusear o conjunto das decisões posto à disposição da comissão.

As balizas estabelecidas na referida portaria são: que a escolha recaísse sobre acórdãos que pudessem servir como paradigma didático; que se priorizasse os assuntos de maior relevância técnico-jurídica, tanto para a Secretaria da Fazenda quanto para os contribuintes; que se evitasse os temas já abordados em seleções anteriores e que se aproveitasse, na medida do possível, os acórdãos indicados pelo próprio autor do voto vencedor.

No estudo que o interessado realizar da presente seleção, observará que de uma forma geral os temas abordados se repetem, conforme seleções de anos anteriores, em decorrência dos procedimentos padronizados de atuação do fisco, em face da legislação tributária vigente. Entretanto o conteúdo específico de cada acórdão sempre se apresenta como novidade, seja pelo tratamento dispensado pelo autor do voto vencedor, seja pelas características próprias de cada processo administrativo tributário, no que concerne à instrução processual, em especial as provas carreadas aos autos, ou à abordagem do direito.

A comissão organizadora espera que as sugestões inseridas neste volume leve aos interessados um espelho do trabalho desenvolvido neste Conselho Administrativo Tributário no ano de 2009.

A Comissão.

COMPOSIÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

PRESIDENTE

José Artur Mascarenhas da Silva

VICE-PRESIDENTE

Heli José da Silva

SECRETÁRIO GERAL

Mário Nunes Cedro

CONSELHEIROS TITULARES

Aldeci de Souza Flor
Allen Anderson Viana
Antônio Martins da Silva
Delcides de Souza Fonseca
Domingos Caruso Neto
Edson Abrão da Silva
Eliene Mendes de Oliveira Feitosa
Heli José da Silva
Jorge Antônio Bezerra Oliveira
José Pereira D'Abadia
José Manoel Caixeta Haun
José Luiz Rosa
Luis Antônio da Silva Costa
Manoel Antônio Costa Filho
Nivaldo Carvelo Carvalho
Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos
Sérgio Reis Crispim

CONSELHEIROS SUPLENTE

Aguinaldo Fernandes de Melo
Álvaro Falanque
Carlos Andrade Silveira
Célia Reis Di Rezende
Cláudio Henrique de Oliveira
Elias Alves dos Santos

Gustavo Alberto Izac Pinto
Itamar Alves Carrijo
José Paixão de Oliveira Gomes
Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes
Paulo Diniz
Washington Luis Freire de Oliveira

JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

David Fernandes de Carvalho
Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho
Haroldo Tavares Gomes
Júlio Maria Barbosa
Levi Silva Filho
Luís Fernando Corrêa Rigo (Coordenador)
Valdenice Maria Moraes
Valéria Cristina Batista Fonseca
Zenewton Rimes de Almeida

COMPOSIÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FAZENDÁRIA (*)

COORDENADOR

Victor Augusto de Faria Morato

REPRESENTANTES FAZENDÁRIOS

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

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

AUTORES DOS ACÓRDÃOS E DAS SENTENÇAS QUE COMPÕEM ESTA SELEÇÃO

CONSELHEIROS AUTORES DOS ACÓRDÃOS

Aguinaldo Fernandes de Melo
Aldeci de Souza Flor
Álvaro Falanque
Antônio Martins da Silva
Arnaldo Machado
Célia Reis Di Rezende
Delcídes de Souza Fonseca
Domingos Caruso Neto
Edson Abrão da Silva
Eliene Mendes de Oliveira Feitosa
Eponina Auxiliadora Costa Ferreira
Heli José da Silva
Itamar Alves Carrijo
Jorge Antônio Bezerra Oliveira
José Luiz Rosa
José Manoel Caixeta Haun
José Pereira D'abadia
José Umbelino dos Santos
Josevan Pereira Júnior
Levi Silva Filho
Luis Antônio da Silva Costa
Luiz Honorio dos Santos
Manoel Antônio Costa Filho
Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes
Nivaldo Carvelo Carvalho
Sérgio Reis Crispim
Walter de Oliveira
Washington Luis Freire de Oliveira

JULGADORES QUE PROLATARAM AS SENTENÇAS

David Fernandes de Carvalho
Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho
Haroldo Tavares Gomes
Júlio Maria Barbosa
Luís Fernando Corrêa Rigo
Valdenice Maria Moraes
Valéria Cristina Batista Fonseca
Zenewton Rimes de Almeida

ABREVIATURAS UTILIZADAS NESTE VOLUME

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

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

LEI Nº 16.469, DE 19 DE JANEIRO DE 2009.

(PUBLICADA NO DOE de 22.01.09)

Alteração: Lei nº 16.883, de 12.01.10 (publicação no DOE de 15.01.10)

Vide Decreto nº 6.930, de 09.06.09 (DOE de 16.06.09)

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

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

TÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

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

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

TÍTULO II

DO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Seção I

Normas Gerais

Art. 3º O Processo Administrativo Tributário compreende:

I - o Processo Contencioso Fiscal, para o controle da legalidade do lançamento;

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

III - o Processo de Revisão Extraordinária, para apreciação de pedido de revisão de ato processual;

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

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

Seção II

Dos Atos e Termos Processuais

Art. 4º Os atos e termos processuais, quando a lei não prescrever forma, conterão somente o indispensável à sua finalidade, sem espaço em branco, entrelinhas, rasuras ou emendas, não ressalvados.

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

I - o número do processo a que se referir;

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

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

IV - o endereço completo onde receberá as comunicações.

Seção III

Dos Prazos

Art. 5º Os prazos processuais são contínuos e peremptórios, excluindo-se, na sua contagem, o dia do início e incluindo-se o do vencimento.

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

§ 2º Não se considera expediente normal, aquele que se encerra antes da hora normal.

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

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

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

CAPÍTULO II

DOS PROCESSOS APRECIADOS PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO

Seção I

Normas Gerais

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

I - o Processo Contencioso Fiscal;

II - o Processo de Restituição;

III - o Processo de Revisão Extraordinária.

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

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

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

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

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

Subseção I

Do Procedimento Fiscal

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

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

II - a apreensão de:

a) mercadoria e bem;

b) arquivo, documento e livro, inclusive eletrônicos;

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

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

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

Art. 8º O crédito tributário decorrente de procedimento fiscal será objeto de lançamento que conterà, no mínimo:

I - identificação do sujeito passivo;

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

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

IV - indicação do valor originário da obrigação e, quando for o caso, da base de cálculo, da alíquota e do valor da operação ou prestação;

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

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

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

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

§ 2º Quando em procedimento fiscal realizado em um mesmo estabelecimento forem detectadas, em mais de um exercício, infrações de uma mesma espécie, apuradas segundo critérios idênticos, a expedição do lançamento pode ser feita em apenas um documento, desde que indicados, por exercício, os elementos que não sejam comuns à totalidade do período considerado.

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

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

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

I - do Auto de Infração, em todas situações;

II - da Notificação de Lançamento, quando o crédito tributário for relativo a:

a) omissão de pagamento de:

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

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

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

b) descumprimento de obrigação acessória em virtude de falta de entrega ou remessa de:

1. documento de informação ou apuração de ICMS;

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

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

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

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

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

§ 5º Fica dispensada a lavratura do documento de formalização do crédito tributário, relativamente ao ICMS, quando o valor originário do imposto for igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).”

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

I - Notificação de Lançamento;

II - Auto de Infração:

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

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

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

Subseção II

Das Partes e da Capacidade Processual

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

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

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

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

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

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

Subseção III

Das Intimações

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

I - carta registrada, com aviso de recepção;

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

III - ciência direta à parte:

a) provada com sua assinatura;

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

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

V - edital, no caso do sujeito passivo:

a) não ser localizado no endereço declarado;

b) não oferecer endereço alcançado pelo serviço de correio;

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

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

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

§ 3º A intimação deve ser feita ao:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 15. Considera-se feita a intimação:

I - se por carta:

a) na data de recebimento, comprovada pelo aviso de recepção;

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

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

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

c) não sendo o aviso de recepção devolvido, na data de recebimento informada pelo correio, por via eletrônica;

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

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

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

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

Subseção IV

Da Distribuição de Processos

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

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

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

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

§ 4º O Conselheiro, quando relator, tem vista dos processos que lhe forem distribuídos pelo prazo de 5 (cinco) dias correntes, podendo retirá-los da repartição, mediante termo de responsabilidade, devendo devolvê-los até o 5º (quinto) dia útil anterior ao julgamento.

Subseção V

Dos Impedimentos e da Suspeição

Art. 17. É impedido de atuar no processo:

I - o Julgador de Primeira Instância, quando:

a) for autor do procedimento fiscal;

b) for parente, até o 3º (terceiro) grau civil, do autor do procedimento fiscal ou do sujeito passivo ou de seu representante;

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

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

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

II - o Conselheiro, quando:

a) for autor do procedimento fiscal;

b) tiver proferido a decisão singular recorrida;

c) for parente, até o 3º (terceiro) grau civil, do autor do procedimento fiscal e do sujeito passivo ou de seu representante;

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

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

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

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

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

Subseção VI

Das Provas e das Diligências

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

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

I - demonstrativos de levantamentos;

II - outros meios de prova.

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

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

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

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

§ 4º Reputam-se verdadeiros, também, os fatos cujos elementos de provas estejam caracterizados em livros, arquivos eletrônicos ou quaisquer documentos do sujeito passivo deixados de ser conservados durante o prazo

decadencial ou prescricional dos créditos tributários decorrentes dos referidos atos, fatos ou negócios.

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

Subseção VII

Das Nulidades

Art. 20. São nulos os atos praticados:

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

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

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

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

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

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

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

Subseção VIII

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

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

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

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

Subseção IX

Da Eficácia das Decisões

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

Art. 24. São exequíveis os créditos tributários decorrentes:

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

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

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

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

a) em instância única;

b) em segunda instância;

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

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

V - da decisão condenatória em segunda instância:

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

b) plenária.

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

Seção II

Do Processo Contencioso Fiscal

Subseção I

Normas Gerais

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

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

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

I - o órgão julgador a que é dirigida;

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

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

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

V - o rol das provas apresentadas.

Art. 28. Consideram-se:

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

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

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

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

§ 3º O termo de perempção deve ser lavrado:

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

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

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

b) recurso voluntário;

c) recurso para o Conselho Pleno.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Subseção II

Do Preparo e do Saneamento de Processos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I - intimação do sujeito passivo para:

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

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

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

II - vista de processo, quando da primeira instância;

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

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

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

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

VII - remessa do processo para:

a) cumprimento de diligências determinadas pelas autoridades julgadoras;

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

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

d) inscrição em dívida ativa, quando:

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

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

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

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

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

I - intimação do sujeito passivo para:

a) pagamento de crédito tributário;

b) interposição de recurso voluntário;

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

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

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

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

II - vista de processo, em segunda instância;

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

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

V - remessa de processos para:

a) diligências determinadas pelas autoridades julgadoras;

b) julgamento;

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

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

e) inscrição em dívida ativa, quando:

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

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

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

VI - execução de outras atividades correlatas.

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

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

II - interpor recurso para o Conselho Pleno.

Subseção III

Dos Prazos

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

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

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

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

II - 15 (quinze) dias contados da intimação:

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

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

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

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

e) do acórdão proferido pela Câmara Julgadora:

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

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

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

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

Subseção IV

Da Impugnação

Art. 35. A impugnação deve ser apresentada:

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

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

Subseção V

Do Pedido de Descaracterização da Não Contenciosidade

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

- I - simples erro de cálculo;
- II - duplicidade de lançamento;
- III - pagamento do crédito tributário reclamado ou cumprimento da obrigação acessória, antes do início do procedimento fiscal;
- IV - erro de identificação de sujeito passivo;
- V - não enquadramento do lançamento nas situações de característica não contenciosa.

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

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

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

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

Subseção VI

Do Julgamento

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

I - ao Julgador de Primeira Instância, quando ocorrer:

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

II - às Câmaras Julgadoras, quanto:

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

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

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

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

I - pedido de descaracterização de não contenciosidade;

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

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

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

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

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

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

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

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

III - a exclusão e reinclusão de sujeito passivo;

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

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

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

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

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

II - admissão do pedido:

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

b) a conclusão sobre as referidas questões.

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

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

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

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

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

Subseção VII

Dos Recursos à Sentença de Primeira Instância

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

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

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

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

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

Subseção VIII

Do Recurso para o Conselho Pleno

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

I - não unânime;

II - unânime:

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

b) inequivocamente contrária a:

1. disposição expressa da legislação tributária estadual;

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

c) baseada em prova cuja falsidade seja comprovada;

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

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

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

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

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

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

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

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

I - diligência;

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

Seção III

Do Processo de Restituição

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

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

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

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

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

Seção IV

Do Processo de Revisão Extraordinária

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

I - pelo titular da GECOPE, referente a:

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

b) processo administrativo tributário em que:

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

2. a ação de cobrança está prescrita;

II - pelo sujeito passivo, referente a:

a) apreciação extraordinária de lançamento, desde que:

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

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

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

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

I - da demonstração do vício de legalidade;

II - do laudo demonstrativo da prescrição;

III - da prova do erro alegado;

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

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

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

§ 4º O Presidente do CAT deve, quando:

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

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

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

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

II - em se tratando de crédito tributário ajuizado:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO III

DOS PROCESSOS APRECIADOS PELA SUPERINTENDÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Seção I

Normas Gerais

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

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

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

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

Seção II

Do Processo de Consulta

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

I - pelo sujeito passivo;

II - por entidade representativa de classe;

III - por órgão da administração pública.

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

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

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

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

- a) lançamento que não tenha sido quitado;
- b) decisão administrativa ou judicial anterior.

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

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

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

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

I - a consulta:

- a) ter sido formulada por parte não relacionada no caput do art. 48;
- b) ter sido protocolizada após o vencimento da obrigação a que se refere a consulta;
- c) não descrever com fidelidade a matéria que lhe deu origem, em toda a sua extensão;
- d) ser meramente protelatória, versando sobre disposições claramente expressas na legislação tributária;

e) versar sobre matéria objeto de:

- 1. lançamento que não tenha sido quitado;
- 2. decisão administrativa ou judicial anterior relativamente ao consulente;

II - o consulente encontrar-se sob procedimento fiscal.

Art. 50. Nenhum procedimento fiscal, salvo no caso de ocorrência das situações previstas no art. 49, pode ser iniciado contra o sujeito passivo consulente, em relação à matéria objeto da consulta, no período entre a protocolização do Processo de Consulta e 20 (vinte) dias contados da data que o consulente tiver ciência da resposta.

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

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

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

I - estabelecimentos do consulente localizados neste Estado;

II - associados ou filiados da entidade representativa de classe.

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

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

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

Seção III

Do Processo de Exclusão de Ofício de Optante do Simples Nacional

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

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

§ 1º-A O pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária relacionados ao procedimento fiscal, efetuado antes do recebimento da notificação referida no § 1º, afasta a exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

§ 1º-B Na hipótese de pagamento parcelado, a não quitação do parcelamento, na forma prevista na legislação tributária, implica exclusão do contribuinte do Simples Nacional.

§ 1º-C O pagamento não afasta a exclusão do contribuinte do Simples Nacional, nos casos em que houver prática reiterada da infração, nos termos definidos na legislação tributária.”

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

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

TÍTULO III

DOS ÓRGÃOS VINCULADOS AO JULGAMENTO ADMINISTRATIVO

CAPÍTULO I

DO CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CAT

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

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

§ 1º São órgãos auxiliares do CAT:

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

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

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

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

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

Art. 55. O CAT compõe-se, em segunda instância de julgamento, de 21 (vinte e um) Conselheiros efetivos, sendo 11 (onze) representantes do fisco e 10

(dez) representantes dos contribuintes, nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de 04 (quatro) anos, dentre brasileiros maiores de 25 (vinte e cinco) anos de idade, de ilibada reputação e de notórios conhecimentos jurídicos e fiscais, preferencialmente portadores de diploma de curso superior.

§ 1º O mandato de Conselheiro inicia-se na data da posse do nomeado, permitida recondução.

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

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

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

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

§ 6º A nomeação de que trata o caput deve ser feita após a indicação de nomes, em lista simples:

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

II - quanto aos representantes dos contribuintes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 56. O Presidente e o Vice-Presidente do CAT são escolhidos e nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, dentre os membros efetivos da representação do fisco.

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

Art. 57. O Conselho Pleno compõe-se de 21 (vinte e um) Conselheiros, sendo 11 (onze) da representação do fisco e 10 (dez) da representação dos contribuintes e deve ser presidido pelo Presidente do CAT.

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

Art. 58. Na composição das Câmaras Julgadoras, em número de até 4 (quatro), deve ser respeitada a paridade numérica entre a representação do fisco e a representação dos contribuintes, sendo facultada a especialização de Câmara por matéria.

§ 1º Os membros das Câmaras Julgadoras são escolhidos pelo Conselho Pleno em sessão realizada no último mês do ano, mediante sorteio, vigorando a composição resultante para o ano civil seguinte.

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

§ 3º A eleição de que trata o § 2º é condicionada ao preenchimento de mais de uma vaga de Conselheiro efetivo da representação do integrante a ser eleito.

§ 4º Não atendida a condição prevista no § 3º, a coordenação deve ser exercida:

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

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

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

§ 6º O Coordenador da Câmara somente votará:

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

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

§ 7º Na hipótese do inciso II do § 6º, o Coordenador, ou seu substituto, somente votará após os demais Conselheiros e, resultando os votos desses em empate, deve decidir obrigatoriamente entre as alternativas empatadas.

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO II

DA REPRESENTAÇÃO FAZENDÁRIA

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

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

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

I - recorrer, nas hipóteses legalmente previstas;

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

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

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

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

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

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

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

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

TÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ALCIDES RODRIGUES FILHO

Jorcelino José Braga

APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Aquisição de embalagens e matéria prima (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00257/09

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: *Aproveitamento indevido de crédito. Omissão no recolhimento do imposto. Aquisição de embalagens e matéria prima. Procedimento fiscal revisto. Improcedência. Decisão unânime.*

O procedimento de revisão fiscal mostrou a licitude do crédito apropriado pelo sujeito passivo. Portanto, em respeito ao princípio da não cumulatividade do imposto, o crédito destacado em documento fiscal idôneo e escriturado nos livros fiscais da empresa e nos prazos regulamentares resguardam o sujeito passivo quando este apropriar integralmente do valor recolhido na operação anterior.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de janeiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Célia Reis Di Rezende.

RELATÓRIO

O fato gerador, denunciado para efeito de exigência do imposto, descreve que o sujeito passivo aproveitou indevidamente crédito de ICMS oriundo de aquisição de bens destinados à integração do ativo imobilizado do estabelecimento, fato que ocasionou omissão no recolhimento do ICMS prescrito na legislação tributária goiana. A diferença de tributo devido foi demonstrada na Auditoria Básica do ICMS, cujos valores foram estornados mês a mês, conforme registra o campo 35 do trabalho de auditoragem.

O lançamento de ofício se abriga na identificação da infração do art. 58, §§ 3º e 6º, e art. 64 da Lei nº 11.651/91.

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

A fiscalização identifica três sócios da empresa na polaridade passiva para responderem pela exigência do crédito.

O sujeito passivo foi considerado revel na primeira oportunidade do contraditório e os Termos de Revelia e de Perempção, inclusos nos autos,

formalizam as ausências dos sujeitos passivos solidários nas fases de defesas administrativas do processo.

Na impugnação o sujeito passivo identifica os produtos adquiridos, os quais são materiais para serem consumidos direta e integralmente na linha de produção, portanto são insumos e que o aproveitamento do crédito é real, cuja base se assenta no Parecer nº 2558/99-AST, cópia em anexo.

Informa, ainda, que as notas fiscais listadas para efeito de exigência do presente crédito motivaram a resposta do setor fiscal competente da Delegacia Fiscal local, explicada às fls. "28 e 28v, do Caderno de Termos de Ocorrências, homologado pelo agente fiscal competente (cópia do documento em anexo), registrando que os lançamentos haviam sido processados de forma errada nas DPI's (Declaração Periódica de Informação), utilizando-se os CFOP'S (Códigos Fiscais de Operações) nº 1556 e 2556, quando o certo seria os CFOP's nº 1101 e 2101 (INSUMOS).

As DPIs foram retificadas espontaneamente.

Volta a afirmar que os materiais são embalagens e materiais secundários utilizados no processo industrial, ou seja, INSUMOS, o que descaracteriza a autuação ora em demanda.

Instrui o seu contraditório com os documentos de fls. 87 a 137.

Ao final, requer a improcedência do auto de infração.

Na sessão realizada no dia 13/06/2008, a Câmara Julgadora acata a proposição do Conselheiro Antônio Martins da Silva, e resolveu, *"por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que o processo seja encaminhado à Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia, a fim de que seu ilustre titular, por obséquio, determine que Auditor Fiscal estranho à lide proceda a revisão dos levantamentos nos seguintes termos:*

1) verifique junto ao contribuinte o efetivo emprego dos materiais no seu processo industrial excluindo do levantamento as mercadorias que integrem, agreguem ou incorporem o produto final, através de combinação química ou adjunção física;

2) proceda a exclusão, também, dos produtos auxiliares e intermediários que mesmo não integrando, agregando, incorporando o produto final sofram desgaste ou perda de propriedades físicas ou químicas decorrentes de ação direta desses produtos auxiliares e intermediários sobre o produto em fabricação, conforme esclarecem inúmeros pareceres emitidos pela Gerência de Orientação Tributária da Superintendência de Administração Tributária em consultas formuladas sobre o aproveitamento de crédito de ICMS de mercadorias consumidas no processo de industrialização, mormente o Parecer nº 2.558/99-AST, adotado pelo Despacho nº 002/2000-SRE;

3) excluir do levantamento as mercadorias utilizadas como embalagens, tendo em vista que estas integram o valor de venda da mercadoria, sendo lícito, portanto, o aproveitamento do crédito relativo à entrada;

4) caso ocorra alteração nos valores a ser estornados elabore nova auditoria básica do ICMS.

Após a conclusão da revisão, o processo deverá ser encaminhado a Gerencia de Preparo Processual (GEPRE) a fim de que o sujeito passivo seja cientificado do resultado da diligência para se manifestar no prazo de até 20 (vinte) dias, caso queira.

O Representante Fazendário optou por manifestar no retorno do processo.

Participaram da decisão os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Umbelino dos Santos e Antônio Martins da Silva."

O revisor, depois de avaliar o requerido na resolução transcrita nas linhas pretéritas, às fls. 141, concluiu:

"Todas as mercadorias adquiridas pela empresa e ora em apreciação, se referem a material de embalagens utilizadas para o acondicionamento do calcário produzido pela mesma, ou "produtos auxiliares e intermediários que, mesmo não integrando o produto final, sofrem desgaste ou perda de propriedade físicas ou químicas decorrentes de ação direta sobre o produto em elaboração".

Temos os explosivos, cordéis (estopins) e detonadores utilizados nas rochas de calcário e peças e equipamentos utilizados diretamente na quebra das pedras, trituração, moagem, refino e transporte pelas esteiras durante todo o processo de industrialização.

Concluo, portanto, que a empresa tem direito ao crédito relativo não somente às aquisições das embalagens, como também em relação aos explosivos e demais materiais adquiridos, devidamente contemplados pelo Parecer nº 2.558/99-SAT, adotado pelo Despacho nº 002/00-SRE."

DECISÃO

Estudei a formalização do processo e discuti a causa da constituição do crédito em discussão com os demais Conselheiros presentes na sessão de julgamento dos autos e me convenci de que o documento básico do crédito é idôneo, a lei estadual assegura esse direito ao contribuinte no valor correto destacado no documento fiscal e recolhido na operação anterior, portanto, entendo que o contribuinte tem o seu direito resguardado pelo comando da legislação tributária estadual.

Ademais, o trabalho fazendário que constituiu o presente crédito foi revisto, a sua conclusão atendeu aos objetivos requeridos pela resolução cameral

e convalidou o direito do atuado quanto à apropriação do crédito da embalagens e dos materiais utilizados na produção, conforme definiu:

"Todas as mercadorias adquiridas pela empresa e ora em apreciação, se referem a material de embalagens utilizadas para o acondicionamento do calcário produzido pela mesma, ou "produtos auxiliares e intermediários que, mesmo não integrando o produto final, sofrem desgaste ou perda de propriedade físicas ou químicas decorrentes de ação direta sobre o produto em elaboração".

Temos os explosivos, cordéis (estopins) e detonadores utilizados nas rochas de calcário e peças e equipamentos utilizados diretamente na quebra das pedras, trituração, moagem, refino e transporte pelas esteiras durante todo o processo de industrialização.

Concluo, portanto, que a empresa tem direito ao crédito relativo não somente às aquisições das embalagens, como também em relação aos explosivos e demais materiais adquiridos, devidamente contemplados pelo Parecer nº 2.558/99-SAT, adotado pelo Despacho nº 002/00-SRE."

Em assim sendo, eu entendo que o atuado é possuidor desse direito e que a própria legislação tributária em vigor assevera ao contribuinte o direito de se creditar do ICMS, pois este foi recolhido de acordo com as normas legais tributárias da origem dos bens adquiridos para produzir e embalar o produto acabado no estabelecimento goiano, ao atuado.

Por isso, ao finalizar este discurso e ao direcionar o meu voto, o faço para conhecer das razões impugnatórias, dar-lhes provimento para reformar o trabalho da fiscalização e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 30 de janeiro de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Aquisição de energia elétrica por empresa com atividade econômica de telecomunicação (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01877/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: I - SOLIDARIEDADE. Exclusão do responsável solidário. Rejeitada. Decisão não unânime.

1. Os administradores da pessoa jurídica respondem solidariamente pelo pagamento do imposto devido relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis. (art. 45, inciso XII, Lei n.º 11.651/91).

II - ICMS. Obrigação tributária principal. Crédito aproveitado indevidamente. Aquisição de energia elétrica por empresa de telecomunicação. Procedência. Decisão não unânime.

1. Extrai-se, das regras do artigo 2.º, inciso I, alínea "b", da Lei n.º 13.772/00, c/c o artigo 3.º, inciso I, alínea "b", do Decreto n.º 5.416/01, que a aquisição de energia elétrica, por empresa enquadrada no código de atividade econômica de telecomunicação, não autoriza a apropriação do respectivo ICMS;

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

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 29 de janeiro de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão da lide do solidário (...). Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Álvaro Falanque, Edson Abrão da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Delcídes de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Nivaldo Carvelo Carvalho. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do recurso para o conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Álvaro Falanque, Edson Abrão da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Delcídes de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram pela improcedência do lançamento fiscal.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 07 de dezembro de 2006, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da atuada, em virtude da omissão do pagamento do ICMS, na importância original de R\$ 44.325,53 (quarenta e quatro mil, trezentos e vinte e cinco reais e cinquenta e três centavos), em razão da compensação com o débito do imposto de valores escriturados indevidamente a título de créditos do ICMS, referentes ao imposto destacado nas Notas Fiscais de aquisição de energia elétrica, registradas no período de março a dezembro de 2003.

Foi nomeado responsável solidário, às fls. 04, o Senhor (...), na condição

de diretor.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica: Nota Explicativa; demonstrativos fiscais; cópias das páginas dos livros Registro de Entradas e de Apuração do ICMS; e, cópias das Notas Fiscais de aquisição de energia elétrica.

A Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, inclusive mantendo na lide o solidário identificado às fls. 04, consoante a Sentença n.º 3.134/07 – COJP, fls. 451/454.

A autuada e o solidário, inconformados com a decisão singular, apresentam Recurso Voluntário, defensórios de fls. 459/476 e 488/505, respectivamente.

A autuada formula em preliminar pedido de exclusão de seu ex-diretor, argumentando não ter ele praticado atos com infração de lei que ensejasse sua responsabilização pessoal pela obrigação tributária, conforme preconiza o Código Tributário Nacional – CTN, no seu artigo 135, inciso II. Reproduz jurisprudência.

Quanto ao mérito, o sujeito passivo alega que a energia elétrica é utilizada como insumo na sua atividade de prestação de serviço de telecomunicação, já que é transformada em impulsos eletromagnéticos no momento em que ocorre a telecomunicação, enquadrando-se na atividade de industrialização.

Afirma que o Estado de Goiás editou recentemente a Lei n.º 13.194/97 (artigo 2.º, II, q), autorizando o aproveitamento de energia elétrica utilizada na prestação de serviços de telecomunicação.

Argumenta que a interpretação literal do artigo 33, inciso II, da Lei Complementar n.º 87/96, afronta o princípio da não-cumulatividade.

Considera de efeito confiscatório a multa aplicada.

Pede, ainda, a realização de perícia técnica para apurar o processo de industrialização, não sendo deferida, pede a improcedência do lançamento.

O responsável solidário, em seu Recurso, apresenta as mesmas razões e pedidos formulados pelo sujeito passivo principal.

A autuada e o solidário apresentam memorial em peça única, documento de fls. 512/516, no qual reiteram alegações e pedidos formulados nos recursos apresentados.

A Terceira Câmara Julgadora deste Conselho, em Acórdão n.º 1.151/2008, de fls. 518/523, decide, a priori, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário da lide, arguida pela empresa autuada. No mérito, também por maioria de votos, decide conhecer do recurso, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão singular que considerou procedente o auto de

infração.

Inconformados, a empresa defendente e o responsável solidário, em peça única, interpõem Recurso para o Conselho Pleno, documento de fls. 527/547, reiterando, incansavelmente, as argumentações e fundamentações apresentadas nas peças defensórias anteriores. Ratificam o pleito de exclusão da lide do solidário, ex-diretor, pela não ocorrência das hipóteses do artigo 135, do CTN, e do artigo 45, do CTE. Enumeram doutrina e jurisprudência que, no seu entender, corroboram sua pretensão.

No mérito, alegam que a energia elétrica utilizada é essencial às suas atividades. Dizem que ela é utilizada em todos os processos da telefonia móvel celular, incluindo todos os equipamentos de comutação, de infra-estrutura, de segurança da continuidade e climatização ambiental em atendimento às certificações técnicas do órgão regulador. Asseguram, que, sem energia elétrica não há telecomunicação móvel.

Que, não reconhecendo os créditos do ICMS suportados na aquisição da energia elétrica empregada na prestação do serviço, o Estado de Goiás contraria o artigo 33, inciso II, alínea “b”, da Lei Complementar n.º 87/96 (na redação da Lei Complementar n.º 102/2000), segundo o qual dá direito de crédito a energia elétrica “consumida no processo de industrialização”. Isso porque os serviços de telecomunicação são definidos, para todos os fins, como indústria básica pelo Decreto Federal n.º 640/62.

Afirmam que a restrição ao creditamento haverá de ser declarada inválida, ainda que por absurdo não se reconheça o caráter industrial das telecomunicações. É que, nesse caso, haverá de se interpretar conforme a Constituição o artigo 33, inciso II, da Lei Complementar n.º 87/96 (na redação que lhe conferiu a Lei Complementar n.º 102/2000).

Após transcreverem o artigo em questão, asseveram:

“Com efeito, a interpretação conforme a Constituição do dispositivo conduz a restringir-se o alcance da alínea “d”, para entenderem-se referidas no adiantamento por ele determinado apenas as entradas da energia elétrica utilizada como bem de uso e consumo, e não daquela empregada como insumo para a prestação de serviços sujeitos ao ICMS, sob pena de ofensa aos princípios da não-cumulatividade (mesmo na sua forma mais restritiva do crédito físico) e da isonomia (dada a discriminação feita entre os produtores de mercadorias, cujos créditos são reconhecidos pela alínea “b”, e os prestações de serviços onerados pelo imposto, que ficariam sem direito de crédito.”

Voltam a destacar o caráter industrial dos serviços de telecomunicação, que exigem a transformação da energia elétrica. Reiteram o pedido de prova pericial técnica com o fito de comprovar o alegado processo de industrialização pelo qual passa a energia elétrica empregada na prestação do serviço de telecomunicação,

Juntam, posteriormente, às fls. 555/558, memorial, no qual reiteram todos os argumentos apresentados.

Este é o relatório.

DECISÃO

Em prefação, mister proceder à análise da questão preliminar.

QUESTÃO PRELIMINAR

DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS E TERCEIROS

Quanto ao pedido de exclusão da lide do solidário (...), não acolho, visto que, na condição de administrador, participou diretamente da situação de que decorreu a omissão objeto da ação fiscal, conduta que se subsume ao art.45, XII, da Lei nº 11.651/91, a seguir transcrito:

“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**

[...] “ (grifos oportunos).

Observo, por outro lado, que a referência feita pelo recorrente ao artigo 135, III, do CTN, assim como a análise doutrinária e jurisprudencial que é feita da espécie de responsabilidade ali prevista, não se relacionam com a solidariedade que lhe é atribuída neste processo, já que o artigo 45, XII, acima transcrito, possui ligação com o artigo 124, do Código Tributário Nacional, e não com o dito artigo 135, ou mesmo com o artigo 134, também do CTN. Destaque-se que o artigo 124 e os artigos 134 e 135, referem-se a institutos diferentes, e estão contidos em capítulos distintos do Título II do Livro Primeiro do citado Código, veja-se:

“CAPÍTULO IV

Sujeito Passivo

[...]

SEÇÃO II

Solidariedade

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.

[...]

CAPÍTULO V

Responsabilidade Tributária

[...]

SEÇÃO III

Responsabilidade de Terceiros

Art. 134. *Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis*

Art. 135. *São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. [...] [Grifo Oportuno]

Como se percebe, a redação do *caput* do artigo 45 da Lei n° 11.651/91, pela expressão “*pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”, estabelece uma relação essencial entre esse dispositivo e o inciso I do artigo 124 do CTN.

Em elucidativa e didática manifestação a respeito da referida solidariedade, hei por bem em transcrever parte do Acórdão n.º 4.111/08, exarado no processo n.º 3.0266409.719.97, pelo ilustre Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes, “*verbis*”:

“Embora o inciso XII do referido artigo 45 tome de empréstimo as expressões “atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis” e “os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica”, presentes, respectivamente, no caput do art. 134 e no inciso III do art. 135, todos do CTN, isso não significa que o art. 45, XII, cuide de um caso de responsabilidade, pois os incisos do art. 45 da Lei n° 11.651/91 constituem uma lista exemplificativa de hipóteses específicas de solidariedade tributária.”

Com as razões acima delineadas, entendo que não há como excluir da lide o responsável solidário identificado.

QUESTÃO MERITÓRIA

Suplantada a questão acima relacionada, suscitada pelos sujeitos passivos, e adentrando no mérito do lançamento, não vejo como recepcionar favoravelmente as razões trazidas pelos recorrentes, por considerar que os argumentos por eles apresentados não são coadunáveis com o estatuído na legislação tributária estadual que rege a matéria.

Ao proceder à análise do conteúdo do presente processo, verifiquei que a exigência fiscal em comento, surgiu assentada no pressuposto de que a autuada aproveitou créditos de ICMS destacados em Notas Fiscais de aquisição de energia elétrica, de forma indevida e sem amparo legal. Verifiquei todo o trabalho contido na auditoria, os lançamentos efetuados nos livros fiscais, a descrição do fato suporte da fundamentação legal, e vislumbrei, objetivamente, irregularidade nos procedimentos realizados pela autuada.

Observei que a Lei n.º 13.772/00, no seu artigo 2.º, inciso I, alínea “b”, estabelece que o direito à apropriação do crédito do ICMS está assegurado, durante o período de 1.º de janeiro de 2.001 até 31 de dezembro de 2.010, se relativo à entrada de energia elétrica no estabelecimento, quando for consumida no processo de industrialização:

“Art. 2.º. 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 n.º 11.651, de 26 de dezembro de 1.991, Código Tributário do Estado de Goiás – CTE, durante o período de 1.º de janeiro de 2.001 até 31 de dezembro de 2.010, fica limitado às seguintes situações:

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

for objeto de operação de saída de energia elétrica;

for consumida no processo de industrialização;

[...]”

Ainda, o Decreto n.º 4.852/91, regulamentando a matéria, determina que a entrada de energia elétrica no estabelecimento, até o dia 31 de dezembro de 2010, somente dá direito ao crédito do ICMS, quando for utilizada por contribuinte enquadrado no código de atividade de indústria:

“Art. 3.º. Relativamente à energia elétrica e ao serviço de comunicação, até o dia 31 de dezembro de 2010, somente dá direito ao crédito do ICMS (Lei n.º 13.772/00, art. 2.º):

I – a entrada de energia elétrica no estabelecimento, quando:

for objeto de operação de saída de energia elétrica;

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

[...]"

No presente caso, os elementos de instrução da acusação estão a indicar que a atuada efetuou a apropriação de créditos de ICMS sobre aquisições de energia elétrica, nos meses de março a dezembro de 2003.

Observo que a atuada encontra-se enquadrada no código de atividade econômica de prestação de serviço de telecomunicação – CAE 60015 – CNAE FISCAL 6420-3/21, e não se insere entre aqueles que têm direito ao referido crédito, indicando ser indevida a apropriação efetuada pela mesma.

A requerente entende que sua atividade se enquadra nas hipóteses de industrialização, requerendo até perícia técnica para constatação de tal situação.

Ao meu ver, a sua atividade – prestação de serviços de telecomunicação, não oferece o substrato adequado para inclusão como estabelecimento industrial.

O Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, no seu artigo 5.º, define o conceito de industrialização, relacionando as hipóteses:

"Art. 5.º. 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 n.º 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 autónoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal;

IV – acondicionamento 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 recondicionamento, o que, exercido sobre o produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização."

A atuada não logrou apresentar elementos ou documentos que corroborassem sua assertiva de exercer atividade industrial.

Firmo, assim, convicção de que a atividade da autuada enquadra-se na atividade de prestação de serviço, consoante definida no artigo 2.º, parágrafo único, inciso III, do RCTE, já que a telecomunicação é um fato econômico, relevado pela lei tributária, concernente a atividade produtiva humana que, não assumindo a forma de um produto material, satisfaz necessidade:

“Art. 2.º. [...]”

Parágrafo único. É (Lei 1.º 11.651/91, Art. 12):

III – prestação de serviço, o fato econômico, juridicamente relevado pela lei tributária, concernente a atividade produtiva humana que, não assumindo a forma de um produto material, satisfaz necessidade.”

A Lei n.º 13.194/97 (artigo 2.º, II, “q”), citada pela defesa, concede crédito outorgado para estabelecimento prestador de serviço de telecomunicação, equivalente a até 60% (sessenta por cento) do valor do imposto correspondente à aquisição de energia elétrica para consumo do estabelecimento. Mas, não se discute nestes autos cancelamento de benefício fiscal e sim aproveitamento indevido de créditos, o que torna ineficaz referida citação.

Quanto aos questionamentos relativos ao princípio da não-cumulatividade, bem quanto à interpretação literal da Lei Complementar n.º 87/96, em relação ao seu artigo 33, inciso II, e, ainda, em relação à afirmação de confiscatoriedade da multa aplicada, destaco que não cabe ao Conselho Administrativo Tributário apreciá-los, lembrando que para tal deve se buscar a competência exclusiva do Poder Judiciário.

Vejo, outrossim, que a multa proposta é a apropriada para a infração em questão.

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

Em face do exposto, voto, em sintonia com a maioria dos meus pares, rejeitando a preliminar de exclusão do solidário da lide. No mérito, voto, conhecendo do Recurso para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para confirmar a decisão cameral, que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 25 de junho de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Aquisição de óleo diesel por estabelecimento produtor (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03113/09

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS. Omissão de pagamento de imposto. Confirmação da decisão singular. Procedência. Decisão unânime.

1. O crédito relativo à aquisição do óleo diesel consumido em máquina agrícola é limitado a 85 (oitenta e cinco) litros por hectare da área a ser plantada (Instrução Normativa nº 380/99-GSF, art. 6º, § 1º);

2. É lícito ao fisco estornar de ofício o crédito do ICMS aproveitado indevidamente pelo sujeito passivo em sua escrituração fiscal;

3. É procedente o lançamento que acusa omissão de pagamento de imposto com base em Auditoria Básica do ICMS, não contestada convenientemente.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 07 de outubro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Gustavo Alberto Izac Pinto e Aldeci de Souza Flor.

RELATÓRIO

Pleiteia-se, no recurso voluntário, a reforma da decisão singular que considerou procedente o auto de infração que exige o pagamento de ICMS omitido em razão do aproveitamento indevido de crédito de crédito destacado em documento fiscal de aquisição óleo diesel em quantidade superior a permitida pela legislação tributária estadual.

O lançamento foi instruído com os demonstrativos da auditoria básica do ICMS e cópia das notas fiscais de aquisição de óleo diesel.

Na instância singular alegou que para efeito de cálculo do consumo de óleo diesel o fisco considerou apenas a área de 1.000ha constante do cadastro de contribuinte do Estado de Goiás, quando a área explorada foi de 4.350ha, tendo em vista que além da área própria explorou, também, uma área contígua de 3.350ha arrendada do seu sócio (...).

Por meio da Sentença nº 1.285/08, de fls. 162 a 163, a julgadora singular afirma que o sujeito passivo não apresentou provas suficientes para confirmar as suas alegações.

Inconformada, a empresa atuada interpôs o recurso voluntário de fls. 167 a 169, objeto do presente julgamento, reafirmando que explorou uma área de 4.350ha e não 1.000ha conforme considerou o fisco.

Na sessão de julgamento realizada no dia 05/12/08, a Terceira Câmara Julgadora por meio da Resolução nº 255/08, de fls. 175 a 176, solicitou da empresa atuada a juntada dos seguintes documentos:

1 – Original ou cópia autenticada do contrato de arrendamento, de fls. 157 a 160;

2 – Contrato de financiamento bancário para plantio de uma área de 4.350 hectares (1.000 hectares de área própria + 3.350 hectares de área arrendada);

3 – Cópia de Projeto Agronômico ou de Custeio elaborado por profissional habilitado, relativamente à área total explorada (própria e arrendada);

4 – Cópia de documentos relativos à aquisição de insumo para utilização no plantio de uma área de 4.350 hectares;

5 – Outros documentos que comprovem a exploração da área de 4.350 hectares.

Por meio do documento de fls. 190 a empresa atuada informa que dos documentos solicitadas juntou apenas a cópia do contrato e das notas fiscais de aquisição de insumos, tendo em vista que utilizou financiamento para o custeio e, conseqüentemente, não elaborou projeto agronômico.

É o relatório.

DECISÃO

Relativamente ao aproveitamento de crédito na aquisição de óleo diesel a Instrução Normativa nº 380/99-GSF, de 25 de junho de 2009, que dispõe sobre o credenciamento de produtor agropecuário e extrator de substância mineral ou fóssil para emissão de sua própria Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, vigente à época da ocorrência do aproveitamento do crédito, estabelecia o seguinte:

“Art. 1º O produtor agropecuário e o extrator de substância mineral ou fóssil podem, por meio de credenciamento, ser autorizados a emitir a sua própria Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, desde que:

I - passem a adotar o regime periódico de apuração e pagamento do ICMS, com escrituração de livros fiscais, bem como atendam as demais exigências legais, comuns aos contribuintes do ICMS;

[...]

Art. 6º O crédito do ICMS, a que fizer jus o contribuinte, deve ser registrado e apropriado de acordo com a regra comum prevista no Regulamento do Código

Tributário do Estado, inclusive em relação às hipóteses de vedação ou estorno.

§ 1º O crédito relativo à aquisição do óleo diesel consumido em máquina agrícola fica limitado a 85 (oitenta e cinco) litros por hectare da área a ser plantada."

Observa-se pelo demonstrativo de fls. 09 que foi exatamente esse o parâmetro utilizado pelo fisco para calcular o crédito de óleo diesel permitido para a empresa atuada no período fiscalizado, considerando-se a área total de 1.000ha constante do cadastro estadual.

A alegação da empresa atuada no sentido de que a área plantada foi de 4.350ha em função do arrendamento de 3.350ha do seu sócio (...), não se confirmou. Pelo contrário, as notas fiscais de fls. 199 a 212, apresentadas em atendimento à Resolução de fls. 255/08, são relativas à aquisição de insumos em nome de (...), CPF nº (...) e inscrição estadual nº (...), revelando, portanto, que a área foi por ele explorada e não pela empresa atuada.

Ademais, a lei civil atribui força probante ao instrumento particular de contrato somente entre as partes, sendo que os seus efeitos se operam, a respeito de terceiros, somente depois de registrado no registro público (Código Civil, art. 221).

No caso sob análise a empresa atuada apresenta como prova do arrendamento de uma área de 3.350ha um contrato de arrendamento datado de 01/01/99, cujas assinaturas foram reconhecidas por semelhança somente em 20/11/02 e não foi levado ao registro no cartório competente, não podendo, portanto, ser oposto como prova perante a Fazenda Pública Estadual.

Assim, comungo com o entendimento da julgadora singular que afirmou que a empresa atuada não conseguiu provar que além da área de 1.000ha constante do seu cadastro estadual, explorou, também, uma área contígua de 3.350ha arrendada do seu sócio (...).

À conta do exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a sentença singular que considerou procedente o lançamento.

Sala das sessões, em 22 de outubro de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Consumo de energia elétrica em estabelecimento comercial (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00151/09

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de

crédito. Consumo de energia elétrica em estabelecimento comercial. Procedência. Não unânime.

Para o creditamento do ICMS sobre a energia elétrica, o estabelecimento para o qual foi fornecida a mercadoria deverá estar cadastrado com a atividade econômica de indústria, observar o período da entrada da mercadoria no estabelecimento, que é o mês de vencimento da conta de energia elétrica e exclusivamente sobre o fornecimento ao próprio estabelecimento industrial.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de dezembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Washington Luis Freire de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Arnaldo Machado que votaram pela improcedência do lançamento.

RELATÓRIO

A exordial narra que aproveitou indevidamente, e ainda antecipado, créditos de ICMS sobre energia elétrica consumida em seu estabelecimento comercial, conforme demonstrativos abaixo, sendo cadastrado com CNAE 4711-2/02 – Comércio Varejista, portanto em desacordo com a legislação, relativo ao período de 09/2006 a 11/2006, sendo exigida a importância de R\$ 2.180,56 de ICMS devido.

A infração vem descrita no art. 2º da Lei nº 13.772/00, c/c art. 522, inciso II, alínea “a”, item “2”, do Decreto nº 4.852/97 e a penalidade sugerida é do art. 71, inciso IV, alínea “a”, da Lei 11.651/91.

Instruem o lançamento com cópia do Livro de Apuração do ICMS, espelhos de quadros da DPI, contas de energia elétrica dos seguintes endereços: Av. Goiás nº 365, Centro; Rua 18 nº 70-B, ao lado da Drogaria Bom Jesus, Centro; Rua 18 Q. 144 L 11 nº 70, Centro; Rua 18 nº 70-B, Apartamento 01, Centro e Rua 18, Q. 144 L. 11 nº 70 – Mercado, cujas contas possuem vencimentos nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2006. O crédito apropriado é de 80,77% do total do crédito destacado nas referidas contas de energia elétrica.

Intimada comparece em Primeira Instância, argumentando que aproveitou crédito proporcional a atividade industrial, baseada em laudo técnico, com base no art. 2º da Lei nº 13.772/00 e pede a insubsistência do lançamento, instruindo a defesa com Laudo Técnico do Engenheiro Dr. André Luiz Morelato França – CREA-GO. 17.757, onde foram considerados todos os equipamentos elétricos do estabelecimento e resultou como índice de aproveitamento de 80,77%, para os

equipamentos relacionados.

A decisão singular tendo em vista que a atuada tem como atividade econômica o comércio varejista, considerou a exigência tributária como procedente.

Retornam com Recurso Cameral, insistindo na tese de que aproveitou crédito amparado em laudo técnico e apreciado pela Câmara Julgadora, esta considerou improcedente o lançamento.

A Representação Fazendária recorre da decisão, com base no art. 522 do Decreto nº 4.852/97, que dispõe que a energia elétrica dá direito ao crédito do ICMS quando for utilizada por contribuinte enquadrada no código de atividade econômica de indústria, e pede a reforma do acórdão recorrido para considerar procedente a decisão singular.

DECISÃO

Inicialmente, ressalto que o lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária que rege a matéria, encontrando identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a normal legal vigente, descrita com a devida clareza a infração fiscal praticada, proposta a penalidade cabível prevista para a matéria e assegurado ao sujeito passivo, de forma plena e ampla, o exercício de seu direito de defesa, na forma exigida.

Do processo retira-se o entendimento de que a empresa contratou serviço especializado para elaborar laudo técnico para buscar possíveis créditos extemporâneos, não apropriados, relativo a energia elétrica, de cujo laudo originaria petição para a apropriação extemporânea destes créditos.

Com base no mesmo laudo, a empresa apropriou no mês do fornecimento da energia elétrica o crédito do ICMS nos percentuais previsto no referido laudo técnico.

Pelas contas de energia elétrica que instrui o processo, folhas 17 a 30, verifica-se diversos endereços da unidade consumidora, quais sejam: Av. Goiás nº 365; Rua 18 nº 70-B, ao lado da Drogeria Bom Jesus; Rua 18 nº 70; Rua 18 nº 70-B, Apartamento 01, todos na cidade de Goianésia, no entanto o endereço do estabelecimento no qual foi registrado e utilizado o crédito é o situado à Av. Goiás nº 365, naquela cidade.

Na forma acima, no presente lançamento encontra-se três (03) irregularidades, quais sejam: 1 - vedação do crédito ao estabelecimento que não esteja enquadrado no código de atividade econômica de indústria; 2 – Apropriação do crédito no mês de fornecimento da energia elétrica ao invés do estabelecido que é no mês do vencimento da fatura; e, 3 – Apropriação de créditos de energia elétrica fornecida a terceiros.

Inicialmente analisaremos o primeiro item e por ser pertinente, para melhor clareza e entendimento da matéria, transcrevo os dispositivos legais:

A Lei Complementar nº 87/96, nos artigos 19, 20 e 33, traz a seguinte disposição:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. 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 mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2011; ([Redação dada pela Lcp nº 122, de 2006](#))

II – somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento: ([Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000](#))

a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica; ([Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000](#))

b) quando consumida no processo de industrialização; ([Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000](#))

c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais; e ([Alínea incluída pela LCP nº 102, de 11.7.2000](#))

d) a partir de 1º de janeiro de 2011, nas demais hipóteses; ([Redação dada pela Lcp nº 122, de 2006](#))

Na esfera estadual, a Lei 13.772, de 28 de dezembro de 2000, em seu artigo 2º e o Decreto nº 4.852/97 – Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás, em seu artigo 522, traz as disposições abaixo sobre a matéria:

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 2010, fica limitado às seguintes situações:

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

a) for objeto de operação de saída de energia elétrica;

b) for consumida no processo de industrialização;

c) seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

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

a) tenham sido prestados ao estabelecimento na execução, por este, de serviços da mesma natureza;

b) sua utilização resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção desta sobre as saídas ou prestações totais.

.....

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 2011 ([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 2010 ([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;

Portanto, com base nos precisos termos preconizados nos instrumentos normativos acima transcritos, estribando na orientação contida na Lei Complementar nº 87/96, afora as situações literalmente consideradas, ali arroladas e observada à legislação tributária estadual, que resguarda o direito ao crédito somente ao contribuinte enquadrado no código de atividade econômica de indústria, não há previsão legal para aproveitamento de créditos do ICMS destacados em fatura de energia elétrica, até 31.12.2010.

Quanto ao segundo item, relativo à apropriação do crédito do ICMS destacado na conta de energia elétrica, no próprio mês de fornecimento da energia elétrica, temos o seguinte tratamento para a matéria, previsto no inciso II do Parágrafo Único da Lei nº 12.972/92:

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

(...)

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

(...)

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

I - somente poderão ser consideradas as efetivas entradas de mercadorias ou utilização de serviços, ocorridas a partir de :

a) 1º de janeiro de 2011, quanto às mercadorias adquiridas para uso ou consumo do estabelecimento;

b) 1º de novembro de 1996, nos demais casos;

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

Assim, de simples leitura do texto legal, é de fácil percepção que o legislador considerou como mês de entrada da energia elétrica no estabelecimento o mês de vencimento da conta respectiva, portanto inexistente ambigüidade de interpretação e, nestas condições, caso houvesse permissão para o aproveitamento do crédito, mesmo assim, configuraria indevido por ter sido apropriado antes do período de sua efetiva entrada no estabelecimento, na forma considerada acima.

Quanto ao terceiro item, apropriação de créditos de energia elétrica fornecida a terceiros, temos a matéria legal a considerar, prevista na alínea "c" do inciso II do art. 12 e § 3º do art. 58, todos da Lei 11.651/91:

Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

(...)

II - considera-se:

(...)

c) saída de mercadoria o fornecimento de energia elétrica;

(...)

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

(...)

§ 3º O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual

tenham sido prestados os serviços, está condicionado à:

I - idoneidade da documentação fiscal;

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

Da análise dos dispositivos acima, constata-se que o crédito do ICMS destacado na conta de energia elétrica somente é reconhecido ao estabelecimento que tenha efetivamente recebido a mercadoria em seu estabelecimento e atendidas as condições pré-existentes.

No contexto acima, a empresa se creditou do ICMS destacado nas contas de energia elétrica, totalmente sem respaldo legal, visto que em alguns casos se creditou de ICMS destacado em conta de energia elétrica fornecida a terceiros, antecipou o creditamento para o mês de fornecimento da energia elétrica, e, ainda, não é cadastrada no código de atividade de indústria. Dessa forma, resta configurado o aproveitamento indevido de crédito do ICMS, nas diversas situações acima tratadas, nos termos da legislação em vigor.

Assim, concluo que a empresa não pode apropriar-se em sua escrita fiscal do crédito do ICMS relativamente à entrada de energia elétrica em seu estabelecimento, tendo em vista que está cadastrado com o código de atividade econômica de comércio varejista e na atual conjuntura, mesmo na posse de laudo técnico, a legislação aplicável não lhe assiste o creditamento.

Nestas condições, conheço do recurso da Fazenda Pública Estadual, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração, na forma da decisão singular.

Sala das sessões plenárias, em 20 de janeiro de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito - Obrigação da Dívida Pública Flutuante do Estado de Goiás (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02831/09

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: I - PROCESSUAL. Preliminar. Nulidade. Cerceamento do direito de defesa. Rejeitada. Decisão unânime.

1 - A falta de notificação prévia sobre o início da ação fiscal não caracteriza cerceamento do direito de defesa.

II - ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de imposto. Aproveitamento indevido de crédito do imposto. Estorno.

Procedência. Decisão unânime.

1 - A compensação do crédito tributário com crédito líquido, certo e vencido, do mesmo devedor, para com a Fazenda Pública Estadual, deve atender as condições e garantias estipuladas para cada caso, condicionando-se, ainda, a manifestação do Tribunal de Contas do Estado e a existência de ato do Secretário da Fazenda disciplinando os procedimentos e controles necessários à sua efetivação;

2 - Deve ser declarado procedente o lançamento quando o sujeito passivo não conseguir provar no curso processual a legitimidade do crédito

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de agosto de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor e Edson Abrão da Silva. 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 Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Nesse processo o fisco formaliza exigência de crédito tributário relativamente à omissão de pagamento de ICMS nos valores e períodos discriminados nos campos próprios do auto de infração em razão do aproveitamento indevido de crédito.

Foram indicados como infringidos o art. 58 § 3º e art. 64 da Lei nº 11.651/91 c/c art. 47, inciso VI do Decreto nº 4.852/97..

Foi proposta a penalidade prevista no artigo 71, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 11.651/91.

O lançamento foi instruído com os demonstrativos da auditoria básica do ICMS e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS.

A empresa autuada manifestou o seu inconformismo com a acusação por meio da impugnação de fls. 25 e seguintes alegando que o crédito aproveitado é relativo ao Título de OBRIGAÇÃO DA DÍVIDA PÚBLICA FLUTUANTE DO ESTADO DE GOIÁS nº 76372.

Afirma que se encontra pendente de julgamento ação de mandado de segurança impetrado com o objetivo de ver reconhecido o seu direito de liquidar os seus débitos tributários por meio do referido título.

Pediu a improcedência do lançamento ou, alternativamente, a suspensão

da exigibilidade do crédito tributário descrito no auto de infração até a decisão final do processo judicial.

Juntou vasta documentação para provar o alegado.

O julgador singular juntou ao processo o Despacho nº 069/2008-GPT, de fls. 58, informando da impossibilidade do atendimento da solicitação de compensação de Títulos da Dívida Pública Estadual com o ICMS e por meio da Sentença nº 100/09, de fls. 74 a 76, considerou procedente o lançamento afirmando que o título da dívida pública apresentado pela empresa atuada é de natureza não tributária a compensação somente poderia ser feita após a oitiva do Tribunal de Contas do Estado de Goiás e ao atendimento das disposições de ato do Secretário da Fazenda.

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário até a decisão final no processo judicial afirmou que as causas de suspensão da exigibilidade são somente as inventariadas no art. 151 do Código Tributário Nacional – CTN.

Inconformada, a empresa atuada interpôs o recurso voluntário de fls. 79 a 97, alegando o seguinte:

1 – Que não foi cientificada previamente de qualquer procedimento fiscal, portanto, entende que o lançamento é nulo;

2 – Que a utilização de títulos da dívida pública para compensação com débitos do ICMS está prevista nos Leis nº 3.194/60 e 4.042/60;

3 – Que não há necessidade da oitiva do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, conforme afirmou o julgador singular;

4 – Que em razão da negativa da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás no sentido de autorizar a compensação impetrou mandado de segurança com a finalidade de ver garantido o seu direito;

5 – Que o recurso administrativo suspende a exigibilidade do crédito tributário, portanto, entende que a decisão do julgador singular foi equivocada;

6 – Que a multa proposta é confiscatória;

Ao final pediu a improcedência do lançamento.

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

Cumpre ressaltar, inicialmente, que não há previsão na legislação tributária estadual no sentido de que lavratura de auto de infração deve ser precedida de notificação ao sujeito passivo comunicando-lhe sobre a fiscalização a

que está sendo submetido.

Assim, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Em relação ao mérito, observo que se trata de escrituração de crédito na linha Outros Créditos do campo Crédito do Imposto do livro Registro de Apuração do ICMS, mencionando ser o mesmo originário de Título da Dívida Pública Estadual.

Sobre a finalidade e a forma de escrituração do livro Registro de Apuração do ICMS o Decreto nº 4.852/97, que institui o Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás – RCTE, estabelece o seguinte:

“Art. 339. O livro Registro de Apuração do ICMS deve ser utilizado por todo o estabelecimento inscrito como [contribuinte](#) do ICMS (Convênio [SINIEF SN/70, art. 63, § 10](#)).

Art. 340. A escrituração deve ser feita nos quadros, nas linhas e nas colunas próprias, da seguinte forma:

[...]

IV - quadro CRÉDITO DO IMPOSTO:

[...]

b) linha OUTROS CRÉDITOS - o valor referente a outros créditos previstos na legislação tributária;”

Não existe na legislação tributária estadual nenhum dispositivo que autoriza a escrituração como crédito valores oriundos de OBRIGAÇÕES DA DÍVIDA PÚBLICA FLUTUANTE DO ESTADO DE GOIÁS, sendo de observar, ainda, que todos os pedidos feitos nesse sentido tem sido sistematicamente indeferidos pela Secretaria da Fazenda com base no Parecer nº 171/2006-PGE-RSEF, de fls. 59 a 68, adotado pelo Despacho “AG” nº 11.590/2006, de fls. 69, ambos da Procuradoria Geral do Estado de Goiás.

Ademais, apesar de afirmar que impetrou Mandado de Segurança no sentido de ver reconhecido o seu direito de utilizar o valor consubstanciado em título da Dívida Pública Flutuante goiana, para compensação com débitos do imposto decorrentes das suas operações, não juntou aos autos nenhuma prova no sentido de que obteve o provimento judicial pleiteado.

As regras para compensação do crédito tributário com crédito líquido, certo e vencido, do mesmo devedor, para com a Fazenda Pública Estadual, estão delineadas no art. 494 do Decreto nº 4.852/97, exigindo-se, além da manifestação do Tribunal de Contas do Estado, a existência de ato do Secretário da Fazenda disciplinando os controles necessários.

É oportuno ressaltar, no entanto, a questão tratada no presente processo

é relativa a aproveitamento indevido de crédito, tendo em vista que o valor do pretense título da dívida pública foi utilizado como crédito na apuração periódica do imposto por meio da sua escrituração a título de outros créditos.

Assim, concluo que o lançamento é plenamente procedente, portanto, a decisão recorrida está escorreita, não merecendo, dessa forma, nenhum reparo, observando, ainda, que é completamente inapropriada a discussão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário no processo de sua constituição, tendo em vista o § 3º, do art. 9º, da Lei nº 16.469/09 que regula o Processo administrativo tributário, assevera que a existência de ação judicial, ainda que haja ocorrência de depósito ou garantia, não prejudica o lançamento ou seu aperfeiçoamento.

O princípio do não confisco é de natureza constitucional. O § 4º, do art. 6º, da Lei nº 16.469/09 que regula o Processo Administrativo Tributário assevera que não pode haver decisões que impliquem apreciação ou declaração de inconstitucionalidade de lei, decreto ou ato normativo expedido pela Administração Tributária. Assim, fica prejudicada a alegação do sujeito passivo sobre o caráter confiscatório da multa proposta.

À conta do exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão singular que considerou procedente o lançamento.

Sala das sessões, em 30 de setembro de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito do ICMS normal e retido na fonte na saída interestadual destinada a contribuinte (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00989/09

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: NULIDADES. Preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pelo autuado, por insegurança na determinação da infração, e por cerceamento do direito de defesa. Rejeitadas. Decisão unânime.

I - Não é passível de nulidade o lançamento que contenha os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator. (artigo 19, § 3.º, da Lei 13.882/01);

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

ICMS. Obrigação tributária principal. Escrituração de créditos indevidamente. Aproveitamento em montante superior ao permitido pela legislação, relativo ao ICMS normal e retido, referente à saída de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, com destino a contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação. Procedência parcial. 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 escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária. (art. 58, § 3.º, inciso II, CTE);

II - O imposto retido constitui crédito na ocorrência das seguintes situações, envolvendo mercadoria já alcançada pela substituição tributária: (...) II) - operação com destino a contribuinte do imposto estabelecido em outra unidade da Federação. (art. 45, inciso II, Anexo VIII, RCTE);

III - O creditamento deve ser efetuado na proporção da mercadoria envolvida na situação que gerou o direito ao crédito, tomando por base (...) II) o montante que resultar da aplicação da alíquota prevista para a operação interna sobre o valor (...) d) da mercadoria remetida, acrescido de 50% (cinquenta por cento) do IVA correspondente a sua própria operação, cujo somatório não pode ser superior à base de cálculo da retenção anterior da respectiva mercadoria. (art. 46, inciso II, alínea "d", Anexo VIII, RCTE);

IV - Estando evidenciado nos autos que o crédito tributário encontra-se corretamente demonstrado, devidamente adequado por trabalho revisional, deve o auto de infração ser considerado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Aldeci de Souza Flor e Walter de Oliveira. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 393.887,24 (trezentos e noventa e três mil, oitocentos e oitenta e sete reais e vinte e quatro centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 66.960,93 (sessenta e seis mil, novecentos e sessenta reais e noventa e três centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Aldeci de Souza Flor e Walter de Oliveira.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 31 de março de 2005, o Fisco exige da empresa acima identificada ICMS no valor original de R\$ 71.658,93 (setenta e um mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e noventa e três centavos), com as cominações legais, nos termos da legislação tributária, por ter omitido o pagamento do ICMS, em razão do aproveitamento de crédito em montante superior ao permitido, relativos ao ICMS normal e retido, referente à saída de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, com destino a contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação, conforme demonstrativos e documentos anexos.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica os documentos a seguir: Auditoria da conta corrente do ICMS e seus demonstrativo auxiliares; Relatório ICMS a ressarcir – sistemática da substituição tributária; cópias das páginas do livro Registro de Apuração do ICMS; cópia do Contrato Social consolidado; Ordem de Serviço, e, identificação do sujeito passivo solidário, documentos de fls. 03/237.

Qualificou como responsável solidário o Senhor (...).

Foi indicado infração ao artigo 58, § 3.º, inciso II, da Lei nº 11.651/91 – CTE; c/c o artigo 46, inciso II, alínea “d”, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97 - RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso IV, da Lei nº 11.651/91, com redação da Lei nº 12.806/95.

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

O sujeito passivo direto interpõe impugnação junto à Primeira Instância em 02 de maio de 2005, alegando, preliminarmente, nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, e por cerceamento do direito de defesa, afirmando inexistir no CTE, a alínea “d”, do inciso II, do artigo 45, e, também, a alínea do inciso VII, do artigo 71. Em relação ao ônus da prova, diz: *“A fase de fiscalização é o momento próprio para a coleta das provas, e o lançamento, quando formalizado, já deve conter todos os elementos de prova em que se fundamenta, para que se possibilite o exercício do direito de defesa por parte do autuado. A recorrente tem o direito de saber não só quais os fatos que lhe são imputados, mas principalmente os elementos que levaram a fiscalização a concluir pela efetiva ocorrência.”*

Diz, ainda: *“Ao utilizar o cálculo pelas saídas, a autoridade fiscal não relacionou as notas fiscais em questão, impossível de identificar se o valor está realmente correto. Além disso, a legislação utilizada determina que o cálculo deve ser realizado pelo valor da ‘mercadoria remetida’ e não pela sua média, o qual foi utilizado pelo fiscal, conforme demonstra seus relatórios.”*

A autuada, no que pertine ao mérito, descreve a sistemática adotada no aproveitamento dos créditos relacionados com as vendas destinadas a outra unidade da Federação, em relação às mercadorias adquiridas com substituição

tributária, afirmando que utiliza o critério estabelecido pelo artigo 46, inciso I, do Anexo VIII, do RCTE (o valor do imposto destacado na nota fiscal de aquisição da respectiva mercadoria ou na relativa à última aquisição de mercadoria da mesma espécie), conquanto que a fiscalização utilizou o critério estabelecido no inciso II, alínea “d”, do referido artigo (o montante que resultar da aplicação da alíquota prevista para a operação interna, sobre o valor da mercadoria remetida, acrescido de 50% (cinquenta por cento) do IVA correspondente a sua própria operação, cujo somatório não pode ser superior à base de cálculo da retenção anterior da respectiva mercadoria).

Assim, conclui: “Analisando os autos, percebe-se claramente que o Fisco estadual insurgiu-se contra o procedimento adotado pela autuada, acusando-a de aproveitar indevidamente crédito do ICMS, baseado em forma de cálculo divergente, o que não pode ser acatado, pois, o contribuinte não cometeu o ilícito fiscal motivador deste lançamento, mas, fez o creditamento baseado em outro inciso do citado artigo.”

Diz, ainda, que existem produtos sem direito a ressarcimento e que estão no levantamento. Também, que foram utilizados índices fora do período de vigência.

Pugna, ao final, pela improcedência do lançamento.

O julgador singular, exara o Despacho n.º 83/06 – COJP, fls. 253, solicitando esclarecimentos sobre qual o método de cálculo do “ICMS a ressarcir” foi efetivamente utilizado, bem como a descrição desse método; solicita, ainda, a anexação aos autos de elementos que relacionem, com as notas fiscais de entrada respectivas, todas as saídas interestaduais no período que geraram ressarcimento do ICMS; também, demonstrativo de que o aproveitamento de crédito indevido relatado nos autos resultou em falta de recolhimento do ICMS, condição necessária para exigência do ICMS em razão de aproveitamento de crédito antes da notificação fiscal para estorno do crédito; esclarecimento de qual alínea do inciso IV do artigo 71, refere-se a multa formal aplicada; e, outros esclarecimentos que entenderem necessários para solução do presente contencioso fiscal.

O auditor encarregado da diligência, após anexar ao processo os demonstrativos e documentos de fls. 256/350, resume, nas fls. 351, os seguintes pontos:

“- o método de cálculo utilizado no levantamento foi o das saídas, por ser o mais benéfico para o contribuinte, por utilizar o seu preço de venda e não o valor das entradas que é valor menor;

- anexamos ao presente relação das saídas interestaduais no período que geraram ressarcimento do ICMS;

- o demonstrativo solicitado é o levantamento do ICMS, anexado ao presente às fls. 09 a 15 e o levantamento “Relatório ICMS a ressarcir”, fls. 39 a 237;

- a alínea do inciso IV do artigo 71 é a letra “a”, pois houve a omissão de

recolhimento do ICMS;

- a empresa em nenhum momento questiona o valor atribuído, assim como não anexou ao presente o livro de ressarcimento discriminando os valores e mercadorias aproveitados."

O ilustre julgador monocrático ao proceder a sua análise, à luz da legislação tributária pertinente, não acata as preliminares. No mérito, considera que o método utilizado pelos autuantes foi o mais favorável ao contribuinte, por se calcular o ICMS a ressarcir sobre uma base de cálculo maior do que a que o contribuinte alega utilizar. Considera, ainda, que o sujeito passivo não trouxe, para os autos, levantamento de igual natureza que o realizado pela fiscalização, de modo a apontar objetivamente possíveis equívocos ocorridos no trabalho fiscal. Assim, ratifica o lançamento, julgando-o procedente.

Intimado, o responsável solidário não se faz presente, dando azo à lavratura do Termo de Perempção de fls. 917.

A autuada direta, Intimada para apresentar Recurso Voluntário à Segunda Instância, apresenta o defensorio de fls. 364/367, no qual, após historiar o trabalho realizado, informa que fez um estudo detalhado das discrepâncias, inclusive contando com o auxílio de analista de sistema, tendo concluído que houve uma falha na rotina do programa da empresa. Assim, detectada a falha de sistema e humana, refez os relatórios, abandonando a definição do sistema, e adotando o mesmo critério utilizado pela fiscalização, qual seja, o cálculo pelas saídas das mercadorias, definindo caso a caso as mercadorias que estão sujeitas à substituição tributária e refazendo os cálculos, com IVA, alíquota, redução de base de cálculo.

Diz: "A empresa, surpreendentemente, confirmou que o levantamento do fiscal estava mais próximo do relatório refeito do que do relatório original." Continua: "Diante da realidade, a empresa concluiu que os erros relativos aos seus relatórios iniciais foram grosseiros nos meses autuados, e ficamos surpresos de que nos demais meses não houve divergências."

Ainda: "Iniciou-se a conferência dos demais meses, aqueles que foram excluídos da relação do fiscal e no final restou claro que a empresa não foi autuada nestes meses porque não havia diferença, nos meses excluídos, a situação era inversa, ou seja, a empresa aproveitou crédito em menor quantidade do que de direito."

Requer, portanto, que seja revisto o levantamento, mas que se faça de todo o período dos anos de 2003 e 2004, consolidado, visto que o próprio fiscal em seu auto de infração engloba dois exercícios. Assevera: *"Não é justo que a empresa seja punida por um erro que em sua maioria ocorreu contra ela própria. A atitude do fiscal foi oportunista, até porque não nos apresentou os levantamentos dos meses onde a diferença se mostrava a favor da empresa."*

Conclui: "Manter a autuação dos meses que a diferença fora contra o

Estado e solicitar o ressarcimento dos demais meses é confirmar a injustiça, pois a opção de ressarcimento no caso presente é impraticável, visto que a empresa já se encontra baixada no cadastro de contribuintes do Estado de Goiás.”

Reitera, outrossim, que existem produtos sem direito a ressarcimento e que estão no levantamento. Também, que foram utilizados índices fora do período de vigência. E, que existem produtos com alíquotas erradas.

Pugna, ao final, pela improcedência do lançamento. Junta relatórios e levantamentos, fls. 369/912.

Resolução, fls. 915/916, exarada pela Quarta Câmara de Julgamento, direciona os autos para revisão, tendo em vista os argumentos apresentados pelo sujeito passivo.

O resultado da revisão encontra-se consolidado no documento de fls. 919, tendo o auditor responsável destacado: *“...procedemos a revisão dos levantamentos efetuados pelos atuantes, e constatamos pequenas divergências conforme descrito abaixo e auditorias anexas. Estas divergências originaram por alguns produtos considerados como substituição tributária que na verdade não estão enquadrados como tal...”* Descreve os valores resultantes do trabalho revisional, e anexa cópias da auditoria realizada, fls. 920/1112.

Instada a se manifestar a respeito da revisão realizada, a atuada insiste que existem outros erros não considerados pelo revisor. Diz que alguns grupos de mercadorias que estão sujeitos à substituição tributária não constam do relatório fiscal. Que existem produtos com alíquotas erradas. Que em apenas 20% do período auditado encontrou-se divergências. Sintetiza seu raciocínio: *“Ademais reafirma que será confirmada uma injustiça em relação à empresa caso o auto seja considerado procedente, pois somente houve revisão dos trabalhos **em relação aos períodos onde as divergências favorecem o Estado**, sendo que na maioria dos meses houve aproveitamento a menor.”* (grifo no original).

Na busca da verdade material, exarou-se nova Resolução, fls. 1122, para o revisor se manifestar a respeito dos argumentos apresentados pelo sujeito passivo, e também em relação às mercadorias cuja alíquota é de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 27, inciso III, alínea “b”, do CTE, cujos os cálculos realizados na auditoria revisora, inobstante mencionar a referida alíquota, foram feitos, salvo melhor explicação, considerando-se a alíquota de 17% (dezessete por cento).

O resultado da manifestação encontra-se no documento de fls. 1125, no qual é explicado: *“As mercadorias cuja alíquota é de 25% (vinte e cinco por cento), consta esta alíquota no levantamento, porém o cálculo é feito com base na alíquota de 17% (dezessete por cento), devido ao respaldo legal de redução de base de cálculo abaixo mencionado, citado no Anexo IX do RCTE, em seu artigo 8.º:*

“Art. 8.º. a base de cálculo do ICMS é reduzida:

[...]

XXIII – na operação interna com os produtos a seguir especificados, de tal forma que resulte a aplicação do percentual equivalente a 17% (dezessete por cento) sobre o valor da operação (Lei 13.194/97, art. 2.º, I, “d”):

a) bebida especificada nas posições 2204 a 2208.90.00 da NBM/SH, constante do Anexo I do RCTE, devendo ser observado o seguinte:”

Conclui o revisor: “Conforme resolução acima citada, para consideração da manifestação do sujeito passivo, documentos de folhas 1118/1119, refizemos todos os meses do exercício de 2003 e 2004 (levantamentos anexos) que estavam fora do período autuado, e emitimos um resumo (em anexo), conforme solicitado, mês a mês, com os novos valores encontrados pela revisão realizada, e as diferenças com os valores da defesa e do autuante, procurando atender a solicitação do despacho dessa Câmara.”

Juntou, portanto, o demonstrativo de ressarcimentos – resumo mensal de valores 2003 e 2004, documento de fls. 1126. Também, cópias da nova revisão, fls. 1127/1444.

O sujeito passivo se manifesta aduzindo:

“A presente revisão vem aos autos para confirmar a parcialidade da autoridade fiscal que procedeu a fiscalização concluindo que houve omissão do pagamento de imposto em razão de aproveitamento de crédito superior ao permitido, relativos ao ICMS normal apenas nos meses fiscalizados.

[...]

Considerando a revisão como um todo, os 23 meses, encontramos uma diferença pequena em relação ao valor aproveitado e o que realmente poderia ter sido aproveitado, e esta seria concessa vênia, a maneira mais justa para julgamento do auto.”

Finaliza:

“Reafirmamos ainda que manter a autuação dos meses que a diferença fora contra o Estado e solicitar o ressarcimento dos demais meses é confirmar a injustiça, pois a opção de ressarcimento no caso presente é impraticável, visto que a empresa já se encontra baixada no cadastro de contribuintes do Estado de Goiás.”

“Assim, confirmada pela revisão a boa fé da empresa, rogamos pelo julgamento nos termos dos argumentos da autuada, consolidando o levantamento dos dois exercícios, 2003 e 2004, compensando-se crédito e débito, principalmente porque a empresa já está baixada.”

Este é o relatório.

DECISÃO

Em prefação, mister proceder à análise das questões preliminares, de caráter terminativo.

QUESTÕES PRELIMINARES

O sujeito passivo respalda-se, para invocar a nulidade do auto de infração, no argumento de que inexistente, no CTE, a alínea “d”, do inciso II, do artigo 45, e, também, a alínea do inciso VII, do artigo 71, do CTE.

Quanto ao artigo 45, do CTE, percebe-se que o sujeito passivo incorre em falha de observação, haja vista que a menção do mesmo pelo autuante é em relação ao Anexo VIII, do RCTE. Vejo, entretanto, que o autuante também incorreu em falha na sua indicação. Entendo que o correto é o artigo 46, inciso II, alínea “d”, do Anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE. Tal falha, no meu entender, não comprometeu o lançamento, haja vista que o sujeito passivo compreendeu perfeitamente a acusação e dela se defendeu, de forma coerente e incisiva.

Ademais, o estatuído pelo § 3.º, do artigo 19, da Lei nº 13.882/01, em vigência à época, estabelecia:

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

Já em relação ao citado inciso VII, do artigo 71, do CTE, o auto de infração não o indica, razão pela qual a proposição nele baseada se torna vazia, sendo despidendo analisá-la.

Assim, as colocações visando a nulificação do lançamento, a meu ver, não se apresentam próprias à admissibilidade, pois o autuante anexou ao processo todos os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator, condições imprescindíveis para a validade formal do lançamento.

Quanto ao pretenso cerceamento do direito de defesa, também é inexistente. O processo encontra-se devidamente instruído, contendo todos os documentos necessários à compreensão do fato impositivo. O sujeito passivo teve pleno conhecimento da questão tratada, inclusive, fazendo o uso de todas as prerrogativas preconizadas pela Constituição da República pertinentes à ampla defesa e ao contraditório.

Vejo, portanto, que não ocorreu nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 19, da Lei nº 13.882/01. O levantamento realizado adequa-se perfeitamente ao estatuído no artigo 23, § 3.º, da Lei retro citada. Assim, o sujeito passivo não logrou indicar qualquer falha no lançamento capaz de declará-lo írrito.

QUESTÃO MERITÓRIA

Na questão meritória, destaco que, ao proceder à análise do conteúdo do presente processo, na condição de seu relator, verifiquei que a exigência fiscal em comento, surgiu assentada no pressuposto de que a autuada aproveitou créditos de ICMS em montante superior ao permitido pela legislação, relativamente ao ICMS normal e retido, que lhe é de direito, em razão das saídas de mercadorias adquiridas com substituição tributária e, que, posteriormente, foram destinadas a outras unidades da Federação.

Verifiquei todo o trabalho contido na auditoria, os lançamentos efetuados, a descrição do fato suporte da fundamentação legal, as revisões realizadas, os argumentos apresentados, e vislumbrei, objetivamente, irregularidade nos procedimentos realizados pela autuada.

Indispensável transcrever os artigos da legislação que sustentam o lançamento, a saber: artigo 58, § 3.º, inciso II, da Lei 11.651/91, e artigos 45, inciso II, e 46, inciso II, alínea “d”, do Anexo VIII, do RCTE:

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

[...]

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

[...]

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

“Art. 45. O imposto retido constitui crédito na ocorrência das seguintes situações, envolvendo mercadoria já alcançada pela substituição tributária:

[...]

II – operação com destino a contribuinte do imposto estabelecido em outra unidade da Federação”;

[...]

“Art. 46. O creditamento deve ser efetuado na proporção da mercadoria envolvida na situação que gerou o direito ao crédito, tomando por base uma das seguintes alternativas:

[...]

II – o montante que resultar da aplicação da alíquota prevista para a operação interna, sobre o valor:

[...]

d) da mercadoria remetida, acrescido de 50% (cinquenta por cento) do IVA correspondente a sua própria operação, cujo somatório não pode ser superior à base de cálculo da retenção anterior da respectiva mercadoria;”

É inconteste, inclusive, confirmado pela própria recorrente, que ela incorreu em falha na elaboração dos cálculos relacionados com os créditos apropriados. Textualmente, expressa: “*A empresa, surpreendentemente, confirmou que o levantamento do fiscal estava mais próximo do relatório refeito do que do relatório original.*” Continua: “*Diante da realidade, a empresa concluiu que os erros relativos aos seus relatórios iniciais foram grosseiros nos meses atuados, e ficamos surpresos de que nos demais meses não houve divergências.*”

Vejo que várias foram as tentativas de se definir, com correção, o “*quantum*” que foi apropriado em montante superior ao permitido pela legislação de regência. Correções foram feitas nas revisões. Dúvidas foram sanadas. Restou, por fim, confirmado, que, nos meses relacionados na exordial, efetivamente, a atuada incorreu em apropriação indevida de créditos.

Há, portanto, concordância da atuada de que nos meses atuados ocorreu aproveitamento de créditos a maior. Entretanto, demonstra que, quando se procede aos cálculos relativos aos exercícios de 2003 (janeiro a dezembro), e 2004 (janeiro a novembro), utilizando-se do instituto da compensação, inexistente diferença. O demonstrativo de fls. 1126, elaborado pelo AFRE III, Antonio Sérgio da Silva, revisor dos trabalhos, corrobora sua assertiva.

Neste sentido é que pleiteia pela improcedência do auto de infração.

Em razão da inexistência, na legislação tributária estadual, de preceito permissivo para se promover a compensação pleiteada, não vejo como acatá-la, inobstante o demonstrativo de fls. 1126 destacar que os aproveitamentos “*a menor*” nos demais meses dos exercícios de 2003 e 2004, são suficientes para “*compensar*” os meses atuados, nos quais os aproveitamentos foram “*a maior*”.

Outrossim, a sistemática de apuração do ICMS, mensal, é óbice para a requerida compensação, haja vista que, concluída a apuração, com demonstração de “*saldo devido*”, no mês em que ocorreu aproveitamento “*a maior*”, exsurge, naturalmente, a ocorrência de recolhimento a menor para o “*aerarium*” estadual. Se acaso permitir a compensação, nítido e visível estará que os cofres públicos estaduais ficariam prejudicados.

Assim, ante a inexistência de previsão legal para a compensação em questão, hei por bem em não promovê-la.

Resta, entendo, ao sujeito passivo a prerrogativa de pleitear junto à Administração Tributária Estadual, a confirmação do seu direito quanto ao aproveitamento complementar dos valores a que tinha direito de se apropriar, e não o fez atempadamente, definindo, apropriadamente, se seria o caso de buscá-los, via restituição de indébito tributário, haja vista o fato de se encontrar com a sua

inscrição baixada no Cadastro de Contribuintes do Estado.

Nesse diapasão, examinando, pois, o mérito do processo, não vejo como acatar as razões da autuada para invalidar a exigência inicial do Fisco, com a utilização do instituto da compensação. Vejo, portanto, que a exigência do Fisco se encontra alicerçada na alegação de que houve apropriação indevida de créditos do ICMS nos meses destacados na inicial.

As revisões realizadas houveram por bem em reduzir as diferenças relacionadas com os meses de janeiro e março de 2004, por mim acatadas. Nos meses em que ocorreram majorações das diferenças, mantenho a diferença original. Assim, restaram as seguintes diferenças:

Novembro.2003	R\$ 8.632,27
Dezembro.2003	R\$ 18.282,56
Janeiro.2004	R\$ 10.353,36
Março.2004	R\$ 12.785,74
Junho.2004	R\$ 6.602,28
Julho.2004	<u>R\$ 10.304,72</u>
Soma	R\$ 66.960,93

A base de cálculo corresponde à importância de R\$ 393.887,24 (trezentos e noventa e três mil, oitocentos e oitenta e sete reais e vinte e quatro centavos).

Em face do exposto, voto, acompanhado pela unanimidade dos meus pares, para rejeitar as preliminares, arguidas pela autuada, de insegurança na determinação da infração e de cerceamento do direito de defesa. Quanto ao mérito, de forma unânime, voto, conhecendo do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular, e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor original do ICMS de R\$ 66.960,93 (sessenta e seis mil, novecentos e sessenta reais e noventa e três centavos), conforme discriminado acima.

Sala das sessões plenárias, em 24 de março de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito outorgado (art. 11, inciso III, Anexo IX, RCTE) (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00904/09

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito outorgado. Descaracterização da infração. Improcedência. Decisão unânime.

É improcedente o lançamento do crédito tributário quando, mediante procedimento revisional, ficar descaracterizada a ocorrência da infração apontada na inicial.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de fevereiro de 2009, 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 Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Pereira d'Abadia e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Consta o auto de infração que a empresa atuada “utilizou crédito outorgado a maior, no período de setembro de 2003 a novembro de 2004, no valor de R\$ 43.580,82 (quarenta e três mil quinhentos e oitenta reais e oitenta e dois centavos), e em consequência deixou de recolher o ICMS, devendo fazê-lo acrescido das cominações legais”.

São dados como infringidos os artigos 64, da Lei nº 11.651/91, c/c art. 11, inciso III do Anexo IX do Dec. nº 4.852/97.

Instrui o processo a peça de auditoria denominada “Crédito Outorgado Utilizado a Maior”, de fls. 018/019.

Mediante impugnação dirigida à primeira instância a atuada apresenta levantamento contraditório contestando o trabalho fiscal, o que ensejou a realização de diligência e, em consequência, foi dado provimento parcial ao pedido formulado pela atuada, tendo a sentença singular reduzido o valor da exigência para R\$ 34.657,58 (trinta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e oito centavos), fls. 62/63.

Inconformada com a decisão singular, que julgou procedente a pretensão fiscal, a atuada interpõe o presente recurso voluntário em que pede a reforma da decisão recorrida, argumentando que “segundo ilação do inciso III, do artigo 11, do Anexo IX do RICMS, o crédito outorgado de ICMS tem agregado em sua definição aqueles valores oriundos de operações – Saídas – Interestaduais tributadas, obedecidos os percentuais de 2% e 3% conforme o caso” e que “o que se chama de saídas interestaduais tributadas não são apenas as vendas – isto é o que deixa a entender o douto auditor, mas outras operações que, para efeito de utilização de crédito outorgado, têm reflexo direito e decisivo no *quantum* apurado”.

Alega, ainda, que a sentença primária ignorou, “por exemplo, as saídas não tributadas com doações e outras” e apresenta planilha correspondente ao

crédito outorgado reclamado, na qual ainda lhe restaria um saldo credor de R\$ 1.924,81 (um mil, novecentos e vinte e quatro reais e oitenta e um centavos), que teria sido aproveitado a menor.

Antes do julgamento do processo, por meio da Resolução nº 058/2007, de fls. 76, a Primeira Câmara deste Conselho, acatando proposição por mim formulada, converteu o julgamento em diligência junto à Delegacia Regional de Fiscalização de Luziânia, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal estranho à lide para proceder à revisão do trabalho fiscal, em face dos levantamentos contraditórios constante das planilhas de fls. 33 e 73 dos autos, levando-se em conta o *total das operações de saída interestadual* a que se refere o art. 11, inciso III, do ANEXO IX do RCTE

Em resposta, os autores do procedimento revisional informam que a autoridade lançadora considerou em seu trabalho apenas as saídas interestaduais que correspondem aos CFOP's 6101 - *Venda de produto do estabelecimento*, 6118 - *Venda de produção do estabelecimento entregue ao destinatário por conta e ordem do adquirente originário, em venda à ordem (conforme TARE)* e 2201 - *Devolução de venda de produção do estabelecimento (estorno)*.

Informam, ainda, os revisores, que “no recurso o contribuinte alega ter direito ao crédito outorgado nas operações com CFOP 6910 - remessa em bonificação, doação ou brinde” e que foi consultada a Assessoria Tributária, a qual “manifestou-se favorável à utilização do CFOP 6910 para o caçulo do crédito outorgado, razão pela qual acatamos esta decisão, resultando em valores nulos para a autuação, considerando a compensação dos meses com aproveitamento a maior, com os meses com aproveitamento a menor, conforme demonstrativo anexo”.

É juntado o demonstrativo sintético de fl. 85, e também, os demonstrativos analíticos de fls. 86/96, assinados pelos dois revisores, os quais indicam que a diferença desaparece quando se considera também o CFOP 6910, ignorado pelo autor do procedimento fiscal.

O sujeito passivo autuado, manifesta sua concordância com o resultado da revisão fiscal.

É o relatório.

DECISÃO

Analisando a questão posta em apreciação entendo que razão assiste à empresa recorrente.

Com efeito, dispõe o art. 11, III, do Anexo IX do RCTE que “Constituem créditos outorgados para efeito de compensação com o ICMS devido 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 (...).”.

De fato, a legislação tributária não faz restrição quanto ao tipo de saída, isto é, quanto ao título pelo qual se deu a saída, exceto que esta seja ‘interestadual’ e que ‘destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização’.

Desta forma, não encontra amparo normativo a restrição imposta pelo autor do procedimento fiscal em excluir parte das operações realizadas pela autuada que correspondem a *saídas interestaduais* destinando mercadorias para *comercialização, produção ou industrialização*, devendo se registrar que inexistente acusação de descumprimento de restrição ou condição legalmente admitida.

Isto posto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 18 de março de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito outorgado - abate de frango - aves de um dia (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03075/09

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

EMENTA: *ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão do pagamento do ICMS, no período de janeiro/2003 a dezembro/2007, em razão de escrituração indevida de valores, a título de crédito outorgado de 9%, referente à operação de saída de produtos resultantes do abate de frango, contemplada com crédito outorgado concedido sob condição de não registro de qualquer outro crédito de entrada, que não seja de ave abatida oriunda do mercado interno, pois utilizou também crédito relativo à entrada de "aves de um dia", proveniente de outros estados da federação. Improcedência. Decisão unânime.*

Quando o sujeito passivo apresentar provas claras, capazes de ilidir a pretensão fiscal, o auto de infração deverá ser julgado improcedente.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de outubro de 2009, 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 Luiz Rosa, Aguinaldo Fernandes de Melo e Levi Silva Filho.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em desfavor do sujeito passivo que omitiu pagamento do ICMS, no período de janeiro/2003 a dezembro/2007, em razão de escrituração indevida de valores, a título de crédito outorgado de 9%, referente à operação de saída de produtos resultantes do abate de frango, contemplada com crédito outorgado concedido sob condição de não registro de qualquer outro crédito de entrada, que não seja de ave abatida oriunda do mercado interno, pois utilizou também crédito relativo à entrada de "aves de um dia", proveniente de outros estados da federação. Dessa forma se encontrava impedido de utilizar o benefício fiscal, e, em consequência, deverá recolher o tributo na importância de R\$ 63.075.867,38 (sessenta e três milhões, setenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e sete reais e trinta e oito centavos) mais as cominações legais.

A previsão legal do auto de infração está no Código Tributário Estadual, no art. 64 c/c art. 11, inciso VI, alínea "a", item 3, anexo IX, e art. 86 do Decreto n.º 4.852/97. Sendo a penalidade prevista no art. 71, inciso IV, alínea "a", do mesmo código.

Regularmente intimado, o atuado ingressa com impugnação em Primeira Instância (fls. 218 a 235), na qual, alega preliminarmente a nulidade do Auto de Infração, em virtude da insegurança na determinação da infração, aduzindo que trata-se de reatuação do AI nº 3 031066 913 51, julgado nulo em Primeira Instância, através da Sentença nº 7.743/08-COJP, datada de 12/12/2008, em que o nobre julgador entendeu que a infração não estaria bem determinada; que o auto de infração que o substituiu não saneou os defeitos existentes naquele, baseando-se nos mesmos levantamentos que o instruíram, concluindo que o trabalho não foi refeito e a insegurança permanece, razão pela qual deverá este, também, ser julgado nulo. No mérito, requer a insubsistência tributária, pois jamais se beneficiou de créditos em desacordo com os dispositivos da legislação estadual, concluindo que a fruição do crédito outorgado de 9%, tem como condição o não creditamento do ICMS relativos à entrada e ao serviço utilizado, exceto a aquisição de ave, procedimento este adotado pela empresa.

O julgador singular, em Sentença nº 3.712/09-JULP (fls. 229 a 232), decidiu pela procedência da pretensão inicial do fisco.

O atuado ingressa com novo pedido (fls. 234/235) de improcedência do auto de infração em virtude da publicação da Lei nº 16.545/2009 que convalidou a utilização do benefício concedido no art. 1º, inciso I, alínea "c", item 1, da Lei nº 13.453/99, que trata de aproveitamento de crédito outorgado de 9% sobre a base de cálculo cedido ao estabelecimento frigorífico ou abatador, referente às saídas para comercialização ou industrialização, de carne fresca, resfriada, congelada, salgada, temperada ou salmourada e miúdo comestível resultantes do abate, em seu próprio estabelecimento, de ave e suíno adquiridos em operação interna.

Em sede de Segunda Instância, o atuado interpõe Recurso Voluntário (fls. 243 a 248) no qual reitera os argumentos anteriores.

É o relatório.

DECISÃO

Em um detido estudo de todo o processo, observo, claramente, a existência de plausibilidade no pedido de improcedência do polo passivo, uma vez que o artigo 11 da Lei Estadual nº 16.545/2009 convalida a utilização do benefício concedido pelo artigo 1º, inciso I, alínea “c”, item 1 da Lei Estadual nº 13.453/99, a qual trata do aproveitamento de crédito outorgado de 9% (nove por cento) sobre a base de cálculo, cedido ao frigorífico ou abatedouro, referente às saídas para comercialização ou industrialização de carne fresca, resfriada, congelada, salgada, temperada ou salmourada, além de miúdo comestível, resultantes do abate, em seu próprio estabelecimento, de ave e suíno adquiridos em operação interna.

Senão, vejamos:

“Art. 11. Fica convalidada a utilização do benefício previsto no item 1 da alínea “c” do inciso I do art. 1º da Lei nº 13.453/99 na hipótese em que a criação do animal destinado ao abate tenha sido realizada pelo próprio industrial, frigorífico ou abatedor beneficiário ou por produtor rural a ele integrado.”

Ante todo o exposto, voto conhecendo do recurso interposto, dando-lhe provimento, reformando a decisão singular e, por fim, considerando improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 16 de outubro de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito outorgado - saída de feijão (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02958/09

Relator: Conselheiro Domingos Caruso Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de ICMS em razão da escrituração indevida de valores a título de crédito outorgado. Procedência. Decisão unânime.

É procedente o auto de infração que formalizar a exigência de imposto não recolhido, em razão da escrituração indevida de valores a título de crédito outorgado.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de março de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela autuada, sendo, a primeira, por cerceamento ao direito de defesa e, a segunda, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Domingos Caruso

Neto e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Levi Silva Filho e Arnaldo Machado.

RELATÓRIO

Narra a acusação fiscal que o sujeito passivo omitiu pagamento de Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), em razão da escrituração indevida de valores a título de crédito outorgado referente a saída de feijão, pois ao mesmo tempo usufruiu dos benefícios previstos na alínea “b” do Inciso XIX do art. 8º e Alínea “b” do Inciso XXXIV do art. 11, ambos do Anexo IX do Decreto nº 4.852, de 29 de Dezembro de 1997, que instituiu o Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás (RCTE).

Em consequência, é exigido o imposto relativo ao benefício fiscal menos favorável ao contribuinte, conforme apurado em Auditorias da Conta Corrente do ICMS.

A ação fiscal é dirigida contra estabelecimento comercial do sujeito passivo e, como parte da instrução acusatória, são anexados ao processo: 1) planilhas da Auditoria da Conta Corrente do ICMS (fls. 18 a 31); 2) quadro demonstrativo de créditos de feijão aproveitados indevidamente (fls. 16); 3) extratos de Declaração Periódica de Informações (DPI) referentes aos campos outros créditos (fls. 32 a 39); 4) relatórios “total ECF por equipamento (tipo 60A)” e “situação/alíquota” (fls. 40 a 71); e 5) cópias de Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 72 a 98).

Regularmente intimado, o sujeito passivo apresenta Impugnação em Primeira Instância (fls. 106 a 129), na qual alega que teria o direito de utilizar os dois benefícios fiscais e que a multa aplicada é confiscatória.

O Julgador Singular, através da Sentença nº 3064/08 (fls. 131 e 132), rejeita as teses defensórias e julga procedente o Auto de Infração.

Já em Recurso Voluntário (fls. 136 a 149), o sujeito passivo alega que: 1) não foram utilizados dois benefícios fiscais simultaneamente; 2) não há como apontar, no caso em análise, qual o benefício mais favorável ao contribuinte; e 3) não houve comprovação da efetiva apropriação do crédito tributário considerado indevido pelo Fisco, o que pode caracterizar um pedido implícito de nulidade do processo, por insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa. Acrescenta considerações gerais acerca do Princípio da Não Cumulatividade e sustenta que a multa aplicada é exagerada, razão pela qual pede a sua redução ou exclusão.

A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão

realizada no dia 21/11/2008, através da Resolução nº 304/2008 (fls. 151), tendo em vista as alegações do sujeito passivo no sentido de que os créditos outorgados registrados nos seus Livros Registros de Entrada referem-se, efetivamente, a operações interestaduais com feijão, realizadas nos termos do art. 11, inciso XXXIV, “b” do Anexo IX do RCTE, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolveu, por unanimidade de votos, intimar o sujeito passivo para apresentar, no prazo de vinte dias, cópias dos documentos que geraram os créditos outorgados registrados nos campos 101 das Declarações Periódicas de Informação (DPI) anexadas ao processo.

Em atendimento à Resolução, o sujeito passivo faz juntada (fls. 154 a 190) de cópias de documentos que não se relacionam ao estabelecimento atuado e/ou ao objeto da Resolução.

DECISÃO

Destaco preliminarmente que o trabalho fiscal foi instruído com planilhas de Auditoria; quadros demonstrativos de créditos de feijão aproveitados indevidamente; extratos de Declaração Periódica de Informações (DPI) referentes aos campos outros créditos; relatórios “total ECF por equipamento (tipo 60A) e situação/alíquota”; e cópias de Livro Registro de Apuração do ICMS. São elementos probantes que caracterizam pormenorizadamente e com segurança a infração cometida e que, embora tenham permitido ao sujeito passivo o pleno exercício do direito de defesa, não foram eficazmente contraditados.

Quanto ao mérito, foi determinado ao sujeito passivo, por meio de Resolução que, não obstante a sua condição de comerciante varejista, comprovasse que o crédito outorgado registrado em suas DPis referir-se-ia a operações interestaduais, conforme suas alegações, fato que descaracterizaria o aproveitamento simultâneo de dois benefícios fiscais, vedado pela legislação e objeto do presente lançamento. Todavia, ao invés da apresentação de documentos, como notas fiscais ou relatórios analíticos gerados a partir de arquivos magnéticos SINTEGRA, o contribuinte apresentou documentação que, efetivamente, não guarda qualquer relação com o objeto da resolução ou mesmo com o estabelecimento atuado.

Por isso, concluo que a ação fiscal foi bem construída, não merecendo reparos.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade do processo, arguidas pelo sujeito passivo, por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, em consonância com a unanimidade de meus pares, voto conhecendo do recurso e negando-lhe provimento para confirmar a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 07 de outubro de 2009.

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito outorgado álcool anidro (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03255/09

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido. Erro no cálculo do crédito outorgado relativo ao álcool etílico anidro combustível. Operação de saída interestadual. Improcedência. Decisão unânime.

A constatação, mediante revisão do trabalho fiscal, de que o valor do crédito outorgado, relativo ao álcool etílico anidro combustível, registrado pelo contribuinte, foi correto, é suficiente para a improcedência do lançamento de crédito tributário para reclamação de diferença de crédito aproveitada a maior. Ampara essa conclusão, a constatação de que a diferença inicialmente apontada, apurada segundo previsão do art. 2º, parágrafo único, II, "a" e "b", da Instrução Normativa nº 493/01-GSF, decorreu de procedimento equivocado adotado, pelo contribuinte, para o registro de crédito decorrente da entrada de bens do ativo imobilizado, o qual, uma vez excluído, evidencia que o valor do crédito outorgado, efetivamente apropriado, guarda a proporção legalmente estabelecida.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de agosto de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho e Aguinaldo Fernandes de Melo.

RELATÓRIO

Consta no auto de infração que o sujeito passivo, no período de janeiro de 2002 a 31 de outubro de 2005, escriturou indevidamente a importância de R\$ 1.138.451,20, na coluna "DEDUÇÕES" do livro Registro de Apuração do ICMS, decorrente da utilização irregular do crédito outorgado do ICMS previsto no art. 11, XXVI, do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE, conforme apurado por meio de auditoria fiscal. Em consequência, foi reclamada a multa formal de 40% do valor escriturado indevidamente, no valor de R\$ 455.380,48 (quatrocentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e oitenta reais e quarenta e oito centavos). Foram incluídos como solidários, na condição de acionista controlador, (...) e (...).

A autoridade lançadora considerou que o procedimento do contribuinte resultou em infração aos artigos 58, § 3º, II, e 147-A do Código Tributário Estadual - CTE (Lei nº 11.651/91); art. 3º, II, da Lei 13.246/99; e às disposições da Instrução Normativa - IN 493/01-GSF. Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art.

71, IV, “b”, § 8º, do CTE.

O auto de infração, lavrado no dia 17.01.07, encontra-se instruído com: Notas de Esclarecimentos, apresentadas pelos autuantes; Notificação para a autuada proceder o estorno de crédito no valor ali apontado; Demonstrativos da Auditoria do Crédito Outorgado do Álcool Etilíco Anidro Combustível - AEAC, relativos ao período de janeiro/2001 a outubro/2005; e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS - RAICMS contendo os registros efetuados no período de referência do auto de infração (fls. 5 a 77).

Na instância singular, o julgador rejeitou a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, arguida pela parte passiva sob o argumento de falta de juntada dos demonstrativos da auditoria fiscal. Na sua decisão, o julgador justificou que o auto de infração contém todos os elementos previstos no art. 23 da Lei nº 13.882/01 e que, sob o aspecto formal, o lançamento atendeu ao previsto no art. 142 do CTN. No mérito, confirmou a pretensão fiscal, manifestando o entendimento de que os dados apontados no trabalho de auditoria não foram contestados eficazmente pela defesa, mais especificamente de que “o inciso XXIV, do art. 11, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97-RCTE, prevê o benefício fiscal de crédito outorgado para o industrial do setor alcooleiro enquadrado no Programa Fomentar, aplicável sobre o valor da operação realizada com álcool etílico anidro combustível, sendo que o valor do benefício corresponde a 60% (sessenta por cento) do ICMS apurado no mês, relativo ao álcool anidro, que equivale ao montante líquido que seria despendido pelo Estado de Goiás no financiamento do ICMS abrangido pelo referido Programa, sendo que os procedimentos adotados para a apuração e utilização do referido crédito estão disciplinados pelo art. 2º, parágrafo único, inciso II, alínea “b”, da Instrução Normativa nº 493/01-GSF, fato esse não observado pelo sujeito passivo”.

Nas argumentações de recurso, apresentadas pelo contribuinte e pelos solidários, foi novamente requerida, com fundamento no art. 19, III, e art. 23, § 3º, da Lei nº 13.882/01, a nulidade do auto de infração, por falta de juntada dos demonstrativos e documentos mencionados pelo atuante na descrição da ocorrência. E, no mérito, foi alegado que a empresa é signatária de TARE, firmado com a Secretaria da Fazenda, o qual lhe autoriza a financiar 70% do ICMS apurado mensalmente, relativo aos produtos por ela industrializados. O valor restante do ICMS devido, correspondente a 30%, é pago nos prazos normais ou, no caso de existência de saldo positivo de crédito outorgado de Álcool Etilíco Anidro Combustível – AEAC, o débito poderá ser compensado, o que foi feito de conformidade com o disposto no art. 1º, I, “a” e “b”, da IN 493/01 – GSF.

Também foi argumentado que, depois de realizada a apuração do ICMS, o imposto a recolher é expurgado dos valores que não correspondem a operação de industrialização da empresa, tais como: substituição tributária para frente, devoluções de compras, subprodutos diversos, média atualizada do Fomentar/Produzir etc. Depois de expurgados os valores que não podem ser financiados pelo Fomentar/Produzir, 70% do saldo apurado é financiado e os 30% restantes, acrescidos dos valores que foram expurgados, por não poderem ser financiados, serão pagos ou, no caso de existir saldo de crédito outorgado do

AEAC, poderão ser compensados. E que o procedimento se dá em conformidade com a IN 493/01-GSF e que a auditora fez confusão com o crédito relativo ao IMOBILIZADO.

Nesse sentido, a alegação é de que a empresa utilizava-se do sistema de lançar, a crédito, o valor total dos créditos de ICMS, inclusive o do imobilizado, porém esse valor era estornado permanecendo apenas o valor correspondente a 1/48 e que a diferença, ou a falta de estorno mencionado pelos autuantes, refere-se ao ativo imobilizado que aparece no total dos créditos e desaparece com o estorno da parte de crédito que excede o valor de 1/48. A confusão se deu em razão da aparente coincidência entre o total do valor do crédito do ativo imobilizado, estornado no período de 1º de janeiro de 2002 a 31 de outubro de 2005, e o valor apontado no auto de infração.

Argumentam, as recorrentes, que as razões da lavratura do auto de infração, que embasam este processo, são as mesmas que motivaram a lavratura do Auto de Infração nº 3 0230020 650 32. E que a notificação anterior à lavratura deste auto de infração foi parcialmente descumprida pelo entendimento de que as exigências ali contidas estavam destituídas de fundamentação legal. Acompanham as razões de recurso cópia das DPIs, com o demonstrativo mensal de apuração do crédito outorgado, relativo à industrialização de Álcool Etílico Anidro Combustível, no exercício de 2004, e o demonstrativo mensal de apuração do crédito outorgado do AEAC, que aponta dados divergente no item 15 – valor do campo 12 do LRAICMS – apontado pela autuante.

Foi realizada diligência para verificação e apuração do fato alegado pelo contribuinte, de que vem procedendo de conformidade com a Instrução Normativa nº 493/01-GSF e de que houve confusão na apuração do crédito outorgado do álcool etílico com valores relativos a créditos decorrentes da aquisição de imobilizado. O revisor concluiu que, uma vez estornado o valor correspondente ao crédito pelas entradas de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, o lançamento inicial torna-se im procedente.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

Mediante procedimento de auditoria nos livros e documentos fiscais da empresa atuada, a fiscalização constatou que o sujeito passivo utilizou, de forma irregular, o crédito outorgado do álcool etílico anidro combustível, previsto no art. 11, XXVI, do Anexo IX do RCTE, ao calcular e registrar valor a maior que o legalmente previsto. Cumprindo determinação do art. 147-A do CTE, a empresa atuada foi notificada a proceder ao estorno do crédito outorgado creditado indevidamente. Como não atendeu à notificação, foi compelida ao recolhimento da multa formal estabelecida pelo art. 71, IV, “b” do CTE.

Nas “Notas de Esclarecimentos”, os autuantes justificam que a diferença de crédito apurada - de R\$ 1.571.646,33 – foi decorrente de:

dúvida na interpretação do art. 2º, II, “a”, da IN 493/01-GSF, que totalizou numa diferença apurada a maior no montante de R\$ 433.195,13. Relativamente a esse valor, a informação é de que o contribuinte foi notificado a proceder o estorno, sem a aplicação da penalidade prevista no art. 71, “b”, do CTE, e atendeu à notificação;

- divergência entre o valor do campo 12 do LRAICMS, excluído o crédito outorgado previsto no inciso III, do art. 11, Anexo IX, do RCTE, conforme prevê o art. 2º § único, II, “b” da IN 493/01-GSF e esse mesmo valor utilizado pelo sujeito passivo para efeito de cálculo do “Crédito Outorgado do Álcool Anidro”. Indicam que o cálculo do crédito outorgado do álcool anidro é feito segundo consta no Anexo único, e art. 2º, parágrafo único, II, “b”, da IN 493/97.

Com as posições das partes firmadas no entendimento de que os respectivos valores apurados – relativo ao crédito outorgado – estavam corretos, foi efetuado o lançamento de crédito tributário correspondente, ficando a discussão e a apuração da verdade material transferida para o processo administrativo.

O crédito outorgado em destaque, encontra-se disciplinado no Anexo IX do RCTE, que, em seu art. 11, III e XXVI, assim dispõe:

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

[...]

III - para os contribuintes industrial e comerciante atacadista, o equivalente ao percentual de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento), respectivamente, na saída interestadual que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, aplicado sobre o valor da correspondente operação, observado o seguinte (Leis nºs [12.462/94, art. 1º, § 4º, II](#); e [13.194/97, art. 2º, II, “h”](#)):

[...]

XXVI - para o industrial do setor alcooleiro enquadrado no Programa FOMENTAR, aplicável sobre o valor da operação realizada com álcool etílico anidro combustível, observado o seguinte (Lei nº 13.246/99, art. 3º, II):

NOTA: Redação com vigência de 01.01.01 a 29.09.03

Conferida nova redação ao inciso xxvi do art. 11 pelo art. 1º do decreto nº 5.834, de 30.09.03 - vigência: 30.09.03.

XXVI - para o industrial do setor alcooleiro enquadrado nos Programas FOMENTAR ou PRODUIR, aplicável sobre o valor da operação realizada com álcool etílico anidro combustível, observado o seguinte ([Lei nº 13.246/99, art. 3º, II](#)):

a) o valor do benefício corresponde a 60% (sessenta por cento) do ICMS apurado no mês, relativo ao álcool anidro, que equivale ao montante líquido que seria despendido pelo Estado de Goiás no financiamento do ICMS abrangido pelo referido Programa;

b) o crédito outorgado é concedido em substituição à fruição do benefício do FOMENTAR em decorrência da seguinte sistemática de tributação e cobrança do ICMS:

NOTA: Redação com vigência de 01.01.01 a 29.09.03

Conferida nova redação a alínea "b" do inciso xxvi do art. 11 pelo art. 1º do decreto nº 5.834, de 30.09.03 - vigência: 30.09.03.

b) o crédito outorgado é concedido em substituição à fruição do benefício do FOMENTAR ou do PRODUIR em decorrência da seguinte sistemática de tributação e cobrança do ICMS:

1.na operação de saída com álcool anidro não se exige o pagamento do ICMS;

2.o substituto tributário em relação ao ICMS incidente na operação com gasolina automotiva é o responsável pelo pagamento, ao Estado de Goiás, do imposto correspondente à operação prevista no item anterior;

c) o benefício somente se aplica ao contribuinte que for usuário do equipamento medidor eletrônico de vazão previsto no § 4º do art. 64 da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, CTE;

d) o saldo credor acumulado em decorrência da aplicação deste benefício pode ser:

1. utilizado para subtração do valor a pagar relativo ao ICMS, excluída a parte incentivada pelo FOMENTAR:

NOTA: Redação com vigência de 01.01.01 a 29.09.03

Conferida nova redação ao item 1 da alínea "d" do inciso xxvi do art. 11 pelo art. 1º do decreto nº 5.834, de 30.09.03 - vigência: 30.09.03.

1.utilizado para subtração do valor a pagar relativo ao ICMS, excluída a parte incentivada pelo FOMENTAR ou pelo PRODUIR:

1.1. devido por operação própria;

1.2 de sua responsabilidade devido por substituição tributária;

2. transferido:

NOTA: Redação com vigência de 01.01.01 a 31.03.05.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO ITEM 2 DA ALÍNEA "d" DO INCISO XXVI DO ART. 11 PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 6.095, DE 28.02.05 - VIGÊNCIA: 01.04.05.

2. transferido, nos termos do que dispuser ato do Secretário da Fazenda:

[...]

3. utilizado para liquidação de débitos tributários relativos ao ICMS devido pela mesma pessoa, mediante ato autorizativo do Secretário da Fazenda;

[...].

A Instrução Normativa nº 493/01 – GSF, ao disciplinar os procedimentos a serem adotados para utilização do crédito outorgado de ICMS concedido ao industrial de álcool etílico anidro combustível, assim dispõe em seu art. 2º:

“Art. 2º O industrial do setor alcooleiro, para a utilização do crédito outorgado, deve adotar os seguintes procedimentos (Lei nº 13.246/99, art. 3º, II):

I - emitir nota fiscal de saída relativa à operação com álcool etílico anidro combustível, sem destaque do ICMS, e escriturá-la no livro Registro de Saídas na coluna "outras";

II - registrar no campo "observações" do Livro Registro de Apuração do ICMS o valor do crédito outorgado apurado;

III - elaborar o demonstrativo mensal de apuração de crédito, conforme modelo constante no Anexo Único desta instrução.

Parágrafo único. No demonstrativo mensal de apuração do crédito deve constar:

I - relativamente às operações de saídas de álcool etílico anidro combustível realizadas no mês:

a) o número das notas fiscais emitidas;

b) a quantidade do produto relativo às saídas internas e interestaduais;

c) o valor das saídas internas e interestaduais;

d) o valor do ICMS que seria debitado relativo às saídas internas e interestaduais, com a utilização das alíquotas respectivas;

e) o valor médio do ICMS, a partir do qual foi concedido o benefício do FOMENTAR, no caso de projeto de expansão ou de redução de ociosidade;

II - o valor do crédito do ICMS a ser deduzido do valor do ICMS que seria debitado, que é encontrado da seguinte forma:

a) apura-se a relação percentual entre o valor relativo à soma da saída interna e interestadual de álcool etílico anidro combustível e o valor total das saídas no mês;

b) aplica-se o percentual encontrado na alínea anterior sobre o valor total do crédito a ser apropriado no mês (campo 012 do Livro Registro de Apuração do ICMS), cujo resultado é o valor a ser deduzido do ICMS que seria debitado;

NOTA: Redação com vigência de 13.07.01 a 31.07.02.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "B" DO INCISO II DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 2º PELO ART. 1º DA IN Nº 547/02-GSF, DE 19.07.02 - VIGÊNCIA: 01.08.02.

b) aplica-se o percentual encontrado na alínea anterior sobre o valor total do

crédito a ser apropriado no mês (campo 012 do Livro Registro de Apuração do ICMS), excluído o valor correspondente ao crédito outorgado previsto no inciso III do art. 11 do Anexo IX do RCTE, cujo resultado é o valor a ser deduzido do ICMS que seria debitado;

III - o valor médio do ICMS, a partir do qual se concede o benefício do FOMENTAR, no caso de projeto de expansão ou de redução de ociosidade, a ser deduzido do valor do ICMS que seria debitado, que é encontrado da seguinte forma:

a) apura-se a relação percentual entre o valor relativo à soma da saída interna e interestadual de álcool etílico anidro combustível e o valor total das saídas no mês;

b) aplica-se o percentual encontrado na alínea anterior sobre o valor médio do ICMS, cujo resultado é o valor a ser deduzido do ICMS que seria debitado, no caso de projeto de expansão ou de redução de ociosidade” (os destaques não fazem parte do original).

[...]” .

A argumentação do sujeito passivo de que o seu programa de escrituração eletrônica registrava, erroneamente, de forma integral, os créditos pelas entradas de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado e fazia o estorno da diferença no campo “estorno de crédito” do Livro Registro de Apuração do ICMS, motivou a realização de diligência para as devidas verificações.

O revisor ressaltou que o procedimento do contribuinte não trouxe prejuízo para a Fazenda Pública, mas deixou claro que o levantamento embasador do lançamento foi elaborado estritamente em conformidade com a norma legal que versa sobre a matéria, especialmente com o que preceitua o art. 2º, inciso II, alínea “b”, da Instrução Normativa nº 493/01-GSF, segundo a qual deve ser levado em consideração o valor total dos créditos escriturados no campo 12, excluindo-se desse montante, apenas, o crédito previsto no inciso III, do art. 11 do Anexo IX do RCTE”. Contudo, cumprindo o solicitado na Resolução Cameral, elaborou demonstrativo para verificação do valor correto do crédito outorgado e concluiu que, uma vez excluído do campo 12, do quadro “Crédito do imposto” do livro Registro de Apuração do ICMS, o valor correspondente ao crédito pelas entradas de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, o lançamento inicial torna-se impropriedade.

A busca da verdade material resultou na constatação de que não houve utilização irregular de crédito outorgado relativo ao álcool etílico anidro combustível, previsto no art. 11, XXVI, do Anexo IX do RCTE. Diante dessa constatação, não há dúvidas de que a exigência inicial não deve prevalecer. Contudo, fica a ressalva de que essa decisão não tem o efeito de convalidar procedimento equivocado do contribuinte relativo ao registro dos créditos pelas entradas de bens do ativo imobilizado.

Diante do que foi exposto, voto, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para reformar a decisão singular e considerar impropriedade o auto de infração.

Sala das sessões, em 04 de novembro de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito outorgado álcool anidro (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03456/09

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento a maior do crédito outorgado previsto no artigo 11, XXVI do Anexo IX do RCTE. Procedência. Decisão não unânime.

I - Não se incluem no 'valor total das saídas no mês', para fins de apuração da relação percentual prevista no alínea 'a' do inciso II do parágrafo único do art. 2º da Instrução Normativa nº 493/01-GSF, o montante relativos às exportações realizadas pelo industrial do setor alcooleiro;

II - Não é permitido o aproveitamento de crédito outorgado do ICMS em desconformidade com as regras previstas na legislação tributária estadual.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 14 de julho de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Washington Luis Freire de Oliveira, Domingos Caruso Neto, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Aldeci de Souza Flor, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Antônio Martins da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Levi Silva Filho, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva, Walter de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, José Manoel Caixeta Haun, Arnaldo Machado e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para julgar procedente o auto de infração, nos termos da decisão proferida em Primeira Instância que condenou a autuada ao recolhimento apenas do ICMS no valor originário constante da inicial, acrescido tão-somente da atualização monetária. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Washington Luis Freire de Oliveira, Domingos Caruso Neto, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Aldeci de Souza Flor, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Antônio Martins da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Levi Silva Filho, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva, Walter de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, José Manoel Caixeta Haun, Arnaldo Machado e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa que votaram pela procedência parcial do lançamento fiscal no valor de R\$ 1.079.926,72 (um milhão,

setenta e nove mil, novecentos e vinte e seis reais e setenta e dois centavos), com aplicação do art. 100 do CTN. Obs.: O presente processo não pode ser inscrito em dívida ativa, em razão da liminar concedida no mandado de segurança e de depósito judicial integral.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração que a empresa em epígrafe "Omitiu o pagamento do ICMS em decorrência da adoção de procedimento irregular consistente na utilização do "saldo de crédito outorgado de álcool etílico anidro carburante" inexistente conforme faz prova o resultado da auditoria do crédito outorgado realizada no período de 2002 a outubro/2005".

Em consequência da infração apontada, o Fisco Estadual exige o pagamento do imposto juntamente com os acréscimos legais.

Submetido o processo à apreciação do Corpo de Julgadores de Primeira Instância foi prolatada sentença que, abordando a questão da solidariedade e de mérito, assim se manifestou:

"[...]

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.

Essa solidariedade está prevista no inciso XII do art. 45 do CTE. e no inciso II do art. 124 do CTE, ou seja, é uma solidariedade expressamente designada em lei.

Em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, encontra-se o seguinte entendimento: "...3. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de Lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN. 4. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributário do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal...."

Tira-se do entendimento acima, e conforme disposto no art. 135, III, do CTN, que, em havendo prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de Lei, contrato social ou estatutos, não se tratando o caso de simples inadimplemento, mas de infração legal, pode-se responsabilizar o gerente por dívidas fiscais.

No caso em análise, no entanto, não houve a prática de qualquer infração, sendo devido apenas o imposto não recolhido, cujo montante foi objeto de depósito judicial.

Não há, assim, que se falar em solidariedade dos sujeitos passivos solidários identificados, principalmente da empresa (...), visto que procede a alegação de que não existe previsão no CTN de responsabilização de pessoa jurídica sócia de outra pessoa jurídica.

No mérito, a questão já foi brilhantemente resolvida com o Parecer nº 1390/2006-GOT que deu solução à consulta formulada pelo SIFAE-G-Sindicato da Indústria de Fabricação de Álcool do Estado de Goiás, que adota a orientação explanada no Parecer nº 563/06-GOT, e que conclui não ser necessária a edição de qualquer ato normativo para aplicação da referida orientação, devendo ser recolhido eventual tributo que tenha deixado de ser pago, nos termos do art. 130 do CTE, acrescido tão-somente de atualização monetária.

Desta forma, acolhendo as razões apresentadas nos Pareceres nºs 1390/2006-GOT e 563/06-GOT, entendo que devem ser excluídas as saídas de álcool anidro para exportação, do valor total das saídas do mês, para fins de apuração do percentual previsto no art. 2º, parágrafo único, II, "a", da IN Nº 493/01, e considerando que o levantamento "Auditoria do Crédito Outorgado do Álcool Etílico Anidro Carburante", de fls. 9/16, que fundamentou a inicial, não foi contestado por outro, de igual natureza, que demonstrasse possíveis equívocos nele ocorridos, ratifico parcialmente o lançamento do crédito tributário reclamado na inicial, sendo devido apenas o ICMS constante da inicial, sem aplicação de multas, o qual, em razão da liminar concedida no mandado de segurança, do depósito judicial em montante integral, e da consulta formulada cuja solução apenas foi cientificada ao consulente em 29/08/2007, deve ser reclamado apenas acrescido da competente correção monetária."

Apreciando os recursos interpostos, a Terceira Câmara Julgadora decide, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de reinclusão dos sócios solidários na lide, arguida pelo Representante da Fazenda Pública Estadual e, no mérito, acolhendo a tese da autuada, decide reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Agora, mediante a peça recursal de fls. 542/543 comparece a Fazenda Pública Estadual com recurso dirigido ao Conselho Pleno, argumentando que "o entendimento da Fazenda Pública, exposto no parecer nº 563/2006-GOT, é de que no cálculo do crédito outorgado deve se considerar como valor total das saídas do mês todas as saídas incentivadas com os benefícios do Fomentar e Produzir", sendo que "as saídas para o exterior não são incentivadas por tais programas, devendo ser excluídas do valor total das saídas, para apuração da relação percentual prevista no art. 2º, inciso II, alínea 'a', da Instrução Normativa nº 493/01-GSF".

Conclui a FPE, firmando a posição de que "indevida é a inclusão dos valores relativos à exportação nas saídas que serão consideradas nos cálculos" e pede, ao final, que seja confirmada a exigência fiscal nos moldes do voto vencido que decidiu pela procedência do lançamento, conforme decisão de primeira instância, que condenou o sujeito passivo (...) ao recolhimento do ICMS no valor originário constante da inicial, acrescido apenas de atualização monetária.

A autuada, mediante a peça recursal de fls. 551/561, alega a nulidade do

feito por insegurança na determinação da infração, uma vez que o procedimento está sendo discutido judicialmente, através do Mandado de Segurança nº 200602429603, em trâmite perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Goiânia/GO e que, conforme decisões judiciais em anexo, a exigibilidade da exação se encontra suspensa, o que também ocorre por força de depósito judicial (art. 151, II), sendo que a autoridade fiscal está obrigada, por força dessas decisões, a não impor quaisquer penalidades tributárias à Impugnante, uma vez que "havendo depósito judicial do valor da exação, não há necessidade alguma de lançamento/constituição de um crédito já depositado".

Alega ainda a recorrida que "ainda que não houvesse depósito judicial, a consulta formulada pelo SIAEG (...) entidade representativa de classe, à qual a (...), se encontra afiliada, também inviabiliza o lançamento, via autuação, dos pretensos crédito tributários (...)"

No mérito, entende que a expressão contida no inciso II, alínea 'a' do art. 2º da IN 493/01, a autoriza a fazer compreender dentro do 'valor total das saídas do mês', os valores das 'saídas de exportação', para efeito da apuração do montante do crédito outorgado, trazendo, em favor de sua tese, trecho do Ofício Circular nº 001/03-DECOM.

Ao final, pede a manutenção da decisão cameral.

É o relatório. Decido.

VOTO

Analisando o que consta do presente processo, é meu entendimento que cabe direito a Fazenda Pública Estadual.

Não há que se aceitar a arguição de que o presente processo encontra-se viciado com insegurança na determinação da infração, vez que o fisco estadual soube demonstrar com clareza e objetividade o objeto da exigência fiscal, qualificando a omissão de pagamento do ICMS como decorrente do excesso de crédito outorgado a apropriado pelo sujeito passivo. Tudo isto foi amplamente demonstrado a partir da nota explicativa de folhas 5/6 e dos demonstrativos fiscais anexados ao feito. Assim, demonstrado com clareza o objeto da acusação fiscal, não há que se falar em nulidade por insegurança na determinação da infração.

Noutro giro, não se sustenta a tese de que encontrando-se o processo em discussão judicial ou havendo depósito judicial não poderia o fisco proceder ao presente o lançamento tributário, uma vez que a suspensão da exigibilidade diz respeito ao impedimento da Fazenda Pública de promover a execução fiscal do crédito tributário, por falta da exigibilidade, questão esta que não se comunica com a atividade administrativa de lançamento, de cunho obrigatório ante o princípio da indisponibilidade do interesse público. Ou seja, uma coisa é a administração pública, cumprindo o seu mistér, efetuar o lançamento, outra coisa é a discussão judicial do crédito tributário e outra ainda é a exigência do respectivo crédito por parte da Fazenda Pública mediante ação de execução fiscal.

A suspensão da exigibilidade do crédito tributário somente obsta esta última, não interferindo nas demais.

Quanto ao mérito, melhor sorte não socorre da empresa autuada, porquanto, como se demonstrará a seguir, a exigência fiscal é totalmente procedente, uma vez que aproveitou crédito outorgado maior que o permitido pela legislação tributária.

Toda a questão decorre do fato de que a partir de janeiro de 2001, o "álcool anidro" ficou sujeito ao regime de substituição tributária, cabendo o imposto devido nas operações de saída das destilarias de álcool à substituta tributária Petróleo Brasileiro S.A. Com isto o industrial do setor de álcool enquadrado no Programa FOMENTAR, ficou prejudicado quanto ao benefício financeiro concedido por este programa, uma vez que o regime de substituição tributária, na medida em que transfere a responsabilidade pelo pagamento do imposto ao substituto, não contempla os eventuais benefícios aplicáveis às fases intermediárias do processo de circulação de mercadorias.

Para corrigir esta situação, o governo estadual baixou o Decreto nº 5416, de 26 de abril de 2001, com vigência retroativa a 1 de janeiro de 2001, o qual acrescentou ao artigo 11 do Anexo IX do RCTE o inciso XXVI, ficando concedido ao industrial do setor de álcool enquadrado no programa FOMENTAR, do crédito outorgado correspondente a 60% (sessenta por cento), do ICMS apurado no mês relativo ao álcool anidro.

Com o intuito de normatizar a utilização do crédito outorgado em referência, a Secretaria da Fazenda, editou a Instrução Normativa nº 493/01-GSF, de 6 de julho de 2001.

Consta da referida Instrução normativa, as seguintes regras para apuração do crédito outorgado em referência:

“Art. 2º O industrial do setor alcooleiro, para a utilização do crédito outorgado, deve adotar os seguintes procedimentos (Lei nº 13.246/99, art. 3º, II):

I - emitir nota fiscal de saída relativa à operação com álcool etílico anidro combustível, sem destaque do ICMS, e escriturá-la no livro Registro de Saídas na coluna "outras";

II - registrar no campo "observações" do Livro Registro de Apuração do ICMS o valor do crédito outorgado apurado;

III - elaborar o demonstrativo mensal de apuração de crédito, conforme modelo constante no Anexo Único desta instrução.

Parágrafo único. No demonstrativo mensal de apuração do crédito deve constar:

I - relativamente às operações de saídas de álcool etílico anidro combustível realizadas no mês:

a) o número das notas fiscais emitidas;

b) a quantidade do produto relativo às saídas internas e interestaduais;

c) o valor das saídas internas e interestaduais;

d) o valor do ICMS que seria debitado relativo às saídas internas e interestaduais, com a utilização das alíquotas respectivas;

e) o valor médio do ICMS, a partir do qual foi concedido o benefício do FOMENTAR, no caso de projeto de expansão ou de redução de ociosidade;

II - o valor do crédito do ICMS a ser deduzido do valor do ICMS que seria debitado, que é encontrado da seguinte forma:

a) apura-se a relação percentual entre o valor relativo à soma da saída interna e interestadual de álcool etílico anidro combustível e o valor total das saídas no mês;

b) aplica-se o percentual encontrado na alínea anterior sobre o valor total do crédito a ser apropriado no mês (campo 012 do Livro Registro de Apuração do ICMS), cujo resultado é o valor a ser deduzido do ICMS que seria debitado;

III - o valor médio do ICMS, a partir do qual se concede o benefício do FOMENTAR, no caso de projeto de expansão ou de redução de ociosidade, a ser deduzido do valor do ICMS que seria debitado, que é encontrado da seguinte forma:

a) apura-se a relação percentual entre o valor relativo à soma da saída interna e interestadual de álcool etílico anidro combustível e o valor total das saídas no mês;

b) aplica-se o percentual encontrado na alínea anterior sobre o valor médio do ICMS, cujo resultado é o valor a ser deduzido do ICMS que seria debitado, no caso de projeto de expansão ou de redução de ociosidade.

Art. 3º O valor do crédito outorgado pela operação de saída de álcool etílico anidro combustível é:

I - caso o projeto do FOMENTAR aprovado para a indústria alcooleira seja de implantação, 60% (sessenta por cento) do valor positivo encontrado por meio da subtração do crédito do ICMS a ser deduzido do valor do ICMS que seria debitado;

II - caso o projeto do FOMENTAR aprovado para a indústria alcooleira seja de expansão ou de redução de ociosidade, 60% (sessenta por cento) do valor positivo encontrado por meio da subtração do crédito do ICMS e do valor médio do ICMS a serem deduzidos do valor do ICMS que seria debitado.

O Anexo Único da Instrução Normativa acima reproduzida instituiu o DEMONSTRATIVO MENSAL DE APURAÇÃO DO CRÉDITO OUTORGADO INDUSTRIAL DE ÁLCOOL ETÍLICO ANIDRO COMBUSTÍVEL que, de forma simples e objetiva, viabiliza o cálculo do crédito outorgado possibilitando o cumprimento da referida instrução. Ei-lo:

ANEXO ÚNICO

DEMONSTRATIVO MENSAL DE APURAÇÃO DO CRÉDITO OUTORGADO

INDUSTRIAL DE ÁLCOOL ETÍLICO ANIDRO COMBUSTÍVEL

RAZÃO SOCIAL:				
INSCRIÇÃO ESTADUAL:				
PERÍODO:				
Nº NOTA FISCAL	QUANTIDADE DO PRODUTO	SAÍDAS DE ÁLCOOL ETÍLICO ANIDRO COMBUSTÍVEL	ALÍQUOTA	ICMS QUE SERIA DEBITADO
TOTAL				

A	total do ICMS que seria debitado	
B	saídas de álcool etílico anidro combustível	
C	saídas totais	
D = B / C		
E	valor do campo 012 do Livro Registro de Apuração do ICMS	
F	valor do ICMS médio (no caso de expansão ou redução de ociosidade)	
G = D x E	Crédito do ICMS a ser deduzido	
H = D x F	ICMS médio a ser deduzido	
I = 0,6(A - G - H), se positivo	Crédito outorgado	

Compondo em uma única fórmula o que é exigido pela Instrução Normativa, adotando a mesma nomenclatura utilizada, temos o seguinte:

$$I = 0,6 \left\{ A - \left[\frac{(B)}{C} \times E - \frac{(B)}{C} \times F \right] \right\}$$

Ora, a recorrida adotou o procedimento de incluir no "valor total das saídas no mês" a parcela relativa às exportações que realizou. Como se pode observar pela fórmula acima reproduzida o "valor total das saídas no mês" constitui denominador na segunda parte da expressão (entre colchetes), sendo que esta constitui uma dedução do "total do ICMS que seria debitado". Assim, quando se aumenta o "valor total das saídas no mês" se está reduzindo o valor da parcela de dedutiva do "total do ICMS que seria debitado", aumentando-se o valor base sobre o qual é aplicado o percentual de 60%.

Neste sentido, não se pode negar razão ao Parecer nº 563/2006-GOT, quando afirma que "para a elaboração do Demonstrativo Mensal de Apuração do Crédito Outorgado, previsto na IN 493/01-GSF, deve ser considerado como valor

total das saídas no mês todas as saídas incentivadas com os benefícios dos Fomentar ou Produzir" e que "Como as saídas para o exterior não são incentivadas com os benefícios desses Programas, entendemos que devem ser excluídas do valor total das saídas no mês, para a apuração da relação percentual prevista no art. 2º, inciso II, alínea da 'a', da IN 493/01-GSF".

Assevera o mencionado Parecer ainda que "Do mesmo modo, devem ser excluídas quaisquer outras saídas não incentivadas", isto porque como já fundamentado no início da peça opinativa invocada o crédito outorgado em referência "surgiu em substituição a fruição do benefício do fomentar ou produzir e sua aplicação deve chegar ao mesmo resultado financeiro alcançado pelas indústrias alcooleiras antes da sua implantação, não podendo contribuinte que obteve ganho ou perda, pois a intenção foi criar uma situação de equivalência econômica para que com a mudança da sistemática de tributação normal, anteriormente utilizada, o contribuinte continuasse com os mesmos benefícios que tinha direito".

Na análise da questão ora colocada em juízo, é necessário considerar a natureza compensatória atribuída ao "crédito outorgado" concedido. Desta forma, verifica-se que a Instrução Normativa nº 493/01-GSF procurou reconstruir "hipoteticamente" o regime de apuração de imposto das indústrias alcooleiras como se as saídas de álcool anidro ainda fossem tributadas, buscando apurar o montante do valor que corresponderia a parcela incentivada pelo programa FOMENTAR. A lógica básica da referida IN está fundada na idéia de se apurar o "valor do ICMS que incidiria nas saídas", isto é, o montante do "débito de ICMS" decorrente das saídas de álcool anidro etílico carburante e compensá-lo com o crédito que deveria corresponder a movimentação de entradas de insumos necessários para a produção deste mesmo produto, tudo isto para se chegar a "apuração do imposto que seria devido" e, sobre este montante, aplicar o percentual de 60%, em substituição ao antigo benefício do FOMENTAR. Para se chegar ao valor do "débito do imposto", a IN determina que sejam planilhadas as notas fiscais de saída de álcool anidro etílico carburante e que sobre elas seja aplicada a alíquota correspondente à operação. Para se encontrar o valor do crédito vinculado à produção de álcool anidro etílico carburante, parte-se do princípio que a movimentação total da empresa gerou um volume de créditos do imposto, os quais são totalizados no campo 012 do livro Registro de Apuração do ICMS e para se chegar ao montante do crédito compensável, isto é, à parcela de créditos relativos aos insumos utilizados na produção de álcool anidro, é feita a proporção entre as "saídas de álcool anidro etílico combustível" e as "saídas totais".

É claro que se se pretende saber qual proporção das "saídas de álcool anidro etílico combustível" e as "saídas totais" estas últimas constituíram o denominador destas razão e quanto maior forem menor será o resultado da fração. A autuada inflou este valor nele adicionando as saídas destinadas à exportação, porém tal procedimento não nos parece correto. Verifica-se que a fórmula proposta pela Instrução Normativa visava segregar as operações com o álcool anidro para determinar quanto do benefício do FOMENTAR foi glosado pelo regime de substituição tributária. Daí a fórmula de se calcular a proporção das operações com

este produto dentro do conjunto das operações totais da empresa, o que, forçosamente, exclui as operações de saídas para a exportação, por uma razão muito simples já que estas não se sujeitam a tributação nenhuma. O que se quer dizer é que no regime de tributação anterior se a autuada fizesse operações de exportação estas não entrariam no cálculo do benefício do FOMENTAR, porque estão fora do campo de incidência do imposto estadual. Do mesmo modo, essas operações não podem integrar o denominador "saídas totais" porque provocaram uma distorção no cálculo do crédito outorgado. Para se comprovar a correção deste raciocínio, que é puramente matemático, basta se fazer uma simulação considerando as duas hipóteses. Neste sentido, a única irrisignação justa da empresa, e de caráter meramente político, deveria recair sobre o percentual de 60% concedido no lugar dos 70% que lhe eram garantidos pelo FOMENTAR.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração e, quanto ao mérito, conheço do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para julgar procedente o auto de infração, nos termos da decisão proferida em Primeira Instância que impôs à atuada o recolhimento apenas do ICMS no valor originário constante da inicial, acrescido tão-somente da atualização monetária, destacando que o presente processo não pode ser inscrito em dívida ativa, em razão da liminar concedida no mandado de segurança e de depósito judicial integral.

Sala das sessões plenárias, em 26 de novembro de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito outorgado de mercadoria discriminada no Apêndice II do Anexo VIII do RCTE (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01959/09

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de imposto, decorrente da apropriação indevida de crédito fiscal. Procedência. Decisão unânime.

É procedente o lançamento de ofício que estornou crédito de ICMS indevidamente apropriado pelo sujeito passivo.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de junho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, José Manoel Caixeta Haun e Aldeci de Souza Flor.

RELATÓRIO

A fiscalização exige o recolhimento do ICMS omitido pelo sujeito passivo, em razão da constatação de escrituração indevida de crédito outorgado, referente à saída interestadual de mercadorias constantes no Apêndice II do Anexo VIII do RCTE, pois o benefício fiscal concedido ao estabelecimento industrial não se aplica a esse tipo de operação, conforme preceitua a Instrução Normativa nº 326/98-GSF.

Identificadas como sujeito passivo solidário as pessoas de (...) e (...), na condição de administradores da firma autuada.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica Nota Explicativa (fls. 21 a 25), cópia de páginas do livro RUDFTO (fls. 26 a 27), demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS (fls. 28 a 47), Consultas ao SARE - Histórico de Pagamentos (fls. 48 a 53 e 101 a 107), planilhas fiscais e quadro demonstrativo (fls. 54 a 100), cópias de notas fiscais (fls. 108 a 308) e de livros fiscais (fls. 309 a 569).

Os solidários deixaram passar em branco a primeira fase de defesa, fato assinalado pelos Termos de Revelia de fls. 575 e 576.

A autuada comparece ao processo apresentado impugnação em Primeira Instância (fls. 578 e 579), na qual pede a improcedência do lançamento, argumentando que realizou as operações interestaduais e, com respaldo no art. 11, inciso III do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, apropriou-se do crédito outorgado de 2% (dois por cento).

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, decide a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 11102/08-COJP (fls. 584 a 586).

O autuado recorre da decisão singular, pedindo a improcedência da exigência fiscal, sustentando que a legislação transcrita na impugnação ampara a utilização do benefício fiscal do crédito outorgado.

Acresce o entendimento de que a aplicação da Instrução Normativa nº 326/98-GSF equivale à majoração de tributo, ou fixação da base de cálculo da saída interestadual, o que não encontra abrigo no art. 97 do CTN, nem nas regras da legislação estadual.

Os sujeitos passivos solidários, em peça única, recorrem da decisão singular, pedindo a improcedência do lançamento, alegando que a operação mercantil realizada está em consonância com o art. 11, inciso III do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97.

Amparando-se nas do CTN (art. 9º, incisos II e IV), protestam sobre a aplicação da referida Instrução Normativa a este caso.

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, inicialmente transcrevo as regras do artigo 11, III, do Anexo IX, do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE:

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

[...]

III - para os contribuintes industrial e comerciante atacadista, o equivalente ao percentual de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento), respectivamente, na saída interestadual que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, aplicado sobre o valor da correspondente operação, observado o seguinte (Leis nºs [12.462/94, art. 1º, § 4º, II](#); e [13.194/97, art. 2º, II, "h"](#)):

[...]

b) o benefício não se aplica à operação:

[...]

2. com petróleo, combustível, lubrificante, energia elétrica e outras mercadorias e operações indicadas em [ato do Secretário da Fazenda](#);

[...]"

No caso em análise, o contribuinte apropriou-se do crédito outorgado de que trata o artigo 11, III, do Anexo IX, do RCTE sobre mercadorias discriminadas no Apêndice II do Anexo VIII do mesmo RCTE, entretanto essas mercadorias estão excluídas do benefício fiscal, por imposição da Instrução Normativa nº 326/98-GSF (art. 1º, I, c):

"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:

[...]

c) discriminadas nos Apêndices I e II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997;

[...]

NOTA: Redação com vigência de 13.06.00 a 31.08.07."

Então, os créditos apropriados pelo contribuinte são indevidos, porque as mercadorias estavam excluídas do benefício fiscal, impondo a procedência do lançamento que o tenha estornado.

A defesa, amparando-se em regras do CTN (art. 9º, incisos II e IV), insurge-se contra a aplicação da Instrução Normativa nº 326/98-GSF. Refute esta

questão, afirmando que a exclusão de mercadorias do benefício fiscal não constitui majoração ou redução de tributos e nem fixação de alíquota do tributo ou da sua base de cálculo.

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, em 08 de julho de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Crédito outorgado de sujeito passivo com crédito tributário inscrito em Dívida Ativa (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01365/09

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aproveitamento indevido de crédito outorgado. Existência de débito inscrito em dívida ativa. Procedência. Decisão unânime.

A apropriação de crédito outorgado, quando não atendida a condição para fruição do benefício, é indevida, sendo correto o lançamento de ofício que a tenha glosado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 07 de abril de 2009, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão do solidário (...) na lide, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Sérgio Reis Crispim, Delcídes de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Josevan Pereira Júnior e José Pereira D'abadia. E, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Luiz Rosa, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia e Heli José da Silva. Quanto ao mérito, por votação unânime, conhecer do recurso do Contribuinte, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes

de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Luiz Rosa, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Em 23 de julho de 2007, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência de ICMS, multa e demais acréscimos legais, pelo fato do sujeito passivo, estando impedido de usufruir de benefício fiscal, por ter débito inscrito em dívida ativa, ter escriturado crédito outorgado (benefício previsto no art. 11, III, Anexo IX, Decreto nº 4.852/97) nos meses de janeiro a novembro de 2006, omitindo o pagamento de imposto reclamado na inicial.

Identificada como sujeito passivo solidário a pessoa de (...), na condição de administrador da firma autuada.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS (fls. 20 a 21), Consultas ao sistema informatizado da SEFAZ/GO (fls. 22 a 25), Texto da Lei nº 15.852/06 (fls. 26 a 31) e cópias de páginas do Livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 32 a 46).

A autuada e o solidário, regularmente intimados do auto de infração, apresentam conjuntamente impugnação em Primeira Instância (fls. 52 a 70).

Juntam, nesta oportunidade, elementos de prova (fls. 125 a 185).

A julgadora singular, após ler, conferir e analisar os autos, decide a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 6623/07-COJP (fls. 188 a 200).

O solidário, regularmente intimado da decisão singular, não paga a quantia exigida em virtude da condenação e nem apresenta defesa, tendo contra si lavrado o termo de perempção de fls. 206.

A autuada, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 208 a 226), no qual formula arguição preliminar de nulidade da peça básica, relacionando a hipótese de insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, pede a improcedência do auto de infração, expondo suas razões.

A Terceira Câmara, em decisão não unânime, materializada no Acórdão nº 2267/2008 (fls. 229 a 232), acolhe a preliminar de exclusão do sócio solidário da lide, arguida pelo Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho. Em decisão unânime, rejeita preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, em decisão não unânime, confirma a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

A Representação Fazendária pede a reforma do acórdão recorrido para que seja reincluído na lide o solidário (...), consoante fls. 234 a 237.

A atuada, inconformada com a decisão cameral, apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 242 a 261), no qual formula arguição de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa decorrente de ofensa ao devido processo legal e falta de fundamentação.

Argumenta que não lhe foi dada oportunidade e prazo para justificar a escrituração dos valores a título de crédito outorgado, pelo contrário, houve uma presunção indevida de fraude na escrituração por parte do Agente Fiscal.

Quanto ao mérito, pede a improcedência do lançamento, alegando a inexistência de quaisquer causas que impedissem a atuada de fazer uso do crédito outorgado do ICMS, nos termos da legislação estadual.

Argumenta que jamais foi citada da execução fiscal, relativa ao débito inscrito em dívida ativa na data de 27 de setembro de 2005, sendo que o correspondente auto de infração veio a ser parcelado pela Lei nº 15.852/06, lei de anistia fiscal.

Caso não seja este o entendimento dos Conselheiros, pede a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91.

Protesta pela juntada posterior de documentação comprobatória remanescente.

A atuada e o solidário exibem conjuntamente contradita (fls. 264 a 270), na qual limitam-se a pedir que a decisão cameral seja mantida no tocante à exclusão do sócio.

DECISÃO

QUESTÃO PRELIMINAR

Apreciando a preliminar de reinclusão do solidário (...), na lide, arguida pela Representação Fazendária, manifesto-me pela sua rejeição, porque não caracterizada a hipótese prevista no art. 15, III, do Código Tributário Nacional – CTN, entretanto, a maioria dos meus pares, com entendimento diverso, acata essa preliminar.

Já a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo sujeito passivo, manifesto-me também pela sua rejeição, por não ver nos autos nenhum obstáculo ao pleno exercício do direito de defesa, observando que a exigência fiscal está devidamente fundamentada, tendo o procedimento e o processo seguido as normas legais.

QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito do processo, ressalto inicialmente que o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE (art. 83) enumera 5 (cinco), benefícios fiscais, dentre eles o crédito outorgado:

“Art. 83. São benefícios fiscais ([Lei nº 11.651/91](#), [art. 41](#)):

I - [a isenção](#);

II - [a redução da base de cálculo](#);

III - [o crédito outorgado](#);

IV - [a manutenção de crédito](#);

V - a devolução total ou parcial do imposto.”

O mesmo RCTE, em artigo seguinte, o art. 86, determina a perda do benefício, quando a respectiva condição não é atendida e a obrigação de pagamento do imposto acrescido das cominações legais, desde a época da ocorrência do fato gerador em que tenha havido a utilização do benefício:

“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.”

Ainda o RCTE, no Anexo IX, que disciplina os benefícios fiscais, em seu art. 11, III, estabelece para os contribuintes industrial e comerciante atacadista, o crédito outorgado 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:

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

III - para os contribuintes industrial e comerciante atacadista, o equivalente ao percentual de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento), respectivamente, na saída interestadual que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, aplicado sobre o valor da correspondente operação, observado o seguinte (Leis nºs [12.462/94](#), [art. 1º](#), [§ 4º](#), [II](#); e [13.194/97](#), [art. 2º](#), [II](#), “h”):

[...].”

Mas, o § 1º do art. 1º do Anexo IX do RCTE estabelece que a utilização dos benefícios fiscais contidos neste anexo 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. 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.”

Elementos de instrução da acusação revelam a existência de débito inscrito em dívida ativa na data de 27 de dezembro de 2005, parcelado em 60 (sessenta) meses a partir de 20 de dezembro de 2006, com final previsto para 25 de novembro de 2011.

Ainda elementos de instrução da acusação demonstram que o contribuinte efetuou a apropriação do crédito outorgado previsto no inciso III do art. 11 do Anexo IX do RCTE, nos meses de janeiro a novembro de 2006, apropriação esta que deve ser glosada, por falta de atendimento da condição para fruição do favor fiscal, como corretamente fez a fiscalização.

Não há possibilidade alguma de aplicação da redução da multa, pretendida pela defesa, já que houve omissão de pagamento de imposto.

Ante o exposto, acatada a preliminar de reinclusão do solidário (...) na lide, arguida pela Representação Fazendária, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo sujeito passivo. Quanto ao mérito, conheço do recurso do Contribuinte, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 19 de maio de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Devolução de mercadoria sem observação das normas legais (Ato Normativo nº 138/90 - GSF) (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01617/09

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

EMENTA: ICMS. Aproveitamento indevido de crédito. Documento fiscal considerado inidôneo. Procedência. Decisão unânime.

O resultado dos exames diligenciais, que ratificar a ocorrência do fato gerador do tributo, motivador do lançamento tributário, não reforma a decisão proferida pela instância singular que decidiu pela procedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de maio de 2009, 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 Luiz Rosa, Heli José da Silva e Luiz Honorio dos Santos.

RELATÓRIO

Descreve o histórico do auto de infração que o sujeito passivo aproveitou indevidamente o crédito do imposto no valor de R\$ 59.827,37 (cinquenta e nove mil, oitocentos e vinte e sete reais, trinta e sete centavos), relativo a mercadorias devolvidas através da própria nota fiscal de remessa, em virtude da não observância dos procedimentos constantes do Ato Normativo 138/90-GSF, conforme documentação anexa. Fica sujeito ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais.

Instruem o feito o Termo de Apreensão n.º 11000011100 em conjunto com as notas fiscais que lhe são apensas bem como o demonstrativo de fls. 07 a 15. Infringiu-se a legislação tributária estadual nos termos dos artigos 70, inciso VII, do Decreto n.º 3.745/92 em combinação com artigo 15, do Ato Normativo 138/90 - GSF com a aplicação das penalidades previstas no artigo 71, inciso IV, da Lei n.º 11.651/91 combinado com a Lei n.º 12.806/95.

Intimado, comparece ao feito o sujeito passivo para impugnar o auto de infração. Alega que não praticou a infração estampada na basilar; que parte das notas fiscais constantes do demonstrativo de fls.07 a 15 diz respeito a mercadorias que nem sequer saíram do estabelecimento em epígrafe; que a emissão das notas fiscais de entrada relativas aos documentos fiscais que poderiam ter sido cancelados, se deve a exigência do programa para o processamento de dados. Assevera em relação às demais notas, que as mercadorias correspondentes efetivamente saíram do estabelecimento da remetente, mas por não terem sido entregues ao destinatário, a ele retornaram; que se as regras estatuídas no inciso I, do artigo 15 do Ato Normativo GSF n.º 138/90 não foram cumpridas, a responsabilidade é pessoal do transportador, não podendo o sujeito passivo ser impedido do exercício do direito constitucional do aproveitamento do crédito do imposto destacado em documento fiscal, que acobertou remessa de mercadoria cuja operação completou-se pela tradição. Requer a improcedência do feito.

O julgador singular argumenta que não tem competência para manifestar-se sobre a constitucionalidade ou não de matéria tributária. Cita o “caput” e o inciso VII do artigo 70 do Decreto n.º 3.745/92 e assevera que deve ficar bem caracterizado que as mercadorias não foram entregues ao destinatário e que foram reintroduzidas no estabelecimento, para que haja aproveitamento do crédito; que os procedimentos do inciso I, do artigo 15 do Ato Normativo n.º 138/90 são suficientes para a caracterização do fato de que as mercadorias não foram entregues ao destinatário e retornaram ao remetente. Assegura que as notas fiscais tidas como canceladas não o foram, pois do contrário deveriam ter sido inutilizadas de imediato, com a justificativa nas próprias notas do motivo de seu

cancelamento, o que não se verificou. Conhece da impugnação, nega-lhe provimento para considerar procedente o lançamento de ofício.

O sujeito passivo insurge-se contra a decisão singular e no recurso interposto reitera a argumentação inicial. Acrescenta que não descumpriu qualquer dispositivo do Ato Normativo GSF 138/90 pois este é dirigido a terceiros; que o agente autuante não examinou as notas fiscais relacionadas no termo de apreensão e por isso a infração fiscal baseia-se na presunção; que não pode o lançamento prosperar por não haver provas materiais e anexa ao feito levantamento próprio e específico para o período, que prova que as mercadorias entraram no estabelecimento da recorrente; que houve extravio de notas fiscais e por isso o saldo acusado pelo levantamento específico difere daquele constante do Livro Registro de Inventário; que tal não trouxe prejuízo à Fazenda Pública; que o sujeito passivo possa ter cometido infração relativa ao descumprimento de obrigação acessória e caberia a aplicação de multa formal; que todos os produtos acabados indicados nas notas fiscais do exercício foram transformadas em metros de tecido, inclusive as notas fiscais objeto do presente processo; que está provado não ter o sujeito passivo ter cometido a infração que lhe é imputada e requer a reforma da decisão singular para considerar improcedente a pretensão fiscal.

Resolução n.º 49/2000, de fls. 884 , converte o julgamento em diligência para que auditor fiscal estranho à lide, acompanhado de representante da autuada, promova revisão nos lançamentos ante as alegações e demonstrativos colacionados ao feito pelo pólo passivo.

Revisão de fls. 688 a 692 aponta inconsistências nos levantamentos analisados, porém não é conclusivo quanto ao valor da base de cálculo e da obrigação tributária devida.

Nova resolução de fls. 794, converte o julgamento em diligência para que agente fiscal revisor elabore demonstrativo conclusivo do seu levantamento revisional de forma a apresentar a base de cálculo apurada e o conseqüente imposto devido, afim de atender o aspecto quantitativo do fato gerador da obrigação tributária.

Relatório de fls. 736 reitera o valor da base de cálculo do imposto do levantamento original.

Intimado, o representante do sujeito passivo manifesta-se e afirma que a razão social original foi alterada para (...) em virtude de transferência de propriedade a terceiros compradores, e que não responde pelo sucessor.

Resolução n.º 273/2008 determina o envio dos autos à Gerência de Preparo Processual - GEPRE para que esta intime o responsável pela empresa sucessora e este se manifeste sobre as revisões executadas.

Intimado, o sujeito passivo não se manifesta.

DECISÃO

Analisei a presente questão e observei que o trabalho fiscal se apresenta de acordo com as orientações emanadas pelo manual de procedimentos fiscais. Com este estudo, eu concluí que os objetivos do lançamento de ofício se resguardaram para suportar a confirmação da decisão singular, conforme entendimento unânime dos componentes da sessão cameral do dia 06 de maio de 2009.

O suporte da constituição do presente crédito tem, por base legal, a acusação de que o sujeito passivo aproveitou indevidamente o crédito do ICMS, o qual foi estornado de ofício porque os documentos fiscais, originário da escrituração do crédito no livro fiscal específico, foram considerados defeituosos para garantir o direito do sujeito passivo, ou seja, o de se creditar do imposto destacado em documento fiscal idôneo e efetivamente cobrado na operação anterior.

A autoridade fazendária autora declara que o autuado aproveitou indevidamente crédito do imposto destacado em notas fiscais consideradas inidôneas, “por não conter as indicações necessárias à perfeita identificação da operação: As notas fiscais apresentam indícios de que não houve circulação de mercadorias, tratando-se de fornecimento apenas de papéis, para fim de crédito”, visto a falta de comprovação da circulação dos bens de comercialização. Este procedimento do sujeito passivo resultou omissão no recolhimento do total do imposto devido e consistiu o suporte da constituição do crédito de ofício, ora em demanda.

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

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

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

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

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

[...]

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

I idoneidade da documentação fiscal.

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

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

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

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

[...]

II – não contenha as indicações necessárias à perfeita identificação da operação ou da prestação, que enseje a falta de pagamento do imposto devido na mesma.”
(Original sinalizado em itálico).”

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

Este seu comportamento prejudicou a garantia constitucional do aproveitamento do crédito cobrado na operação anterior, tanto que a fiscalização, motivada pela declaração da inidoneidade da documentação fiscal e da falta de amparo legal para o procedimento do sujeito passivo, o estornou pelo valor destacado nas notas fiscais listadas nos documentos de fls. 04 a 06, cujas vias foram inclusas no trabalho fiscal pelos documentos de fls. 17 a 25 dos autos

Informo, ainda, que o representante legal da autuada foi notificado do resultado da diligência e, informou que não mais representa a empresa. Igual posição foi tomada quanto à notificação de um dos sócios da empresa e este não se manifestou.

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

Sala das sessões, em 03 de junho de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Não estorno proporcionalmente às saídas com redução da base de cálculo (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01674/09

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: I. Processual. Preliminar de exclusão de solidário, arguida pelo relator.Rejeitada. Decisão não unânime.

II. ICMS. Obrigação Principal. Saída de mercadorias contemplada com redução da base de cálculo. Aproveitamento indevido de créditos do imposto. Estorno. Procedência. Decisão unânime.

1. O sujeito passivo deve efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre que o serviço tomado, a mercadoria ou bem que entraram no estabelecimento, for objeto de saída ou prestação de serviço correspondente contemplada com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno é proporcional a essa redução (Lei nº 11.651/91, art. 61, § 3º e Decreto nº 4.852/97, art. 58, I, "b");

2. É procedente o lançamento que acusa o aproveitamento indevido de crédito do ICMS de insumos, em razão do não estorno proporcional em face às saídas contempladas com o benefício da redução da base de cálculo, sendo lícita a anulação do crédito do imposto apropriado à maior pelo contribuinte;

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 05 de maio de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário (...) da lide, arguida pelo Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho. Foram vencedores os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva, Walter de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, José Manoel Caixeta Haun e Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho e Arnaldo Machado.

RELATÓRIO

Nesse processo o fisco acusa o sujeito passivo de omissão de pagamento de ICMS nos valores e períodos especificados no campo próprio do auto de infração, em decorrência da falta de estorno dos créditos relativos às entradas, proporcionalmente à redução da base de cálculo prevista no inciso XXVIII, do art. 8º, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97 (RCTE), utilizada nas saídas.

Foi indicado como solidário o sócio-administrador (...), nos termos do art. 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91.

Foram indicados como infringidos os artigos 61, § 3º e 64, da Lei nº 11.651/91, c/c o artigo 58, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade prevista no artigo 71, inciso IV, da Lei nº 11.651/91.

O lançamento foi instruído com os demonstrativos da Auditorias Básicas do ICMS, de fls. 08 a 43 e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS, de fls. 44 a 67.

O não comparecimento dos sujeitos passivos para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância está registrado nos Termos de Revelia de fls. 72 e 73.

Novamente intimados para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância, somente a empresa compareceu por meio da peça de fls. 90 a 92, assinada por advogados legalmente constituídos, afirmando que o procedimento do fisco no sentido de estornar o crédito proporcionalmente às saídas com redução da base de cálculo é contrário a intenção do governo que concedeu o benefício fiscal da redução da base de cálculo exatamente para dar competitividade aos industriais goianos frente aos industriais de outras unidades da Federação. Afirmou, ainda, que ao elaborar a sua planilha de custo o sujeito passivo não levou em conta a parcela relativa ao estorno do crédito, portanto, não repassou tal custo para os adquirentes dos seus produtos.

Ao final pediu a improcedência do lançamento.

O não comparecimento do sujeito passivo solidário está registrado no Termo de Perempção de fls. 88.

Em concisa e bem fundamentada decisão a terceira câmara do Conselho Administrativo Tributário – CAT, por maioria de votos, considerou procedente o lançamento, com fundamento no disposto no art. 58, inciso I, alínea "b", do Decreto nº 4.852/97, que determina o estorno do crédito proporcionalmente as saídas contempladas com a redução da base de cálculo.

Inconformado com a decisão cameral o contribuinte interpôs Recurso ao

Conselho Pleno, pedindo a reforma da decisão sob o fundamento de que o art. 61, inciso V, alínea “a”, da Lei nº 11.651/91, determina o estorno do crédito proporcionalmente às saídas isentas ou não tributadas, o que não reflete o caso em exame. Repisou, ainda, os mesmos argumentos expendidos na impugnação.

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

A obrigação de estornar os créditos relativos às entradas nos casos de saídas isenta ou não tributadas está prevista em nosso ordenamento jurídico desde a Constituição Federal até o Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás, instituído pelo Decreto nº 4.852/97. Vejamos:

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

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

[...]

II – operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se inicie no exterior.

[...]

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

[...]

II – a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a - não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;”

LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96

“Art. 20. 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 mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

[...]

§ 3º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

[...]

I - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequente não forem tributadas ou estiverem isentas do imposto, exceto as

destinadas ao exterior.”

LEI Nº 11.651/91 (CTE)

“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:

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.

DECRETO Nº 4.852/97 (RCTE)

“Art. 58. O sujeito passivo deve efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre que o serviço tomado, a mercadoria ou bem que entraram no estabelecimento, quando (Lei nº 11.651/91, [art. 61](#)):

I - sendo imprevisível a ocorrência das circunstâncias seguintes, na data da entrada da mercadoria ou bem, ou da utilização do serviço, forem:

- a) objeto de saída ou prestação de serviço correspondente isenta ou não tributada;
- b) objeto de saída ou prestação de serviço correspondente contemplada com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno é proporcional a essa redução;”

Para contornar a obrigação de estornar o crédito das entradas quando ocorrer saída não tributada ou com isenção, ainda que parcial (redução da base de cálculo), o legislador goiano instituiu por meio do art. 83, inciso IV, do Decreto nº 4.852/97 o benefício fiscal da manutenção do crédito e no art. 2º, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97, fixou as regras para a sua concessão. Vejamos:

“Art. 2º O benefício fiscal da manutenção do crédito quando concedido deve constar do mesmo dispositivo do regulamento que dispuser sobre a [não-incidência](#), isenção ou redução da base de cálculo.

Parágrafo único. Ocorrendo operação ou prestação com [não-incidência](#), isenção ou redução da base de cálculo e havendo a manutenção do crédito, essa alcança todos os créditos regularmente apropriados, exceto os correspondentes ao ativo imobilizado e ao material de uso e consumo, para os quais devem ser observadas regras específicas previstas na legislação tributária.”

O benefício fiscal utilizado pelo sujeito passivo está previsto no inciso XXVIII, do art. 8º, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97:

“Art. 8º A base de cálculo do ICMS é reduzida:

[...]

XXVIII - de tal forma que resulte aplicação sobre o valor da operação do percentual equivalente a 7% (sete por cento), na saída interna de telha, tijolo, tijoleira e tapaviga cerâmicos, não esmaltados nem vitrificados ([Lei nº 13.194/97](#), art. 2º, I, "a", 6);"

Observa-se, portanto, que o dispositivo legal não contém na sua parte final a expressão "**ficando mantido o crédito**", caracterizadora da dispensa do estorno.

A alegação do sujeito passivo no sentido de que não está obrigado a efetuar o estorno proporcionalmente às saídas com redução da base de cálculo, tendo em vista que a Lei nº 11.651/91, em seu art. 61, inciso V, alínea "a", determina estorno somente em relação às saídas isentas ou não tributadas, deve ser analisada à luz da interpretação sobre a natureza do benefício fiscal da redução da base de cálculo, dada pelo Supremo Tribunal Federal – STF. Vejamos:

"RE 205262/SP – SÃO PAULO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator: Min. MENEZES DIREITO

JULGAMENTO: 20/05/2008

ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA

EMENTA. Tributo. ICMS. Redução proporcional. Precedentes da Corte. 1. A redução da base de cálculo autoriza o estorno proporcional, considerando que se trata de isenção fiscal parcial.

2. Recurso extraordinário a que se dá provimento."

Observo que o fisco utilizou a ferramenta correta para efetuar o estorno de ofício dos créditos aproveitados indevidamente ou não estornados, qual seja a denominada Auditoria Básica do ICMS, constituída de planilhas onde o fiscal insere os dados constantes da escrita fiscal do contribuinte, promove os ajustes decorrentes de estornos de créditos, por exemplo, que são demonstrados em demonstrativos auxiliares, de tal sorte, que os valores das omissões de pagamento de imposto em cada período de apuração ou a existência de saldo credor indevido no final do período fiscalizado, afloram com nitidez no formulário denominado CONCLUSÃO (vide fls. 09).

Destarte, entendo que o lançamento está correto tanto do ponto de vista formal quanto material, estando formalizado por meio de auto de infração contendo todos os requisitos previstos no art. 23, da Lei nº 13.882/01.

Da análise de todo o conteúdo do processo, concluí que o procedimento do sujeito do passivo no sentido de utilizar o benefício fiscal da redução da base de cálculo nas saídas das mercadorias e não promover ao estorno dos créditos

proporcionalmente à redução utilizada contraria frontalmente a legislação tributária estadual.

À conta do exposto, conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão cameral recorrida.

Sala das sessões plenárias, em 09 de junho de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Não pagamento do ICMS no prazo legal (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03135/09

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de imposto decorrente da escrituração indevida de crédito fiscal. Procedência. Decisão unânime.

É procedente o auto de infração relativo a estorno de crédito fiscal indevidamente escriturado pelo sujeito passivo.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de setembro de 2009, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de exclusão do solidário (...) da lide, arguida pelo Relator. Foram vencedores os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca e Gustavo Alberto Izac Pinto. Vencido o Conselheiro Levi Silva Filho. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Levi Silva Filho e Gustavo Alberto Izac Pinto.

RELATÓRIO

A presente atuação decorreu do fato do contribuinte ter omitido o pagamento do ICMS no valor de R\$ 318.325,00 (trezentos e dezoito mil, trezentos e vinte e cinco reais), em razão da compensação com o débito do imposto de valores escriturados a título de crédito do ICMS, pela utilização de crédito outorgado, previsto no artigo 11, inciso III do Anexo IX do Decreto nº4.852/97, considerado irregular e, portanto estornado, por não ter recolhido no prazo legal o ICMS normal apurado e registrado no Livro de Registro e Apuração de ICMS, condição esta prevista no parágrafo segundo da Cláusula Primeira do TARE nº 251/02-GSF, revigorado pelo TARE nº 173/2005-GSF.

Os autores da ação fiscal ainda anotam a observação de que o contribuinte deixou de recolher a contribuição para o Protege-Goiás referente ao período de apuração do imposto em questão, conforme estabelece o parágrafo

terceiro inciso III, artigo 1, Anexo IX do Decreto nº 4.852/1997.

Identificada como sujeito passivo solidário a pessoa de (...), na condição de administrador da firma autuada.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexado à peça básica cópias de páginas do livro de registro de Apuração do ICMS (fls. 7 a 10).

O contribuinte e o solidário apresentam conjuntamente impugnação em Primeira Instância (fls. 28 a 34), na qual pedem a nulidade do auto de infração ou a sua improcedência, argumentando que a Lei nº 13.194/97 autorizou o chefe do poder executivo a conceder crédito especial para investimento destinado a implementação de complexo industrial, em valores, prazos e condições estabelecidas em Termo de Acordo de Regime Especial –TARE, sendo que esta lei não impõe qualquer outra restrição para que se possa fazer uso do benefício à adimplência do ICMS e essa condição não foi consignada no TARE.

Asseveram que o crédito especial para investimento está excluído da regra prevista no parágrafo 3º, artigo 1º, anexo IX, do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE.

A julgadora singular, após ler, conferir e analisar os autos, decide pela procedência do lançamento, consoante a Sentença nº 7959/07-COJP (fls. 55 a 58).

A sentenciadora não acolhe as razões da defesa e assevera que o sujeito passivo fez uso de benefício fiscal mesmo não tendo cumprido as condições impostas.

Inconformados com a decisão singular, o contribuinte e o solidário apresentam recurso voluntário (fls. 65 a 69 e 90 a 94), nos quais pedem a improcedência do auto de infração, afirmando que o crédito tributário está extinto em virtude do pagamento do Proteção-Goiás e que foram cumpridas as cláusulas do TARE. Anotam que o processo administrativo tributário é regido pelo Princípio da Verdade Material e que deveria o julgador singular ter extinto o crédito tributário em função de amparo legal.

A Primeira Câmara, por meio da Resolução nº 167/2008 (fls. 96), converte o julgamento em diligência à Secretaria Geral - SEGE para que esta envie ofício à Superintendência de Administração Tributária - SAT para que esta obtenha informações a respeito do Processo nº 2 008000040 047 91, para o qual o sujeito passivo protocolou Pedido de Revisão de ato denegatório contido no Despacho nº 0392/08 - SAT e que o documento de fls. 73 informa que o processo em questão foi encaminhado à Procuradoria Tributária da Procuradoria Geral do Estado.

A Secretaria Geral do CAT, a pedido da SAT, juntou fotocópias dos PATs nºs 200700004024919 e 200800004004791 (fls. 99 a 125), cumprindo a Resolução nº 167/2008.

Foram juntados diversos documentos, conforme Termos de Juntadas nºs 425/08 (fls. 74), 675/08 (fls. 89), 1211/08 (fls. 126) e 1218/08 (fls. 137).

Despachos e Pareceres existentes nestes autos (fls.146 a 157) posicionam-se pelo indeferimento do pleito do sujeito passivo, relativo à extinção do crédito tributário, porque não foram cumpridos os requisitos de lei.

D E C I S Ã O

QUESTÃO PRELIMINAR

Formulo em preliminar arguição de exclusão do solidário (...) da lide, pelo que exponho:

O Código Tributário Nacional – CTN (art. 135, II e III) determina que os mandatários, prepostos e empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, 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.

Nos autos não há provas de que o administrador (solidário) tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, conforme exige o CTN (art. 135), motivando o meu voto e o da maioria dos meus pares pela sua exclusão da lide.

QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito do processo, transcrevo inicialmente as regras da Cláusula primeira, § 2º, do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 251/02-GSF, revigorado pelo TARE nº 173/04-GSF:

“Cláusula primeira. Fica a acordante autorizada a escriturar como crédito fiscal a importância equivalente a 2% (dois por cento) do valor da operação, na remessa de medicamento para outro Estado, observados os termos deste regime especial.

§ 2º A falta ou atraso de pagamento do imposto devido, tanto por substituição tributária quanto por apuração periódica, implica perda definitiva, relativamente ao mês da ocorrência, do direito de efetuar a dedução no livro Registro de Apuração do ICMS, de que trata o caput desta cláusula.”

Conforme cópia de página do livro de Registro de Apuração do ICMS, no quadro Resumo da Apuração do Imposto, o contribuinte se creditou de R\$ 318.325,00 (trezentos e dezoito mil e trezentos e vinte e cinco reais), no mês de abril de 2007, alusivo a ESTORNO 2% INTERESTADUAL –TARE nº 173/05-GSF.

A escrituração do crédito fiscal decorreu de autorização concedida pelo TARE nº 251/02-GSF, revigorado pelo TARE nº 173/05-GSF.

Entretanto, não houve pagamento do imposto devido, por apuração periódica, relativamente ao mês da ocorrência, conforme se vê em informações

complementares em página do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 10), implicando perda definitiva do direito do contribuinte de efetuar a dedução do referido crédito fiscal no livro Registro de Apuração do ICMS, consoante o § 2º da Cláusula primeira do TARE n° 251/02-GSF, reproduzido em linhas anteriores.

A defesa, em momento algum, trouxe aos autos argumentos ou elementos que ensejassem qualquer alteração no lançamento, notando que o pleito do contribuinte de extinção do crédito tributário foi indeferido, consoante despachos e pareceres existentes neste feito.

Ante o exposto, acatada a preliminar de exclusão do solidário (...) da lide, por mim arguida, no mérito, em uníssono com meus pares, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 22 de outubro de 2009.

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Retenção do ICMS na fonte - preço final inferior ao que serviu de base de cálculo da retenção (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01399/09

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária pelas operações posteriores. Aproveitamento indevido. Recuperação de crédito. Preço a consumidor final menor que base de cálculo usada para retenção. Procedência. Decisão não unânime.

I - Não cabe a restituição do ICMS quando a operação subsequente à cobrança do imposto, sob a modalidade da substituição tributária, se realizar com valor inferior àquele estabelecido com base na legislação tributária. (art. 77, Parágrafo único, Anexo VIII, RCTE);

II - Indevida é a apropriação de crédito do ICMS, relativo à substituição tributária pelas operações posteriores, face à recuperação do imposto em virtude de vendas a consumidor final em valores inferiores aos utilizados como base de cálculo para efeito de retenção na fonte, devendo o crédito apropriado ser estornado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 31 de março de 2009, 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 Arnaldo Machado, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho,

José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Sérgio Reis Crispim, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Delcídes de Souza Fonseca, Itamar Alves Carrijo, José Luiz Rosa e Levi Silva Filho. Vencidos os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Edson Abrão da Silva que votaram pela improcedência do lançamento fiscal.

RELATÓRIO

Tratam os autos de omissão de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores em decorrência de aproveitamento indevido de créditos feito por meio da escrituração de Notas Fiscais de Transferência/Ressarcimento, nos livros Razão mensal e Registro de Apuração do ICMS, conforme relacionado na coluna diferença de ICMS não paga do relatório "Demonstrativo do ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores".

Em anexo complementar ao auto de infração, os autuantes informam que as notas fiscais são relativas ao somatório das diferenças do imposto entre o valor decorrente da base de cálculo da substituição tributária pelas operações posteriores estabelecida legalmente e a calculada pela (...) quando da venda de veículos novos e o valor menor que a concessionária informou ter praticado nas suas operações de saídas posteriores.

Informam ainda que as notas fiscais foram emitidas pela concessionária (...) que, por força do Art. 49, inciso VII, da Lei 11.651/91, é solidariamente responsável pelo tributo devido, em decorrência do fato descrito.

O auto de infração encontra-se instruído com o demonstrativo contendo os dados e informações pertinentes ao crédito reclamado; com o comunicado da (...) relativo à notificação do fisco para esclarecimentos sobre documentos e livros solicitados pela fiscalização - entre esses esclarecimentos, informa que as notas fiscais de ressarcimento do ICMS não são registradas nos livros fiscais de Entradas/Saídas, sendo que tais registros são efetuados no livro Registro de Apuração do ICMS, através do resumo final pelo total ressarcido no estado -; com cópia da Nota Fiscal nº 94814, emitida para transferência de crédito de ICMS referente à diferença de base de cálculo de mercadoria adquirida por substituição tributária; com cópia de parte do livro Registro de Apuração do ICMS; com o texto da legislação citada no auto; e com cópia da decisão do STJ relativa à Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.851-4 - Alagoas.

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, decide a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 1615/04-COJP (fls. 70 a 81).

A Terceira Câmara deste Conselho, ao apreciar a matéria em discussão, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo, conforme o Acórdão nº 1605/2004 (fls. 121 a 127).

No entanto, a decisão cameral foi reformada pelo Conselho Pleno, consoante o Acórdão n° 3174/2007 (fls. 174 a 178), que determinou o retorno do processo à Câmara Julgadora para apreciação de toda a matéria.

A Segunda Câmara, conforme o Acórdão n° 3072/2008 (fls. 184 a 189), cumprindo a decisão do Conselho Pleno, efetua nova apreciação do processo, decidindo por unanimidade pela rejeição da preliminar de decadência arguida pela atuada. Quanto ao mérito, em decisão não unânime, confirma a sentença condenatória proferida na Primeira Instância.

A (...), regularmente intimada da decisão cameral supra, não comparece ao processo, tendo contra si lavrado o Termo de Perempção de fls. 192.

A atuada, (...), inconformada com a decisão constante do Acórdão n° 3072/2008 (fls. 184 a 189), apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 194 a 214), no qual pede a improcedência do auto de infração, afirmando ser falho o entendimento constante no acórdão recorrido no sentido de que, na hipótese concreta dos autos, seria definitiva a base de cálculo utilizada para recolhimento do imposto, na modalidade substituição tributária para frente, porque a aplicação da lei ao caso concreto compete ao Poder Judiciário. E, na hipótese dos autos, os ressarcimentos à (...), dos valores do ICMS Substituição Tributária que ela teria pago a maior (implicando, por consequência, no recebimento desses créditos pela recorrente), decorreram de ordem judicial nesse sentido exarada na Ação Ordinária Declaratória n° 9801528850, aforada por aquela concessionária.

Quer isto dizer que a (...) instou o Poder Judiciário a se manifestar sobre ela ter ou não o direito aos ressarcimentos em questão, tendo sido decidido favoravelmente a pretensão daquela concessionária.

Como é intuitivo, a efetivação do direito assegurado judicialmente à (...) implicou, necessariamente, no recebimento desses créditos pela recorrente, na qualidade de substituta tributária.

A recorrente (que não integrou a Ação Judicial), inclusive, foi oficiada judicialmente nesse sentido, de modo que, se não aceitasse tais créditos da (...), estaria sob risco de incorrer em crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal.

Sendo certo que infração é a inobservância ordinária de norma tributária e que, no caso dos autos, as transferências de créditos de ICMS feitas pela (...) à recorrente, decorreram de determinação judicial, não há como se alegar que não havia permissivo para tanto.

Por via de consequência, a recorrente não pode responder pelo fato de, em virtude dessa ordem judicial, ter procedido os ressarcimentos do ICMS Substituição Tributária à (...) e, por conseguinte, à apropriação desse imposto.

O próprio acórdão recorrido reconhece que os ressarcimentos em questão foram feitos em obediência a ordem judicial nesse sentido.

Diferentemente do que sugere o acórdão recorrido, é irrelevante para a solução do presente processo a circunstância de, em um segundo momento, ter sido reformada a decisão que deu guarida a esses ressarcimentos.

Posicionamento contrário à presente exigência encontra respaldo nos julgados proferidos pela 2ª Câmara e pela 3ª Câmara desse Conselho (respectivamente, Acórdãos n.ºs 04223/03 e 01793/04), em hipótese que foi enfrentada a questão relativa a aproveitamento de crédito tributário de ICMS por empresa montadora de veículos (substituta tributária), em decorrência de ressarcimento desse mesmo crédito por ela feito a concessionária (mediante ordem judicial obtida por essa última), tido indevido pelas autoridades fiscais.

Pede a aplicação do posicionamento do Conselheiro Arnaldo Machado dado nos referidos Acórdãos n.ºs 04223/03 e 01793/04, no que diz respeito à recorrente.

Protesta pela realização de sustentação oral de suas razões perante o Conselho Pleno, requerendo, nesse sentido, a intimação de sua advogada infra-assinada, no endereço constante a fls. 213 destes autos.

DECISÃO

Inicialmente reporto-me à Emenda Constitucional n.º 3 de 17/03/93 que acrescentou o §7º ao Art. 150 da vigente Constituição Federal, o qual dispõe sobre a substituição tributária sobre as operações posteriores com o pagamento antecipado do imposto e a assegurada restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

A Lei Complementar n.º 87/96, por sua vez, definiu em seu Art. 8º, os critérios para se chegar à base de cálculo do ICMS para fins de substituição tributária. Assegurou, ainda, no Art. 10, ao contribuinte substituído o direito à restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, correspondente ao fato gerador presumido que venha a não ocorrer.

Em virtude do conflito de interpretações advindas com a edição desta lei complementar, principalmente no que se referia à definição do que seria fato gerador presumido ocorrido, quando o valor real das operações futuras fossem maiores ou menores em relação à base de cálculo pré-estabelecida para efeitos de retenção do tributo e a necessidade de harmonizar os procedimentos a serem adotados pelas unidades federadas com referência às normas atinentes à substituição tributária do ICMS, foi celebrado o Convênio ICMS 13/97, reproduzindo aqui suas Cláusulas primeira e segunda:

“Cláusula primeira – A restituição do ICMS, quando cobrado sob a modalidade da substituição tributária, se efetivará quando não ocorrer operação ou prestação subsequentes à cobrança do mencionado imposto, ou forem as mesmas não tributadas ou não alcançadas pela substituição tributária subsequentes.

Cláusula Segunda – Não caberá a restituição ou cobrança complementar do ICMS quando a operação ou prestação subsequente à cobrança do imposto, sob a modalidade da substituição tributária, se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido com base no artigo 8º da Lei Complementar 87, de 13 de setembro de 1996.”

Neste sentido o Código Tributário Estadual - CTE em seu Capítulo da Sujeição Passiva, fixou as regras do art. 49, I:

“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;”

Já o Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, em seu Anexo VIII, que regulamenta as modalidades de substituição tributária, em seu art. 77, preconiza:

“Art. 77. A restituição do ICMS, quando cobrado sob a modalidade da substituição tributária, se efetiva quando não ocorrer operação ou prestação subsequente à cobrança do mencionado imposto, ou for a mesma não-tributada ou não alcançada pela substituição tributária.

Parágrafo único. Não cabe a restituição ou cobrança complementar do ICMS quando a operação ou prestação subsequente à cobrança do imposto, sob a modalidade da substituição tributária, se realizar com valor inferior ou superior àquele estabelecido com base na legislação tributária.”

Conclui-se então que a referência para se estabelecer a base de cálculo do ICMS para fins de substituição tributária é a definida no art. 8º, inciso II, e seus §§ da Lei Complementar nº 87/96, sendo vedado ao Estado exigir a diferença quando a operação subsequente se der por valor superior, não devendo ser restituído o imposto nos casos de operações com valores aquém dos anteriormente calculados.

Portanto, não prevalece a tese da defesa de apropriação de créditos oriundos de operações que, segundo sua escrituração, foram efetivadas a preços inferiores aos embasados quando da retenção do tributo.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 19 de maio de 2009.

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO - Saídas ou prestações isentas ou não tributadas juntamente com saídas ou prestações tributadas (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01484/09

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

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

Havendo saída ou prestações isentas ou não tributadas juntamente com saída ou prestações tributadas, o estorno deve ser feito na proporção em que estas saídas ou prestações isentas ou não tributadas representarem do total das saídas e prestações no mesmo período.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de março de 2009, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário, arguida pela autuada. Foram vencedores os Conselheiros Sérgio Reis Crispim e José Pereira D'abadia. Vencido o Conselheiro Itamar Alves Carrijo. Quanto ao mérito, por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Sérgio Reis Crispim e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

A descrição do fato é de que omitiu o pagamento do ICMS, na importância de R\$ 5.134,93 (cinco mil, cento e trinta e quatro reais e noventa e três centavos), no período de janeiro a dezembro de 2004, em razão de escrituração indevida de créditos do ICMS relativos a entradas de mercadorias cujas saídas ocorreram com isenção, conforme apurado pela auditoria básica do ICMS.

A infração é descrita no Art. 61, I, alínea "a" e 64 da Lei nº 11.651/91 e a penalidade sugerida é a do art. 71, IV, alínea "a", também da Lei 11.651/91.

No polo passivo são incluídos como sujeito passivo solidários, (...) – Administrador, (...) – Administradora e (...) – Representante (Contador).

Juntamente com a Auditoria Básica do ICMS, são instruídos com Demonstrativo Auxiliar que relata valores a estornar relativos a omissão de estorno de crédito em razão de saídas com isenção e Proporção Saídas Total / Saídas Tributadas, folhas 07 a 14.

Devidamente intimados, a empresa em 29/01/08 e os demais em 07/02/08, conforme Aviso de Recebimentos (AR), a empresa (intempestivamente) e os solidários (tempestivos), em 19/02/2008, apresentam defesa, arguindo a inclusão indevida dos solidários, citando o Art. 135 do CTN e diversas decisões de

tribunais superiores, tratando da responsabilidade dos sócios e no mérito pede a improcedência porque a Constituição Federal exige somente o confronto dos créditos com os débitos e que a legislação concede benefício mascarado, onde dá com uma mão e tira com a outra. Conclui requerendo a exclusão do contador e sócios do polo passivo e considerando que não agiram de má fé ou com infração de lei e no mérito pede a improcedência em vista de que o princípio constitucional da não cumulatividade do ICMS deve considerar a relação “imposto contra imposto” e não “mercadorias contra mercadoria”.

A decisão singular, acata a defesa e face a previsão legal para a imposição da responsabilidade solidária, art. 135, III, CTN e art. 45, XII, CTE e a devida caracterização da infração no formulário do lançamento fiscal, em que o sujeito passivo deve estornar o crédito quando a saída for isenta ou não tributada, tendo em vista a devida proporcionalidade da exigência do estorno no confronto saídas totais com saídas tributadas, considera procedente a exigência fiscal em comento.

Intimidados da decisão monocrática, interpõe recurso voluntário, no prazo legal, reiterando os argumentos de que não cabe a responsabilidade solidária quando não tenha a prova de que estes agiram com excesso de poderes, fraude ou infração de lei e que o dolo não se presume, deve ser provado. Quanto ao mérito, também reitera as razões de defesa, da comparação imposto contra imposto e finaliza pedido a exclusão dos solidários e a improcedência do feito.

No julgamento do dia 04/02/09, foi arguida verbalmente, insegurança na determinação da infração por parte do advogado da empresa, por ausência de identificação dos créditos e a Representação Fazendária manifestou favorável à retirada do contador da lide.

Foi requerida e autorizada juntada do Relatório Análise do Verso da DPI e o julgamento foi sobrestado para o dia 20/02/2009, para que a defesa tomasse conhecimento do teor de referido relatório.

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, em análise formal do presente volume, constatamos que o mesmo encontra-se revestido de todas as formalidade intrínsecas, relativas ao lançamento e presente o constitucional, livre e amplo exercício do direito de defesa

Relativamente a manutenção dos sujeitos passivos solidários, fui voto vencido, mesmo defendendo o disposto no art. 45, da Lei n.º 11.651/91, porquanto meus pares, justificando reiteradas decisões de tribunais superiores, entendem que os sócios, os gerentes, os administradores, os presidentes, etc que não tenham agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, ou concorrido pela prática de ilícito tributário, não podem ser sujeitos passivos solidários, assim, os mesmos foram retirados da lide, em decisão por maioria.

Quanto ao mérito, a matéria do presente processo é a apropriação integral dos créditos lançados, utilizados pelo estabelecimento, tendo ocorrido operações de saídas internas com o benefício fiscal da isenção.

Analisando o Relatório de Análise do verso da DPI, de folha retro, constata-se saídas internas e interestaduais, tributadas com alíquota de 12% (doze por cento) e saídas internas, lançadas como isentas e outras.

No mesmo relatório do verso da DPI, também constata-se que predomina a apropriação de créditos relativos a energia elétrica, consumida pelo estabelecimento, sem a ocorrência do estorno proporcional do crédito apropriado, quando a mercadoria, assim entendido, também a energia elétrica, for integrada ou consumida em processo industrial, quando a saída da mercadoria resultante for isenta ou não tributada.

Estabelecendo a não manutenção de créditos nas situações focadas acima, o art. 61, inciso I, alíneas “a” e “b” e seu parágrafo 3º, da Lei nº 11.651/91, estabelece:

“**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;
- b) for integrada ou consumida em processo de produção ou industrialização, quando a saída da mercadoria resultante for 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.”

Também no sentido de regulamentar a exigência do estorno exigido acima, os art. 60 e 61 do Decreto nº 4.852/97, estabelecem os tipos de operações, a forma de obter a proporcionalidade do estorno e inclusive trás também, para a mesma exigência, os créditos relativos a energia elétrica e serviços de transporte e comunicações, na forma abaixo:

“Art. 60. Quando houver saída ou prestações isentas ou não tributadas juntamente com saída ou prestações tributadas, o estorno deve ser feito na proporção em que estas saídas ou prestações isentas ou não tributadas representarem do total das saídas e prestações no mesmo período.

Art. 61. O estorno de crédito nas situações mencionadas nos artigos anteriores desta seção estende-se ao imposto incidente sobre a energia elétrica e os serviços

de transporte e de comunicação.”

Os argumentos do recurso voluntário, não apresenta argumentos de vícios e ou falhas no procedimento fiscal, portanto, presente a materialidade da infração e a regularidade do lançamento, impõe a sua manutenção na forma proposta na inicial.

Ante as razões e fundamentações acima, conheço do recurso do contribuinte, nego-lhe provimento, para manter a decisão monocrática, que considerou procedente a exigência fiscal em comento, porém retirando da lide os sujeitos passivos solidários.

Sala das sessões, em 21 de maio de 2009.

AUDITORIA BÁSICA DO ICMS

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Omissão de recolhimento do ICMS em virtude de aproveitamento indevido de crédito outorgado - falta de TARE (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01393/09

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do ICMS em decorrência de aproveitamento indevido de crédito outorgado. Existência de TARE que autorizava o aproveitamento do crédito. Improcedente. Decisão unânime.

1. Conforme manifestação da Administração Tributária, o contribuinte industrial beneficiário do FOMENTAR e signatário de Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) para apropriação de crédito outorgado previsto no art. 11, inciso VIII, anexo IX, do Decreto 4.852/97 (RCTE) continuou a ter o direito de apropriar o referido crédito no percentual de 5% (cinco por cento), tanto para óleo vegetal comestível quanto para farelo de soja (Parecer nº 1387/2006 - GOT).

2. Deve ser declarado improcedente o lançamento do crédito tributário, fundamentado em acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito outorgado, se ficar comprovado que o sujeito passivo fazia agiu nos termos legislação tributária.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 31 de março de 2009, decidiu, deixar de apreciar, nos termos do art. 73, § 3º, do Regimento Interno do CAT, as preliminares de nulidade da peça

básica, levantada pela autuada. Quanto ao mérito, 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 Aldeci de Souza Flor, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, José Luiz Rosa, Luis Antônio da Silva Costa e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

A acusação é de que o sujeito passivo, no período de janeiro a dezembro de 2001, omitiu o pagamento do ICMS, no valor de R\$ 4.225.502,50 (quatro milhões, duzentos e vinte e cinco mil, quinhentos e dois reais e cinquenta centavos), em razão do aproveitamento indevido do crédito outorgado, previsto no art. 11 do inciso VIII, do Anexo IX, do RCTE, concedido por meio do TARE nº 283/98-GSF, à razão de 5% (cinco por cento), entretanto a legislação superveniente limitou o referido crédito em 3% (três por cento), referente as saídas interna e interestaduais de óleo vegetal comestível e nas saídas interestaduais de farelo de soja.

O trabalho fiscal foi instruído com Auditoria Básica do ICMS, Apuração do ICMS normal e FOMENTAR, Demonstrativo do Aproveitamento Indevido de Crédito Outorgado, Cópia do Livro Registro de Apuração de ICMS, TARE Nº 283/98-GSF e Sentença nº 1201/05 - COJP.

Indicou-se como infringidos o art. 64, da Lei nº 11.651/91, c/c art. 11, inciso VIII, alínea "c", do Anexo IX, e art. 86 do Decreto nº 4.852/97. A penalidade proposta é a prevista no art. 71, inciso VI, do CTE com a redação da Lei nº 12.806/95.

Às fls. 04, dos autos, consta a indicação do solidário para o cumprimento da obrigação tributária.

O julgador singular considerou parcialmente procedente o lançamento tributário, com aplicação do parágrafo único do art. 100, do Código Tributário Nacional, conforme Sentença. fls. 160. Segundo o julgador, na presente data já existe a manifestação expressa da administração tributária fazendária acerca da aplicação do benefício de 5% (cinco por cento), em relação ao farelo de soja. Entretanto, não deixamos de registrar que ainda carece de norma expressa, emitida pela autoridade competente, o Senhor Secretário da Fazenda, no caso de ser essa a vontade da atual administração tributária.

Acrescenta o julgador singular que restou clara a regularidade do benefício fiscal aproveitado em relação às operações com óleo de soja, ficando pendente, entretanto, somente o crédito tributário exigido em relação às operações com farelo de soja.

A Terceira Câmara Julgadora ao receber os autos para apreciação, após o cumprimento dos termos da Resolução nº 109/2007 (fls. 198), converteu o processo em diligência para que o solidário identificado às fls. 04, dos autos, apresentasse recurso voluntário.

Devidamente intimado, o solidário comparece ao feito (fls. 202 a 205) com a apresentação de contradita ao recurso da Fazenda Pública. Sua argumentação se restringe a formar o convencimento no sentido de se declarar a nulidade dos atos relacionados à sua inclusão na condição de solidário.

No mérito reitera o teor da manifestação de fls. 172/184.

Retornando à Terceira Câmara Julgadora, os autos foram convertidos novamente em diligência para atendimento das providências solicitadas na Resolução nº 179/2007 (fls. 208).

No julgamento cameral, foi acolhida a preliminar de exclusão do solidário, bem como foi reformada a decisão singular. Foi considerado improcedente o lançamento tributário.

A Fazenda Pública, inconformada, apresentou o presente recurso ao Conselho Pleno.

Alega que de acordo com a nossa legislação, o sócio administrador da empresa é responsável solidariamente pelo tributo devido, por isto, o Sr. (...) foi incluído na lide como solidário, pois ele é sócio administrador da empresa atuada. Invoca que a inclusão do solidário está fundamentada no inciso XII do artigo 45 da Lei 11.651/91.

Também, a Representação Fazendária em seu recurso discorda veementemente da decisão cameral, segundo a recorrente:

"O TARE 283/98-GSF não pode ser considerado como instrumento legal para garantir ao contribuinte o direito de aproveitar o crédito outorgado a proporção de 5% após a nova redação dada ao artigo 11, inciso VIII do Anexo IX do RCTE pelo Decreto 5.215/00. A autorização contida no referido termo de acordo para a apropriação do crédito a razão de 5% constituía, apenas, o cumprimento da exigência constante do inciso VIII, art. 11, Anexo IX, do Dec. 4.852/97, que em sua redação, vigente até 29/02/00, estabelecia que o benefício era concedido, desde que fossem atendidas as condições estabelecidas em termo de acordo de regime especial firmado com a Secretária da Fazenda."

Acrescenta a Fazenda Pública que:

"Assim, fica por demais evidente que se o TARE autorizava a apropriação de um crédito outorgado de 5%, com base no permissivo constante do inciso VIII, artigo 11, do anexo IX, do RCTE, que posteriormente, por força do Decreto nº 5.215/00, foi reduzido para 3%, sem exigência de TARE, tem-se que este tornou-se incompatível com a nova legislação sobre a matéria, estando, portanto revogado de pleno direito, sem a necessidade de qualquer outra comunicação à ACORDANTE, tendo em vista, que o novo decreto foi devidamente publicado no Diário do Estado,

atendendo, assim, ao disposto na Cláusula Décima Quarta e parágrafo único, da cláusula décima quinta."

Na defesa de sua tese, reforça a Fazenda Pública de que, para o sujeito passivo aproveitar o crédito outorgado acima dos 3% (três por cento), seria necessário que houvesse um ato do Secretário da Fazenda ampliando a alíquota até o limite de 5% (cinco por cento), não havendo a autorização expressa do mesmo, o crédito outorgado está limitado aos 3% (três por cento). Segundo a Fazenda Pública, percebe-se, claramente, que não há ressalvas para quem anteriormente possuía termo de acordo. De tal forma que a interpretação de o termo de acordo convalidar o crédito a razão de 5% (cinco por cento) é equivocada e não tem fundamentação legal.

Em derradeiro, acrescenta a recorrente que as normas relativas a benefícios fiscais são de interpretação literal (CTN, art. 111), ou seja, não pode o intérprete ir um milímetro além do que foi prescrito pelo legislador.

O sujeito passivo, por sua vez, afirma que o TARE 283/98-GSF não foi revogado tacitamente, haja vista o ato de convalidação formal, materializado no inciso II do art. 4º do Dec. nº 5.416/01:

"Art. 4º Ficam convalidados:

[...]

II - os termos de acordos de regime especial celebrados até a data de início de vigência deste decreto que tratam da concessão de crédito outorgado na operação com óleo vegetal comestível;"

Também salienta a recorrida que ocorreu iniciativa da Delegacia Especial de Auditoria no sentido de dirimir a dúvida, ato materializado no Processo nº 200600004021878, o qual originou o Parecer nº 1387/2006, cujo mérito encontra-se reproduzido às fls. 149/151 dos presentes autos, contendo a expressa convalidação do Parecer nº 586/2001/ SAT.

Registra ainda o sujeito passivo que questão semelhante já foi objeto de decisão pelo Conselho Pleno. Trata-se do auto de infração nº 3 0065123 010 21, lavrado contra a (...). Ressaltou que nos autos do aludido processo consta, mais uma vez, a manifestação expressa da administração fazendária, consubstanciada no Despacho nº 3.699/2006- SAT, de 29/12/2006.

Ao final, pede o improvimento do recurso da Fazenda Pública.

É o relatório.

DECISÃO

Está evidente nos autos que a Administração Tributária por diversas vezes, aliás em todas nas quais foi instada a se manifestar, foi clara no sentido de não haver necessidade de novo Termo de Acordo de Regime Especial – TARE,

para o contribuinte ter direito a utilizar o crédito de 5% (cinco por cento), conforme estabelecido no inciso VIII, do artigo 11, do Anexo IX, do Dec. 4.852/97.

Nas fls. 145/147 dos autos, constam o parecer nº 586/2001-AST, relativo à consulta sobre este assunto, formulada pela Selecta Sementes Ltda. No referido parecer, a Assessoria Tributária-AST, apresenta o seguinte posicionamento:

"(...) Não se cogita nos presentes autos de discutir sobre qualquer outros aspectos, que não seja o relativo a aplicabilidade do §4º, ao caso exposto na inicial, pois tudo decorre de saber qual o percentual de crédito outorgado a postulante tem direito de praticar, visto que, embora o comando da norma estipule um percentual menor que 5% (cinco por cento), o dispositivo contido no parágrafo 4º, excepciona a regra geral, dando ao Secretário da Fazenda o condão de reger o benefício ali contido."
"... sugerimos ao senhor Superintendente da Receita Estadual que solucione a consulta no sentido da procedência da apropriação do crédito outorgado de 5%, desde 01/03/00, em virtude de já ser signatária de Termo de Acordo de Regime Especial."

Visando, também, esclarecer dúvida sobre este assunto, a Delegacia Especial de Auditoria-AUD formulou consulta a Gerência de Orientação Tributária. A consulta foi solucionada pelo parecer nº 1387/2006-GOT, fls. 148/151, no qual há o seguinte posicionamento da Administração Tributária:

"(...) o contribuinte industrial beneficiário do FOMENTAR e signatário de Termo de Acordo de Regime Especial para apropriação de crédito outorgado previsto no art. 11, inciso VIII, anexo IX, do Decreto 4.852/97 (RCTE) continuou a ter o direito de apropriar o referido crédito no percentual de 5% (cinco por cento), tanto para óleo vegetal comestível quanto para farelo de soja."

Esse parecer foi adotado pela Superintendência de Administração Tributária-SAT, por meio do Despacho 3262/2006-SAT, fls.152.

Temos, também, fls. 192, Despacho nº 3188/2006 - CAT, da Presidência do Conselho Administrativo Tributário - CAT, no qual solicita esclarecimento ao Gabinete do Secretário da Fazenda, em face de um pedido de Revisão Extraordinária solicitado pela Bunge Alimentos S/A (AI 3 0065123 010 21). O CAT fez o seguinte questionamento: *"(...) 2) se o entendimento da SAT, externado no mencionado parecer nº 0586/2004-AST também seria válido para o presente caso."*

Em resposta ao questionamento do CAT, a SAT emitiu o despacho nº 3699/06-SAT, fls. 193/194, no qual consignou o seguinte posicionamento: *"(...) o contribuinte industrial beneficiário do FOMENTAR e signatário do Termo de Acordo de Regime Especial para apropriação do crédito outorgado previsto no art. 11, inciso VIII, do anexo IX, do Decreto nº 4.852/97 (RCTE) continua a ter o direito a apropriar o referido crédito no percentual de 5% (cinco por cento), tanto para óleo vegetal quanto para farelo de soja."*

Cabe ainda registrar que, nas fls. 208, dos autos consta a Resolução nº 179/2007, preferida pela Terceira Câmara Julgadora, na qual é solicitado esclarecimento se a DEAUD foi cientificada da solução dada à consulta formulada.

A resposta a essa indagação encontra-se no Despacho nº 2087/07 - SAT, fls. 213, no qual a SAT afirma que desde o dia 22/11/2006, foi encaminhado para a DEAUD o processo para conhecimento do resultado da consulta formulada. Inclusive destacou que a consulta tem efeito vinculante. Deve-se salientar que o auto de infração em tela foi lavrado em 19/12/06, e que o sujeito passivo só foi cientificado em 22/12/2006, fls.154.

Diante desses fatos, vejo que razão assiste ao sujeito passivo, o auto de infração não pode prosperar, pois os órgão fazendários encarregados da elaboração de TARE's, foram enfáticos no sentido de não haver necessidade de novo TARE, ou aditivo, para o contribuinte, que possuía o direito ao crédito de 5% (cinco por cento), continuar a utilizar o mesmo percentual, após a alteração introduzida pelo Decreto nº 5.215/00.

Diante do exposto, conheço do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração

Sala das sessões plenárias, em 19 de maio de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Omissão do recolhimento do ICMS registrado em livro próprio (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00569/09

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de imposto regularmente registrado e apurado em livro próprio. Improcedência. Decisão unânime. Reforma da decisão singular.

É improcedente o auto de infração quando em revisão fiscal constatar-se a inexistência do crédito tributário nele reclamado.

Havendo prova inconteste de que a irregularidade apontada no auto de infração inexistente, cabe a reforma da decisão prolatada em instância singular, com a improcedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de janeiro de 2009, 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 Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Célia Reis Di Rezende e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes.

RELATÓRIO

Neste processo, a empresa em epígrafe é autuada pelo Fisco Estadual, sob a acusação de que deixou de recolher ao Erário Estadual, no prazo legal, o ICMS normal no valor de R\$ 189.668,65 (cento e oitenta e nove mil, seiscentos e sessenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), correspondente ao valor tributável de R\$ 1.115.697,94 (um milhão, cento e quinze mil, seiscentos e noventa e sete reais e noventa e quatro centavos) à alíquota de 17%, referente ao imposto regularmente apurado no Livro Registro de Apuração do ICMS (parte não financiada), e recolhido a menor, relativamente ao período de 01/05/2000 a 31/08/2001.

Os arts. 55 e 63 da Lei nº 11.651/91, c/c o art. 75 do Decreto nº 4.852/97, c/c o art. 2º da Instrução Normativa 155/94-GSF foram citados para fundamentar o auto de infração; a autoridade fiscal competente propôs a penalidade prescrita no art. 71, inciso I, alínea "a", do Código Tributário Estadual.

Regularmente intimado, o sujeito passivo comparece ao feito mediante peça impugnatória de fls. 75/80, alegando que conforme cópia do Livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências - RUDFTO, anexado aos autos às fls. 30, o impugnante se encontrava sob o Regime Especial de Fiscalização e Arrecadação, e que, com isso, todo movimento diário era feito sob a orientação e coordenação dos membros do Fisco Estadual, o que descaracterizaria a peça inaugural deste feito.

Ressalva que não cometeu nenhuma infração, devendo o auto de infração ser cancelado devido à insubsistência jurídica do lançamento e o caráter confiscatório da multa aplicada.

O sentenciador singular converte o julgamento em diligência (fls. 125) e o atendimento a sua solicitação encontra-se detalhado às fls. 127/128.

Após ciência do conteúdo da diligência, o julgador monocrático decide julgar parcialmente procedente o lançamento do crédito tributário, reduzindo o valor da exigência fiscal para R\$ 186.668,65 (cento e oitenta e seis mil, seiscentos e sessenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), referente ao ICMS devido nos meses de maio e junho de 2000, conforme sentença de fls. 242/243.

Irresignado com a decisão singular, o pólo passivo interpõe recurso voluntário às fls. 247/255, ratificando as razões e as documentações expostas na peça impugnatória acrescida da cópia do TARE 296/99-GSF (fls. 269/272) anexado aos autos. Solicita a improcedência do auto de infração ou a conversão do julgamento em diligência.

Ao ser analisada pela Câmara Julgadora, verificou-se que a sentença foi desfavorável à Fazenda Estadual e que a mesma não foi instada a se manifestar no processo, como se vê pelo seguimento dado às fls. 244 dos autos. Assim sendo, o Representante Fazendário presente na sessão cameral ao verificar a omissão do julgador, usufruiu do seu direito/dever de propor o recurso de ofício, nos termos da legislação processual.

Então, a Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade da intimação de segunda instância, por cerceamento ao direito de defesa, arguida pelo representante fazendário, anulando-se o processo a partir de fls. 244, devendo os autos serem remetidos à Gerência de Preparo Processual - GEPRE para que esta intime a Representação Fazendária a se manifestar sobre a sentença singular e, a seguir, intime o sujeito passivo a apresentar contradita e recurso voluntário.

Em seu Despacho de nº 461/07 de fls. 282, o Representante Fazendário manifesta-se pela manutenção da decisão monocrática.

O sujeito passivo é intimado e apresenta o recurso voluntário às fls. 286/292, com o mesmo conteúdo do recurso anteriormente apresentado.

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, por unanimidade de votos, resolve converter o julgamento em diligência junto à Delegacia Regional de Fiscalização de Anápolis, a fim de que seja designado agente do fisco, estranho à lide, para proceder a revisão do trabalho fiscal, levando em conta as disposições do Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 090/93-GSF (alterado pelo TARE 309/99-GSF) em conjunto com o TARE nº 296/99-GSF, cópia às fls. 269/272.

Após a revisão solicitada, o fiscal revisor concluiu que não há diferença de valores do ICMS a ser cobrada do contribuinte, houve exigência indevida do imposto por equívoco do fiscal atuante (fls. 299).

O sujeito passivo comparece ao feito pedindo o arquivamento do processo (fls. 303/304) .

Posteriormente, é anexado um pedido de alteração de endereço para correspondência por parte do representante solidário da empresa (fls. 306).

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, vejo que a Primeira Câmara deste Conselho determinou o retorno dos autos à Delegacia Regional de Fiscalização de Anápolis para que Auditor Fiscal, estranho à lide, refizesse todo o trabalho fiscal, consoante a Resolução nº 198/2007 (fls. 295).

Efetuada a revisão fiscal, o revisor anexou aos autos o demonstrativo da Apuração do ICMS e Recolhimento (fls. 297/298) e sintetizou o trabalho realizado no documento de fls. 299, da seguinte forma:

“Nos termos da portaria 135/00-GSF, a atuada foi submetida a regime especial de fiscalização e arrecadação. Durante o regime especial, a apuração do ICMS normal deixou de ser mensal. Como a apuração do ICMS passou a ser praticamente diária, os DARE'S referentes ao ICMS normal foram preenchidos com o código da apuração diferente de 300 (código para apuração mensal). O fiscal atuante, no demonstrativo constante nas folhas 03 e 04, considerou apenas o

recolhimento com o código de apuração 300. Este fato ocasionou a exigência indevida do imposto. Conforme demonstrativo da apuração e recolhimento do ICMS em anexo, não há diferença de valores do ICMS a ser cobrada do contribuinte.”

Com esse entendimento, considerando a defesa apresentada pelo contribuinte, que comprovou o recolhimento do imposto conforme trabalho de revisão fiscal - demonstrativo de fls. 297 nos meses de maio e junho de 2000 e agosto de 2001, e também, os recolhimentos efetivados nos meses de maio e junho de 2000 de fls. 298 – e, ainda, pelo fato do autuado estar sob o regime especial de fiscalização, que determinou o recolhimento dos impostos antecipados com o código 108, o lançamento de ofício foi considerado pelos julgadores um grande equívoco por parte do fiscal autuante.

Dessa forma, ficou demonstrado a inexistência do crédito tributário reclamado na exordial (fls. 02), implicando na improcedência da presente autuação.

Ante o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 11 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Omissão do registro de notas fiscais de saídas de mercadorias tributadas (procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03795/09

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de notas fiscais de saídas de mercadorias. Procedência. Decisão unânime.

I - 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 (§ 2º do art. 64 do Código Tributário Estadual).

II - Segundo dispõe o art. 313 do RCTE, O livro Registro de Saídas destina-se à escrituração da prestação de serviço e da saída de mercadoria, a qualquer título, do estabelecimento. Também deve ser escriturado o documento fiscal relativo à transmissão de propriedade da mercadoria que não tenha transitado pelo estabelecimento (Convênio SINIEF SN/70, art. 71).

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário,

em sessão realizada no dia 30 de novembro de 2009, 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 Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, mantendo na lide o solidário. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo deixou de emitir cupom fiscal correspondente às notas fiscais de saídas de mercadorias tributadas, não escrituradas no livro Registro de Saídas, referente a vendas realizadas no ano de 2003, conforme relação e cópia dos livros Registro de Saídas. Em consequência, foi reclamado o ICMS no valor de R\$ 2.137,28. Foi incluído como solidário, na condição de sócio gerente, (...).

Como dispositivo legal infringido foram apontados o art. 64 do Código Tributário Estadual - CTE e os artigos art. 1º, § 7º, e 25, § 6º, do Anexo XI do RCTE. A penalidade proposta pela autoridade lançadora foi a prevista no art. 71, VII, "L", § 9º, I, do CTE.

Para fundamentar o procedimento fiscal foram juntados ao auto de infração, lavrado em 30.09.08: comprovante de devolução, ao contribuinte, dos documentos fiscais utilizados no trabalho de auditoria fiscal; relação de notas fiscais que acobertaram saídas de mercadorias, emitidas pela empresa, sem o registro no livro próprio; cópia do livro Registro de Saídas referente ao exercício de 2003; cópia de notas fiscais emitidas nos meses de outubro, novembro e dezembro (fls. 5 a 68).

Em sua impugnação, o sujeito passivo, e também o solidário, pede a nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, que leva ao cerceamento do direito de defesa, sob a justificativa de falta de provas da infração motivadora do lançamento. No mérito, alega que o demonstrativo do autuante, onde constam as notas fiscais emitidas, sem os correspondentes cupons fiscais, e não registradas, está incorreto, pois nele constam notas fiscais com o imposto retido na fonte. Também alega que emitiu documentos fiscais pelas saídas promovidas. Pede a improcedência do lançamento.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

Os contribuintes do ICMS, além do pagamento do imposto, devem, ainda, cumprir as prestações positivas ou negativas estabelecidas na legislação tributária, conforme estabelece o art. 64 do Regulamento do Código Tributário Estadual – 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."

[...]

§ 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" (destaque acrescentado ao texto).

Especificamente no que se refere ao registro das operações de saída, dispõe o Regulamento do Código Tributário Estadual, Decreto nº 4.852/97, que o livro Registro de Saídas destina-se à escrituração das saídas de mercadorias, bem como das prestações de serviços promovidas por contribuintes do imposto, conforme pode ser conferido pela transcrição dos artigos 313 e 314 do referido Regulamento:

"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 (Convênio [SINIEF SN/70, art. 71, § 2º](#))".

O controle do movimento de entrada e saída realizado pelo estabelecimento, mediante registro dos documentos fiscais respectivos, é o meio indispensável para a correta apuração do imposto a pagar, se for o caso, no final de cada período de apuração, segundo dispõe o art. 56 do CTE, o qual dispõe:

"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;

II - na hipótese de regime de substituição tributária - decorrente da aplicação da alíquota vigente para as operações ou prestações internas, com a respectiva mercadoria ou serviço, sobre o valor tomado como base de cálculo para este fim, e

o valor do imposto normal devido e destacado no documento fiscal relativo à operação ou prestação própria do substituto.

§ 1º O débito do imposto deve ser liquidado da seguinte forma:

I - por compensação, quando o seu montante for menor ou igual ao do crédito, transferindo-se eventual saldo credor para o período seguinte;

II - por pagamento em dinheiro, quando o seu montante superar o do crédito.

§ 2º Para os efeitos deste artigo, o montante do crédito corresponde aos valores creditados no período de apuração acrescidos de eventual saldo credor proveniente de período anterior.

§ 3º Os débitos e os créditos devem ser apurados em cada estabelecimento do sujeito passivo, compensando-se os saldos credores e devedores entre os seus estabelecimentos localizados no Estado, na forma que dispuser a legislação tributária” (destaque acrescentado nesta transcrição).

Assim, nos termos definidos na legislação tributária, todas as saídas promovidas pelo contribuinte deverão ser registradas no livro próprio sob pena de ficar caracterizado o descumprimento de obrigação acessória, para a qual está prevista aplicação da penalidade disposta no art. 71, VII, “L”, § 9º, da Lei nº 11.651/91:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

[...]

I) pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos, ressalvado o disposto no inciso X, “b”, ou pelo recebimento de mercadoria ou de serviço sem documentação fiscal, cujo valor tenha sido apurado por meio de levantamento fiscal realizado em estabelecimento cadastrado;

[...]

§ 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 em operação ou prestação sujeitas ao regime de substituição tributária.

[...]”.

Nas suas razões de impugnação, o sujeito passivo alega que há erros no trabalho fiscal, pois na listagem elaborada pela fiscalização constam notas fiscais

relativas a mercadorias cujo imposto é retido na fonte. Essa alegação, contudo, não se confirma, pois na referida listagem, foi informado o valor total da operação e o valor da base de cálculo referente a cada nota fiscal relacionada, o que demonstra que foram consideradas apenas as operações sujeitas à incidência do ICMS.

Com relação às preliminares, não vislumbro a ocorrência de nenhuma falha prejudicial à sustentação do trabalho do fisco. A prova da irregularidade denunciada – omissão do registro de notas fiscais de saídas relacionadas na planilha de fls. 7 a 35 - é verificada pela simples conferência dos números das notas fiscais relacionados na referida planilha com os números das notas fiscais escrituradas no livro Registro de Saídas, referente ao exercício de 2003, cuja cópia encontra-se anexada às fls. 36 a 75 dos autos. Nessas condições, não acolho as preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa, arguidas pela autuada.

Com fundamento nas razões transcritas, e destacando que o trabalho fiscal não foi objetivamente contestado, voto, rejeitando as preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa e, no mérito, conhecendo da impugnação, negando-lhe provimento para considerar procedente o lançamento.

Sala das sessões, em 23 de dezembro de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Saída de mercadorias sem destaque do ICMS de armazém situado em Estado diverso do depositante (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02119/09

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do ICMS não apurado regularmente. Procedência. Decisão unânime.

I - Os sócio-administrador e o representante legal da empresa, são solidariamente obrigados ao pagamento do imposto devido, quando não for destacado no documento fiscal e não for apurado regularmente.

II - Na saída de mercadoria depositada em armazém geral, situado em Estado diverso do de localização do estabelecimento depositante, com destino a outro estabelecimento, ainda que da mesma empresa, o pagamento do ICMS devido na operação é de responsabilidade do armazem geral.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária

realizada no dia 28 de maio de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, inadmitir as preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, arguidas pelo Conselheiro Relator, sob o fundamento de que a peça recursal não estaria em consonância com o disposto no art. 41, II, da Lei nº 16.469/09. Participaram do julgamento os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto e Sérgio Reis Crispim. E, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão dos solidários (...) e (...) na lide, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Domingos Caruso Neto e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, José Manoel Caixeta Haun, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva e Sérgio Reis Crispim. Quanto ao mérito, por votação unânime, conhecer do recurso para o conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Descreve sobre o fato de que realizou saídas de soja depositada por produtores de outra unidade da federação, com destino a outro estabelecimento, no mês de dezembro de 2002, sem o destaque do ICMS nas notas fiscais de remessa por conta e ordem de terceiros e sem o respectivo débito na escrituração fiscal, devendo pagar a importância de R\$ 19.728,88 de ICMS devido, conforme Auditoria Básica do ICMS. Foi identificado como sujeito passivo solidário as pessoas de (...), administrador sócio e (...), procurador.

O valor exigido foi lançado como outros débitos de ofício, na referida Auditoria, conforme Demonstrativo Auxiliar de folha 17 e levantamento das notas fiscais que deu origem ao lançamento, folha 20.

As operações de entrada foram realizadas com crédito do ICMS, conforme Livro de Registro de Entradas, cópias anexas e o valor da base de cálculo considerada é o valor atribuído pela autuada nas referidas notas fiscais de saídas por conta e ordem de terceiros, que se encontram apenas às folhas 31 a 38, onde mencionaram isento no campo do destaque do ICMS.

Somente a empresa é intimada e apresenta defesa, instruída com documentos de folhas 82 a 119, sendo o processo retornado ao NUPRE de origem para intimar os solidários.

Após a revelia dos solidários, a Sentença Singular, transcreveu a matéria prevista no Convencina ICMS s/n de 1970 e constante no Art. 6º e 7º do Anexo IX de RCTE e concluiu pela procedência da exigência, inclusive com manutenção dos solidários.

Retornam com Recurso Cameral, com os argumentos considerados no respectivo julgamento, onde decidiram por unanimidade por rejeitas a preliminar de insegurança na determinação da infração e por maioria de votos retiraram da lide os solidários e no mérito consideraram improcedente o auto de infração.

A Representação Fazendária interpõe recurso pedido o retorno à lide dos solidários, com base no art. 45, XII do CTE e art. 135, III do CTN e no mérito a procedência total nos termos do voto vencido.

Em contradita o sujeito passivo argumenta erro formal relativo ao valor das mercadorias, que seria o valor das notas de vendas emitidas pelo depositante, deduzido do valor das notas de depósito, contesta a alíquota aplicada, a penalidade tida como abusiva, reitera a insegurança na determinação da infração e após longa manifestação, pede a manutenção da decisão cameral ou a transformação da exigência para multa formal com aplicação do § 8º do art. 71 do CTE.

Através de Resolução, tendo em vista pedido de reinclusão dos solidários no pólo passivo e considerando a falha processual pela ausência de ciência destes para efeito da devida contradita, o processo foi remetido à Gerência de Preparo Processual – GEPRE, para fins de dar ciência aos solidários identificados na peça básica, do inteiro teor da resolução de folha 205.

Com os comprovantes da intimação destes, na condição de solidários, permanecem no silêncio e o processo retorna a julgamento.

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, inadmite-se a arguição na contradita, quanto a existência de preliminar de nulidade processual por insegurança na determinação da infração, em conformidade com o disposto no Art. 41, § 1º, da Lei nº 16.469/2009, porquanto trata-se de preliminar rejeitada na Câmara Julgadora por unanimidade de votos e não há instrução de cópia de acórdão divergente bem como não há demonstração da contrariedade da disposição expressa na legislação tributária estadual, na forma abaixo:

“Art. 41. Cabe recurso para o Conselho Pleno, quanto à 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 dos autos à época do julgamento cameral, que implique reforma parcial ou total da decisão;

c) baseada em prova cuja falsidade seja comprovada;

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

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

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

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

Em relação à reinclusão na lide, dos sujeitos passivos co-obrigados, (...) e (...), em vista de serem administradores da empresa, conforme instrumento constitutivo da empresa e instrumento de mandato procuratório de folhas 07 a 09, e terem interesse na situação que constitui o fato gerador, com agravante do não lançamento do imposto devido, deve ser acatado o pedido da Representação Fazendária, para a reinclusão, pelas razões expostas em seu Recurso ao Conselho Pleno nº 06/08, acostado às folhas 78 a 80, em conformidade com a determinação contida no Art. 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91, abaixo transcrito:

“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;”

Os armazéns gerais, segundo a legislação tributária, quando somente pratiquem prestação de serviço de armazenagem em operações internas e retornem os produtos diretamente a depositantes, também internos, a remessa e o retorno da mercadoria, goza da não incidência do imposto, conforme dispõe

expressamente o Código Tributário do Estado de Goiás, Lei nº 11.651/91:

“Art. 37. O imposto não incide sobre:

I - operações:

[...]

l) que destinem mercadorias a armazém geral, situado neste Estado, para depósito em nome do remetente e o seu retorno ao estabelecimento depositante;”

Contudo, haverá incidência do ICMS nas operações com armazéns gerais na transmissão de propriedade da mercadoria depositada por depositante localizado em outra unidade da federação. Tal entendimento encontra-se presente na Lei nº 11.651/91 – CTE, na forma abaixo:

“Art. 11. O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias;

[...]

Art. 15. A base de cálculo do imposto é:

I - nas operações relativas à circulação de mercadorias, o valor da operação;

[...].”

No caso citado acima, a responsabilidade tributária recairá sobre o armazém geral conforme está expressamente prevista no Art. 46, inciso II, também da Lei nº 11.651/91, translato abaixo:

“Art. 46. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido:

[...]

II - o armazenador ou o depositário a qualquer título, na saída de mercadoria proveniente de depositante localizado em outro Estado;”

Confirmando a responsabilidade tributária e também normatizando a emissão de documentos fiscais, o Art. 6º e 7º, do Anexo XII, do RICMS, Decreto nº 4.852/97, na forma prevista nos artigos 30 e 31 do SINIEF/70, conforme o caso, se depositante empresa ou produtor rural, estabelecem os procedimentos a serem adotados, tanto pelo depositante como pelo armazém geral, na forma abaixo:

“**Art. 6º** Na saída de mercadoria depositada em armazém geral, situado em Estado diverso do de localização do estabelecimento depositante, com destino a outro estabelecimento, ainda que da mesma empresa, o depositante deve emitir nota fiscal, contendo os requisitos exigidos e, especialmente (SINIEF/70, art. 30):

I - valor da operação;

II - natureza da operação;

III - circunstância de que a mercadoria será retirada do armazém geral, mencionando-se endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, deste.

§ 1º Na nota fiscal emitida pelo depositante, na forma do *caput* deste artigo não deve ser efetuado o destaque do ICMS.

§ 2º Na hipótese deste artigo, o armazém geral, no ato da saída da mercadoria, deve emitir:

I - nota fiscal, em nome do estabelecimento destinatário, contendo os requisitos exigidos e, especialmente:

a) valor da operação, que corresponderá ao da nota fiscal emitida na forma do *caput* deste artigo;

b) natureza da operação: OUTRAS SAÍDAS - REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS;

c) número, série e data da nota fiscal emitida na forma do *caput* deste artigo, pelo estabelecimento depositante, bem como nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, deste;

d) destaque do ICMS, se devido, com a declaração: O PAGAMENTO DO ICMS É DE RESPONSABILIDADE DO ARMAZÉM GERAL;

II - nota fiscal em nome do estabelecimento depositante, **sem destaque do ICMS**, contendo os requisitos exigidos e, especialmente:

a) valor da mercadoria, que corresponde àquele atribuído por ocasião de sua entrada no armazém geral;

b) natureza da operação: OUTRAS SAÍDAS - RETORNO SIMBÓLICO DE MERCADORIA DEPOSITADA;

c) número, série e data da nota fiscal emitida na forma do *caput* deste artigo, pelo estabelecimento depositante, bem como nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, deste;

d) nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento destinatário e número, série e data da nota fiscal referida no inciso I deste parágrafo.

§ 3º A mercadoria deve ser acompanhada no seu transporte pelas notas fiscais referidas no *caput* deste artigo e no inciso I do parágrafo anterior.

§ 4º A nota fiscal, a que se refere o inciso II do § 2º deste artigo, deve ser enviada ao estabelecimento depositante, que deve registrá-la na coluna própria do livro Registro de Entradas, dentro de 10 (dez) dias, contados da data da saída efetiva da mercadoria do armazém geral.

§ 5º O estabelecimento destinatário, ao receber a mercadoria, deve registrar no livro Registro de Entradas a nota fiscal a que se refere o *caput* deste artigo, acrescentando, na coluna OBSERVAÇÕES, o número, série e data da nota fiscal a que alude o inciso I do § 2º, deste artigo, bem como nome, endereço e números de

inscrição, estadual e no CGC, **do armazém geral, registrando nas colunas próprias, quando for o caso, os créditos dos impostos pagos pelo armazém geral.**

Art. 7º Na hipótese do artigo anterior, se o depositante for **produtor agropecuário**, deve ser emitida nota fiscal de produtor, em nome do estabelecimento destinatário, contendo os requisitos exigidos e, especialmente (SINIEF/70, art. 31):

I - valor da operação;

II - natureza da operação;

III - declaração de que o imposto, se devido, deve ser pago pelo armazém geral;

IV - circunstância de que a mercadoria será retirada do armazém geral, mencionando-se endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, deste.

§ 1º O armazém geral, no ato da saída da mercadoria, deve emitir nota fiscal em nome do estabelecimento destinatário, contendo os requisitos exigidos e, especialmente:

I - valor da operação, que corresponde ao do documento fiscal emitido pelo produtor agropecuário, na forma do *caput* deste artigo;

II - natureza da operação: OUTRAS SAÍDAS - REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS;

III - número e data da nota fiscal de produtor emitida na forma do *caput* deste artigo, bem como nome, endereço e número de inscrição estadual do produtor;

IV - destaque do ICMS, se devido, com a declaração: O PAGAMENTO DO ICMS É DE RESPONSABILIDADE DO ARMAZÉM GERAL.

§ 2º A mercadoria será acompanhada no seu transporte pela nota fiscal de produtor referida no *caput* deste artigo e pela nota fiscal mencionada no parágrafo anterior.

§ 3º O estabelecimento destinatário, ao receber a mercadoria, deve emitir nota fiscal, pela entrada, contendo os requisitos exigidos e, especialmente:

I - número e data da nota fiscal emitida na forma do *caput* deste artigo pelo produtor agropecuário;

II - número e série da nota fiscal emitida na forma do § 1º deste artigo pelo armazém geral, bem como nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, deste;

III - valor do ICMS, se devido, destacado na nota fiscal emitida na forma do § 1º deste artigo.”

Conforme translato acima, está expressamente determinado que a responsabilidade pelo pagamento do imposto é do armazém geral, a base de cálculo corresponde ao valor da operação praticada na transmissão da propriedade da mercadoria e a alíquota a ser aplicada corresponde a prevista para a operação física praticada, no caso, 12% (doze por cento) em vista da operação interestadual.

Conforme atestam os livros fiscais do sujeito passivo, as operações de depósito ocorreram com tributação normal, com creditamento do ICMS destacado pelos depositantes e operação de saída ocorreram sem tributação, mesmo tratando de operação interestadual.

Quanto à multa imposta, ser abusiva, não comporta a este Conselho tal apreciação e quanto ao pedido de aplicação da forma privilegiada prevista no art. 71, § 8º, da Lei nº 11.651/91, tendo em vista que a acusação refere-se à infração que resulta em falta de pagamento do imposto, não comporta sua aplicação, conforme texto legal vigente à época, abaixo:

“§ 8º Quando da prática das irregularidades descritas neste artigo não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração.”

Nos termos acima, considerando a não cumulatividade do ICMS, o ICMS destacado na operação de remessa para depósito constitui crédito ao armazém geral e havendo saldo devedor remanescente, o mesmo deverá ser recolhido ao erário estadual, nos prazos estabelecidos e os acertos financeiros, em vista da responsabilidade tributária atribuída ao armazém geral, por certo, fica entre as partes, depositante, depositária e destinatária.

Com as condições e fundamentos acima, conheço do Recurso da Representação Fazendária ao Conselho Pleno e da contradita do contribuinte, nego provimento à contradita do sujeito passivo, para inadmiti-la em relação às preliminares de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração e dou provimento ao Recurso da Representação Fazendária, para reformar a decisão cameral e reincluir na lide os sujeitos passivos co-obrigados e quanto ao mérito, em unanimidade com meus pares, para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 04 de agosto de 2009.

AUDITORIA COMPARATIVA CONTÁBIL - FISCAL

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

Matéria: AUDITORIA COMPARATIVA CONTÁBIL - FISCAL - Omissão de registro de saídas de mercadorias tributadas (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00957/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: *Preliminar. Inadmissibilidade do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, arguida pelo sujeito passivo, sob o*

fundamento de que a peça recursal não estaria em consonância com o disposto no art. 35, § 1º, inciso II, da Lei nº 13.882/01 e art. 60 do Regimento Interno desta Casa. Rejeitada. Decisão não unânime.

Deve ser liminarmente rejeitado pelo Conselho Pleno o recurso de inadmissibilidade, quando houver mandado judicial, declarando a tempestividade recursal e determinando o seu recebimento para exame.

ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas. Auditoria comparativa Contábil-Fiscal. Procedência. Decisão não unânime.

I - Inadmissível efetuar lançamento de complementação de vendas somente na escrituração contábil, com estorno no exercício seguinte, por violação expressa do disposto no § 1º do art. 186 da Lei nº 6.404/76.

II - O contribuinte que promover saídas de mercadorias com imposto já retido, destinando-as a contribuinte do ICMS estabelecido em outro Estado, procederá à escrituração, segundo as normas comuns de tributação, com crédito e débito do imposto, respectivamente. (Art. 23, §§ 1º e 2º, da I.N. 238/95-GSF).

III - Presume-se decorrente de operação ou prestação não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao suprimento de caixa sem a devida comprovação de sua origem, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem satisfatoriamente demonstrados. (Lei nº 11.651/91, art. 25, § 1º, inciso III).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de dezembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso, arguida pelo sujeito passivo, sob o fundamento de que a peça recursal não estaria 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 Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, Antônio Martins da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Itamar Alves Carrijo. Vencidos os Conselheiros Álvaro Falanque, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o lançamento, nos termos da inicial, considerando o pagamento de fls. 877, dos autos, para fins de extinção parcial do crédito tributário. Foram vencedores os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Itamar Alves Carrijo e o Sr. Presidente,

Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Álvaro Falanque, Josevan Pereira Júnior, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca e Arnaldo Machado, que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração no valor base de cálculo de R\$ 159.232,65 (cento e cinqüenta e nove mil, duzentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 27.065,55 (vinte e sete mil e sessenta e cinco reais e cinqüenta e cinco centavos), considerando o pagamento de fls. 877, dos autos, para fins de extinção parcial do crédito tributário

RELATÓRIO

Em 31 de julho de 1998, o Fisco exige da atuada, na condição de contribuinte, ICMS no valor de R\$ 6.241.757,40 (seis milhões, duzentos e quarenta e um mil, setecentos e cinquenta e sete reais e quarenta centavos), acrescido de multa e demais acréscimos, em razão desta ter, nos meses de janeiro a dezembro de 1996, omitido o pagamento deste imposto, mediante a não emissão de notas fiscais e o não registro de saídas tributadas, utilizando-se do artifício de registro vendas apenas no livro contábil Diário, como complementação de vendas, com a finalidade de encobrir insuficiência de disponibilidades financeiras escriturais, no valor comercial de R\$ 36.716.219,99 (trinta e seis milhões, setecentos e dezesseis mil, duzentos e dezenove reais e noventa e nove centavos), detectado através da comparação dos registros contábeis com os registros fiscais, através do levantamento denominado Auditoria Comparativa Contábil-Fiscal.

O ramo da empresa atuada é distribuição de produtos farmacêuticos.

Instruem os autos, além do referido levantamento, nota explicativa e também, cópias de páginas do Livro de Apuração do ICMS relativas ao período fiscalizado e pertencentes ao estabelecimento matriz, situado em Goiânia/GO, bem como das filiais situadas em Feira de Santana/BA, Belo Horizonte/MG e São Paulo/SP.

Foram anexados igualmente cópias de páginas do livro Diário e cópia do balancete analítico do período fiscalizado, bem como cópia do plano de contas, onde se percebe a existência de contas específicas para cada estabelecimento, inclusive para a matriz, contas essas que integram uma conta geral que abrange todo o movimento da empresa.

Na nota explicativa, os atuantes discorrem analiticamente sobre o procedimento por eles realizado, indicando os seus princípios fundamentais e explicando a origem da omissão apurada.

Nesse intuito, afirmam as autoridades lançadoras que a atuada concentra suas compras na matriz e que as entradas de mercadorias das filiais são, na sua maior parte, transferências remetidas pela matriz (fl. 05).

Informam também que as diferenças entre os valores contábeis de vendas

registradas nos livros fiscais e os valores de vendas brutas contabilizadas, para os quatro estabelecimentos fiscalizados, eram as seguintes:

a) a maior no Diário:

1. matriz Goiânia = R\$ 3.090,07;
2. filial Belo Horizonte = R\$ 90.000,00;
3. filial São Paulo = R\$ 22.258.219,73;
4. total = R\$ 22.084.578,82.

b) a menor no Diário: filial Bahia = R\$ 266.730,98.

O valor de R\$ 22.258.219,73, atestam os autuantes, se refere à filial de São Paulo, sendo que R\$ 10.000.000,00 são relativos ao lançamento de complementações de vendas, no mês de dezembro de 1996, apenas no livro Diário, nas contas "Clientes" 1.1.2.05.004, 1.1.2.05.006, 1.1.2.05.13 e 1.1.2.05.019, cujos saldos, contrariando a boa técnica contábil, estavam negativos (credores) antes da complementações.

Constituindo a outra parcela da diferença a maior no Diário, continuam as autoridades lançadoras, existiram outras diferenças na filial de São Paulo, conforme o demonstrativo anexo, principalmente nos meses de maio a agosto, onde as receitas de vendas contabilizadas são muito superiores às vendas registradas nos livros fiscais.

A parte remanescente da omissão total autuada é relativa ao "ICMS Substituição Tributária Clientes" incluso no preço de vendas, com o qual a autuada teria suprido sua conta "Disponibilidades" (fl. 06).

Afirmam, ainda, os autuantes (fls.07), que em 1996, a empresa comercializava mercadorias (medicamentos) com o ICMS retido na fonte no momento da sua aquisição. Consequentemente, por ser atacadista, que realizava vendas interestaduais, este fato lhe gerava o direito de ressarcir do Estado de Goiás o ICMS anteriormente retido - quando adquiridas as mercadorias das indústrias, na premissa que essas mercadorias fossem consumidas internamente (fl. 07).

Junto com o direito ao ressarcimento, nascia também a obrigação de reter o ICMS substituição tributária para os Estados destinatários destas vendas, mediante GNR (Guia Nacional de Recolhimento), embutindo o valor do imposto no valor contábil da nota fiscal (fl. 07).

Essas operações de vendas de mercadorias e de ressarcimento do imposto retido eram efetuadas na contabilidade, para todos os estabelecimentos, da seguinte forma:

a) venda de mercadoria: Débito de "1.1.2.01 - Clientes" (embutindo o ICMS ST Vendas) e a crédito de "3.1.1.01.001 - Vendas de Mercadorias Tributadas - Matriz" e de "2.1.4.4.01.005 - ICMS ST a Recolher - Matriz".

b) ressarcimento do ICMS retido: Débito de "1.1.2.01.027 - Outros Clientes" e a crédito de "2.1.4.01.001 - ICMS a Recolher";

c) lançamento de receita de ICMS ST - vendas: débito de "1.1.2.06.001 - Divs. Cheques Cobrança" e crédito de "3.1.1.01.005 - Receitas de ICMS/ST sobre Vendas". (fl. 08).

Analisando os lançamentos acima, os autuantes concluem que o lançamento a débito de "1.1.2.01 - Clientes" (conta do ativo), engloba o ICMS retido na fonte cobrado do cliente, havendo, em contraposição, o lançamento a crédito de "2.1.4.4.01.005 - ICMS ST a Recolher - Matriz". (conta do passivo). Afirmam eles que, patrimonialmente, esses dois lançamentos se anulam, resultando o valor do lançamento a crédito de "3.1.1.01.001 - Vendas de Mercadorias Tributadas - Matriz" (conta de resultado) como representativo de vendas sem o "ICMS Substituição Tributária", "que é devido ao Estado do destinatário da venda, ou seja, não é receita" (fl. 09).

Esclarecem os autuantes que, a exemplo das contas "Clientes", o saldo da conta " 1.1.2.06.001 - Diversos Cheques Cobrança", contrariando a boa técnica contábil, também estava negativo (credor), antes dos últimos lançamentos a título de "Receitas de ICMS ST", ocorridos em dezembro de 1996 (fl. 12).

Para os autores do procedimento fiscal os lançamentos descritos na letra "c" da descrição acima seriam indevidos, cujo único objetivo seria suprir as contas do grupo "Disponibilidades" da empresa, resultando em duplicidade de lançamentos no ativo dos valores dos ressarcimentos do ICMS (fl. 13).

Por fim, as autoridades lançadoras afirmam que não procedem eventuais alegações de que a sonegação teria ocorrido na filial de São Paulo, pois enquanto as filiais apresentaram lucro, as vendas brutas da matriz não foram suficientes nem sequer para se igualarem ao custo das mercadorias (fl.13 e 14).

Discordando da decisão singular, que considerou procedente o auto de infração, a atuada apresenta recurso voluntário onde pede a improcedência da peça básica, afirmando que a diferença apurada pelo Fisco decorreu de erros apontados na escrita contábil, não sendo esses erros irregularidade para efeito de ICMS.

Em face de tais erros, que teriam sido demonstrados no procedimento fiscal, deveriam ser estes conferidos mediante exames nos registros e documentos que apresenta e menciona.

A recorrente estrutura suas razões em quatro itens, sendo o primeiro deles um ajuste de ICMS substituição tributária de R\$ 14.667.462,18. Quanto a esse valor, alega que as autoridades fiscais ofenderam os fundamentos técnicos

da auditoria fiscal por eles realizada, pois deduziram os valores nos registros fiscais, mas assim não procederam quanto aos registros contábeis.

O segundo item refere-se ao valor de R\$ 10.000.000,00 que a autuada alega que teria sido lançado incorretamente na conta "Clientes" da filial de São Paulo, no dia 31 de dezembro de 1.996, mas que foi estornado em 01 de fevereiro de 1.997, quando o erro foi percebido.

O terceiro item refere-se a uma diferença entre os registros fiscais e contábeis no valor de R\$ 12.084.578,82, afirmando a autuada que a diferença seria assim distribuída:

a) vendas a maior no Diário: Matriz = R\$ 3.090,07; Filial de São Paulo = R\$ 12.258.219,73 e Filial de Belo Horizonte = R\$ 90.000,00.

b) vendas a menor no Diário: Filial de Bahia = R\$ 266.730,98.

Com base nisso, continua a autuada a afirmar que a maior parte dessas diferenças referem-se a filiais situadas em outros Estados e mesmo que implicasse em imposto a recolher essa obrigação não seria devida ao Estado de Goiás (fl. 559).

No tocante ao quarto item, no valor negativo de R\$ 45.821,01 (quarenta e cinco mil, oitocentos e vinte e um reais e um centavo), a autuada não discorre de forma específica (fl. 555).

Em 24 de junho de 1999, a Primeira Câmara Julgadora, por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência para que fosse efetuada uma revisão total nos levantamentos apresentados pelos autuantes, conferindo e comparando-os com os documentos juntados pela autuada, considerando que foram anexadas várias caixas com documentos de filiais de outros Estados (fl. 566).

Concluída a revisão, em 02 de outubro de 2000, o revisor, analisando os quatro itens apresentados pela autuada em seu recurso, informou que, em relação ao item 01 (R\$ 14.677.462,18), examinou as composições das vendas brutas e líquidas da empresa, de acordo o Balancete Analítico à fl. 370 dos autos, e com base nesse exame, conclui que o valor de R\$ 14.677.462,18 (item 01 do recurso) referente à Receita ICMS Substituição Tributária está incluído na Receita Líquida, devendo, ao seu ver, ser ajustado na escrita contábil, assim como se procedeu na escrita fiscal.

Quanto ao item 02 do recurso (R\$ 10.000.000,00), constata o revisor que o lançamento foi efetuado sob o título "Complementação de Vendas", somente na escrituração contábil, em 31 de dezembro de 1996, a débito da conta "Clientes – São Paulo" e a crédito da conta "Receita Bruta de Vendas – São Paulo" e que o mesmo foi estornado, nas mesmas contas, em 04 de fevereiro de 1997, conforme cópias do livro Diário Geral n.º 113 e do Livro Razão Analítico que faz anexar.

Relativamente ao item 03 da defesa da autuada (R\$ 12.084.578,82), o revisor, esclarece que este se refere a registros efetuados a maior na contabilidade - conta "Receita Bruta de Vendas – São Paulo". Quanto a esse item, diz o revisor que o sujeito passivo anexou em seu recurso 05 (cinco) caixas de formulários contínuos contendo o relatório de vendas da filial de São Paulo no período fiscalizado, alegando que a documentação fiscal foi efetivamente emitida pela filial e que não foi registrada em sua escrituração fiscal, devido a erros nos transportes de valores de um registro para outro.

Sobre esse relatório, diz o revisor que não lhe foi possível analisá-lo, já que era ordenado por nome de clientes e não pelo número de nota fiscal, razão porque solicitou um novo relatório classificado por número de nota fiscal, bem como a apresentação das vias fixas dos respectivos documentos, referentes ao mês 08/96. Informa que com esse segundo relatório lhe foi possível verificar o valor da saída no período e, por amostragem, o valor das notas fiscais listadas, verificação essa que lhe permitiu concluir que o valor total do relatório confere com o valor registrado na escrituração contábil do contribuinte, indicando que houve omissão de registro de saída na escrita fiscal da filial de São Paulo.

Admitindo que as irregularidades referentes aos itens 02 e 03 do recurso estavam vinculadas à escrituração fiscal da filial de São Paulo e sujeitas a exigência do crédito tributário por aquele Estado, o revisor elaborou uma Auditoria Comparativa Contábil-Fiscal apenas em relação ao movimento de vendas da Matriz - Goiânia, visto que a contabilidade disponibilizava elementos necessários para isso. Como resultado, encontrou o valor base de cálculo de R\$ 61.997,65, relativo a registros efetuados a maior no Diário.

Encerrando seu trabalho, o revisor faz anexar o demonstrativo da Auditoria Comparativa Contábil-Fiscal por ele realizada, cópia do livro Diário Geral nº 113, Termo de Abertura, cópia do livro Razão Analítico e arquivo magnético contendo o relatório de vendas da filial de São Paulo, no mês de agosto de 1996.

Em 20 de novembro de 2000, a Representação Fazendária solicita a juntada de memorial, onde dois dos autuantes contestam o resultado da diligência, em virtude do mesmo ter apresentado conclusões divergentes das contidas na peça inicial.

Nesse memorial, também datado de 20 de novembro de 2000, afirmam os dois autuantes que ".....examinando-se a revisão efetuada, extremamente sintética e de baixo nível técnico, percebe-se, de imediato, contradição e erros grosseiros na mesma, tendo o revisor extrapolado sua função ao distorcer a auditoria original (...)" (conforme o original), o que teria servido apenas para indicar a correção do trabalho inicial.

Continuando sua contestação ao resultado da revisão, as duas autoridades lançadoras enfatizam que a estrutura da auditoria está em conformidade com a legislação contábil e tributária e que qualquer obra sobre contabilidade introdutória ensina, com base na legislação societária e tributária, que os impostos incidentes sobre vendas como o ICMS, as contribuições para o

PIS e COFINS, calculados com base no faturamento e, por estarem contidos no preço do bem ou serviço, compõem a receita bruta da empresa e seu montante constitui parcela redutora para efeito de determinação da receita líquida (fl. 579).

Discorrendo sobre o método de apuração da receita líquida, dizem as autoridades lançadoras que, primeiramente, parte-se do faturamento bruto da empresa, que corresponde à soma dos valores totais das notas fiscais de vendas. A seguir, deduz-se o valor do ICMS substituição tributária sobre vendas, chegando-se a receita bruta de vendas (fl. 579).

Nessa altura, lembram os autuantes, como o fizeram na nota explicativa (fl. 09), "que o ICMS substituição tributária sobre vendas não constitui receita própria da empresa, mas um valor de terceiros, pertencente aos Estados destinatários das vendas, devendo ser recolhido mediante documento de arrecadação (GNR - Guia Nacional de Recolhimento)" (fl. 579).

Prosseguindo em explanação sobre o método de apuração da receita líquida, os autuantes afirmam que, após, deve-se deduzir da receita bruta o valor do ICMS normal sobre vendas e, a seguir, os valores referentes a PIS e COFINS e demais ajustes relativos a devolução de vendas, tendo-se, ao final a receita líquida de vendas, (fl. 579), o que, para tanto, acostam aos autos, modo de procedimento recomendado pela Revista IOB, conforme cópias de fl. 583/584.

Analisando a contabilidade da empresa, afirmam os autuantes que no balancete de fl. 370 do processo, pode-se verificar que no faturamento bruto da empresa, no valor de R\$ 347.358.744,66, estariam incluídos o suprimento ilegal no valor de R\$ 10.000.000,00 e o valor de R\$ 12.258.219,73, ambos relativos à filial de São Paulo e lançados a maior na contabilidade, além de pequenos valores referentes à matriz e demais filiais (fl. 580).

A parte restante da omissão atuada seria composta pelos valores de R\$ 9.977.913,04, relativo à matriz e R\$ 4.699.549,14, referente à filial de Minas Gerais, totalizando o valor de R\$ 14.677.462,18, correspondente ao ICMS - Substituição Tributária sobre Vendas, o qual a empresa, contrariando a legislação, não incluiu como dedução da receita bruta de vendas (grupo de contas 3.1.1.06), provocando outro suprimento de caixa (fl. 580).

Quanto a esta parte restante, destacam os autores da peça básica que "o revisor caiu em franca contradição", pois este elaborou na parte final da página 1 da revisão, um demonstrativo onde apura a receita bruta de vendas no valor de R\$ 347.358.744,66, adições e deduções sobre vendas no valor de R\$ 40.774.710,95 e receita líquida no valor de R\$ 306.584.033,71" (fl. 580).

Até esse ponto, afirmam os autuantes, não há nenhuma novidade, "pois estes dados estão de acordo com o Diário." Contudo, discordam veementemente da dedução do ICMS Substituição Tributária na escrita contábil, procedida pelo revisor (fl. 580).

Outra falha grave que teria cometido o revisor, no entendimento dos

autuantes, seria a extrapolação daquele em vista de sua função, ao elaborar novo levantamento excluindo as filiais, já que a contabilidade da empresa seria centralizada na matriz e permitiria o livre trânsito de numerário entre as contas caixa e bancos dos vários estabelecimentos da empresa, comportando estas contas, mutuamente, como supridas e supridoras. Tal situação, na opinião dos autuantes, permitiria a empresa sonegar imposto na matriz, mediante a utilização de subterfúgios em contas das filiais, suprimindo ilegalmente o caixa da matriz, o que teria ocorrido no caso presente (fl. 580).

Ratificando razões já apresentadas na nota explicativa, afirmam os autuantes que a inexistência de diferença na matriz, tomada isoladamente, não significa que não tenha ocorrido sonegação do ICMS, pois se devem considerar todos os estabelecimentos conjuntamente e que estaria comprovado que as vendas registradas da matriz foram bem inferiores ao custo das mercadorias vendidas, praticamente no mesmo valor da autuação, gerando o prejuízo bruto no valor de R\$ 36.594.986,79 (fl. 581).

Esclarecem, ainda, os autores da inicial, que a omissão de vendas na matriz implicou em sonegação do ICMS, pois a empresa comercializa mercadoria com o imposto retido na fonte, mas adota o sistema de débito e crédito, conforme art. 23 da Instrução Normativa 238/95-GSF. (fl. 581).

Ainda, segundo os autuantes "outro erro atroz cometido pelo revisor reside no fato de que este se armou de poderes discricionários, já que não é atribuição de funcionário público desconsiderar o suprimento ilegal no valor de R\$ 10.000.000,00 relativo à complementação de vendas, já que sem tal suprimento teria ocorrido estouro do caixa em valor elevado e sendo que, pelo entendimento amplo e pacífico dos nossos tribunais, consolidado em extensa jurisprudência, bem como nas legislações tributárias dos fiscos federal e estaduais, tal operação caracteriza, clara e indubitavelmente, suprimento ilegal de caixa". (conforme o original de fl. 582).

Sobre as notas fiscais apresentadas pela empresa autuada como referentes à diferença de R\$ 12.084.578,82, lançada a maior no Diário, na conta "Receita Bruta de Vendas – São Paulo", alegam os autuantes que a autuada as manteve fora de seu conhecimento quando da ação fiscal e que as mesmas não devem ser consideradas, já que ficou demonstrado que ocorreu sonegação do imposto na matriz em valor praticamente igual ao da autuação e que também não foram apresentadas evidências de que o revisor empreendeu esforços para verificar os requisitos mínimos de autenticidade das citadas notas fiscais e se realmente ocorreram as vendas nelas descritas. (fl. 582).

Em 24 de novembro de 2000, a Segunda Câmara Julgadora, resolve, por unanimidade de votos, "...que o processo seja novamente convertido em diligência, com os autos sendo encaminhados, juntamente com as caixas de documentos que os acompanham, ao Departamento de Fiscalização - DFIS, onde auditor fiscal estranho à lide esclareça, com a participação de representante legal da empresa, os pontos controversos entre a primeira revisão e a contestação dos autuantes. Tais esclarecimentos devem estar acompanhados de provas quando necessárias".

(fl. 585).

Em 04 de setembro de 2001, o segundo revisor, ao encerrar seu trabalho, informa que depois de notificar o Contribuinte para apresentação da documentação necessária, tendo transcorrido 120 dias da primeira notificação e por esse motivo lavrado o necessário auto de infração, resolveu, à vista do desinteresse do Contribuinte, proceder à verificação e ao estudo dos documentos constantes do próprio processo, baseando-se também nas notas explicativas inseridas pelos autores do procedimento fiscal.

Prosseguindo, este segundo revisor, ao analisar a diferença de R\$ 10.000.000,00, lançada na conta "Direitos a Receber" da filial de São Paulo, afirma que essa conta estava com o saldo negativo. Diz também que o mesmo valor foi transferido para a conta "Diversos Cheques em Cobrança", que também estava com o saldo negativo. Esclarece que o valor de custo foi lançado no mesmo valor da venda, para não se ter lucro e não se pagar imposto de renda com a fraude.

Argumenta ainda que o estorno, no ano seguinte, antes do auto de infração, não regulariza a fraude, pois além do ato ser proposital, não seguiu a boa técnica contábil, já que as diferenças encontradas depois do balanço devem ser registradas em contas do Patrimônio Líquido como "Ajuste do Exercício Anterior". Afirma, ainda, que a autuada não fez, também, o estorno nas contas de custo e de estoque.

Quanto à outra parte lançada a maior na filial de São Paulo (R\$ 12.084.578,82), esse segundo revisor afirma que deve ser considerada como omissão de vendas de mercadorias na Matriz, já que a empresa não apresentou documentos (Notas Fiscais de Vendas) para comprovação da efetiva realização das vendas naquele estabelecimento.

Quanto a terceira diferença, no valor de R\$ 14.677.462,18, esse segundo revisor informa que referido valor foi contabilizado como Receita de ICMS Substituição Tributária S/Vendas e realmente foi incluído no montante da receita líquida no Diário. A dedução desse valor nos registros fiscais, para fins do levantamento comparativo, teria sido efetuada por se considerar que o referido valor não é receita, visto que, apesar de integrar o valor contábil nos registros fiscais, representa, na contabilidade, uma obrigação da autuada para com o Estado destinatário das mercadorias sujeitas a substituição tributária, no caso de operações interestaduais.

Diz também que, quanto ao processo de recuperação do imposto retido, o lançamento contábil deveria ser efetuado como fato contábil permutativo, em contas do ativo, por considerar que o valor do imposto retido não constitui custo do adquirente. Esclarece ainda que a empresa, notificada a apresentar documentos sobre tais operações, não o fez.

Sobre esta última diferença, conclui, analisando o plano de contas e a lógica dos lançamentos envolvendo contas do ICMS - Substituição Tributária, que não comporta lançamento desta natureza e que os valores a débito da conta

"Diversos Cheques em Cobrança" e como contrapartida "Receita de ICMS/ST sobre Venda" devem ser considerados também como suprimento indevido de contas de disponibilidades, já que "Diversos Cheques em Cobrança" é contrapartida de débitos efetuados nas contas Bancos.

Finalizando seu trabalho, o segundo revisor informa ter constatado que as contas "Diversos Cheques em Cobrança", "Fornecedores", "Compras Brutas" e "Receita Bruta de Vendas" apresentam anomalias ou divergências em valores relevantes no que se refere ao relacionamento entre contas (partidas e contrapartidas), especialmente as contas "Diversos Cheques em Cobrança e "Fornecedores", as quais apresentam movimentos exorbitantes e incompatíveis com a movimentação das contas a elas vinculadas, possibilitando essa situação, caso o Contribuinte não apresente documentação comprobatória, à lavratura de auto de infração complementar.

O segundo revisor faz anexar tabelas e um gráfico sobre suas conclusões, além de intimações feitas ao sujeito passivo e uma via original do auto de infração por ele lavrado, além de ofício do contribuinte onde este lhe solicita, em 11 de maio de 2001, a prorrogação do prazo para entrega da documentação por mais 45 dias, devido ao início de fiscalização pelo Fisco de Goiás, a problemas de implantação de sistema operacional, de fechamento de balanço de 2000, de preparação de Declaração do Imposto de Renda de 2001, bem como pelo fato de parte dos documentos encontrar-se em perícia no Estado do Rio Grande do Sul e na filial do Rio de Janeiro (fl.592 a 602).

Em 1.º de novembro de 2001, o Superintendente da Receita Estadual, por meio de ofício, solicita que o presente processo retorne a seu órgão, já que em reunião ocorrida no início do mês de outubro do mesmo ano, da qual participaram o próprio Superintendente, o Chefe do Departamento de Fiscalização, o Delegado Fiscal de Goiânia e o auditor fiscal encarregado da realização da diligência, ficou pactuado que a empresa iria apresentar, até o final do citado mês, documentos importantes para a conferência e que se encontravam em um inquérito no Estado do Rio Grande do Sul, tendo, de forma inadvertida, o auditor fiscal encaminhado o Processo ao CAT, antes do término do prazo combinado para a apresentação dos documentos. Por tal motivo, se fazia necessária a apreciação desses documentos, à vista do processo, sob pena de se gerar uma situação altamente desconfortável para todos, em razão de não se ter aguardado o vencimento do prazo inicialmente acordado (fl. 608).

A Segunda Câmara Julgadora, em 05 de novembro de 2001, por unanimidade de votos, converte o julgamento em diligência para que o processo e seus anexos sejam encaminhados ao Superintendente da Receita Estadual e este determine a fiscal inteiramente estranho à lide que faça minuciosa conferência na escrita da autuada, comparando-a com os levantamentos que instruem a autuação, os dados da primeira diligência e da manifestação dos autuantes, de forma a resultar a verdadeira situação fática da autuada quanto ao lançamento (fl. 609).

Mediante despacho datado de 19 de novembro de 2001, no qual reitera os termos da resolução do CAT, o Superintendente da Receita Estadual, designa um

auditor fiscal para realizar a terceira revisão (fl. 610).

Em 11 de janeiro de 2002, o terceiro revisor encerra o seu trabalho e entende que a auditoria original apresenta consistência, embora aponte incorreções em relação a três itens, os quais entende como não relevantes para o resultado do levantamento fiscal.

Entretanto, informa o terceiro revisor no texto que formaliza o resultado da diligência, o seguinte:

"Cumprindo a notificação de n.º 001 de 27-11-2001, cópia em anexo, a empresa Distribuidora Farmacêutica Panarello Lida, apresentou juntamente com os livros e documentos contábeis, documento contendo as razões e justificativas relativas as alterações realizadas nos seus registros contábeis, cópia dos balancetes anuais em anexo, indicando a forma e o período que abrangem, e, solicita à fiscalização, a consideração para as análises e avaliação fiscal.

A análise foi feita por amostragem, devido a grande quantidade de documentos, não teve profundidade de checar todos os registros com os respectivos documentos. Foi verificada a consistência dos dados em relação aos relatórios contábeis (balancetes anuais) e também em relação aos exercícios de 1996 a 2000, principalmente para verificar se esses ajustes são estruturais ou não, e, constatamos o seguinte:

- Que a empresa procedeu ao reprocessamento dos documentos e comprovantes, para constituir os registros contábeis, com dados corretos e observando as normas contábeis;
- Que as inconsistências encontradas nos valores das contas de: Vendas e Contas a receber/Cheques a receber: e de Compras e Fornecedores, constantes das folhas n.ºs 588 a 599, foram automaticamente solucionadas;
- Que os valores registrados em contas incorretas ou de simplesmente erros nos registros, na maior parte dos erros mencionados nas notas explicativas constantes das folhas n.ºs 04 a 15, foram automaticamente solucionadas;
- Que pelo fato do reprocessamento ter abrangido período de 1994 a 1998, os efeitos dos valores deste período, teve influência nas contas patrimoniais do exercício de 1996.

Observa que os valores constantes das contas patrimoniais do exercício de 2000 refletem os valores das mesmas contas do exercício de 1996, com os respectivos fatos econômicos registrados relativos ao período de 1997 a 1999, (cópia dos balancetes anuais em anexo)". (conforme o original).

O terceiro revisor esclarece ainda que "... foi analisada também a consistência dos dados relativo ao exercício de 1996 em relação aos exercícios subsequentes, através da verificação dos transportes dos saldos finais das contas patrimoniais de cada exercício para os saldos iniciais dos exercícios seguintes, nos exercícios de 1996 a 2000, cópia dos balancetes anuais em anexo. Neste quesito, mostrou-se consistente, os ajustes não foram feitas apenas com objetivos circunstanciais." (sic.).

Como considerações finais, o terceiro revisor expõe o seguinte:

"A intervenção da fiscalização nas atividades de Contribuintes tem como objetivo, apurar as verdades dos negócios realizados, ou seja, levantar os reais valores das operações que foram efetuadas em um determinado período fiscalizado. Havendo indicativos de que os registros contábeis, apresentam dados inconsistentes, deve-se considerar esse fato na apuração do imposto devido, por meio de ajustes ou de outros procedimentos fiscais, visto que, não se pode exigir crédito tributário de valores que não sejam a 'verdade dos negócios realizados'.

Havendo possibilidade, no momento da elaboração do levantamento fiscal, deve-se solicitar, ou mesmo, exigir através da notificação, os ajustes necessários para eliminar os registros contábeis feitos sem observância das técnicas contábeis adequadas, visto que, o sujeito passivo pode apresentar "ajustes" nos registros contábeis, relativamente aos registros incorretos, a quaisquer tempo para fazer as necessárias justificativas. Após essa exigência, se os dados registrados continuarem com os erros que impeçam, de forma adequada, quantificar o montante das operações realizadas ou se o Contribuinte deixarem de tomar providências, ou ainda, se houver recusa em proceder aos ajustes, o procedimento fiscal adequado é a "desqualificação da escrituração" e a aplicação de procedimento de auditoria adequada.

No caso deste processo, foram levantados diversos indícios de que a escrituração contábil fornecida à fiscalização apresentava erros de natureza técnica, registros efetuados através de lançamentos sem nenhum critério técnico, registros que induzem a concluir que foram feitas para "fechar" ou solucionar algum tipo de diferenças, etc.

Como exemplo, citamos os seguintes:

a).- a nota explicativa constante da folha 04 a 15, do processo em que o auditor relata que existem lançamentos incorretos, entre eles os que o próprio Contribuinte não soube explicar.

b).- demonstrativo constate das folhas 588 a 599, os quais o montante dos valores registrado no exercício era incompatível com os valores considerados como de aquisição e de vendas de mercadorias, etc.

Considerando os comentários acima e as análises dos dados fornecidos, em cumprimento da notificação acima mencionado, aplicando o levantamento fiscal do mesmo tipo, constante da folha 03, e, obtivemos os seguintes valores:

. Base de cálculo do ICMS R\$ 159.232,65

. ICMS devido R\$ 27.065,55".

(os grifos constam do texto original)."

No documento que formaliza o resultado da terceira revisão, de fl. 611 a 614, consta o ciente de representante do Contribuinte, o qual não contestou esse resultado.

Observo também que a presente revisão fiscal está instruída com os documentos de fl. 614 a 830.

Fez-se constar da Ata da Sessão, a presença de quatorze auditores fiscais, dentre os quais, dois dos autuantes, um dos revisores fiscais, o Presidente do SINDIFISCO e um Corregedor Fiscal.

Quando da sessão de julgamento, a Representação Fazendária pede, em sustentação oral, a procedência do auto de infração, de conformidade com a revisão realizada pelo segundo revisor fiscal, e na réplica, após deliberação dos Conselheiros, fora concedida a palavra a um dos fiscais autuantes, o qual expôs os motivos que levaram-no à autuação, pedindo a confirmação da peça básica, e ao Contador da empresa autuada, que fez explanações sobre os fatos ocorridos ao longo da fiscalização inicial e da revisões fiscais realizadas, pedindo, ao final, a improcedência do feito.

A Segunda Câmara deste Conselho, em Acórdão nº 1613/2002, de folhas 853/873, decide, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento, para reformar em parte a decisão singular, considerando parcialmente procedente o lançamento sobre o giro comercial de R\$ 159.232,65 (cento e cinquenta e nove mil, duzentos e trinta e dois reais e sessenta e cinco centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 27.065,55 (vinte e sete mil e sessenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos).

Em 04/03/2004, a Secretaria Geral do CAT procede ao apensamento do Processo nº 24208035, em nome da CORREGEDORIA FISCAL SEFAZ OF 76/04, contendo 21 folhas, cujo conteúdo básico é o Parecer nº 7336/2003 da Procuradoria Fiscal/PGE e o Despacho 0289/2002-CAT da Presidência desta Casa, este datado de 06/02/2004, no qual é feita referência ao Despacho 076/COF e seus 45 volumes de documentação a ele vinculados.

A Representação Fazendária interpõe Recurso ao Conselho Pleno de nº 032/04, de folhas 881/884, solicitando a reforma da decisão, com o julgamento de procedência da peça básica. Alega que não prevalece a manifestação do Representante Fazendário, no momento em que ocorreu a decisão recorrida, de intenção de não recorrer, com fulcro no artigo 35 da Lei nº 13.882/01, haja vista o entendimento exarado pelo Chefe da Subprocuradoria Fiscal, através do Parecer nº 7336/03.

Cientificada, a empresa autuada ingressa com Contradita ao Recurso interposto, de folhas 925/938.

O Conselho Pleno deste CAT, em Acórdão de nº 2333/2004, de folhas 969/1002, decide, por unanimidade de votos, acolher o pedido de inadmissibilidade de recurso para o Conselho Pleno, feito pela empresa, tendo em vista que a matéria enfocada pela recorrente não está em consonância com o disposto no artigo 35, §1º, II da Lei 13.882/01 e artigo 60 do Regimento Interno desta Casa.

Em 08/07/2008, o Procurador Chefe da PROCURADORIA FISCAL encaminha ao Presidente do CAT o ofício nº 84/2008-PTR, de fls. 1006, cópia da petição inicial e decisões judiciais lançadas no bojo da Ação Declaratória de nº

200500692623, em trâmite junto à 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Goiânia, manejada pelo Estado de Goiás em desfavor da atuada, tendo por objeto a declaração de nulidade do Acórdão de nº 2333/2004, que não conheceu de recurso administrativo manejado pela Representação Fazendária, por suposta intempestividade.

Informa, ainda, que, aos 14/05/2007, foi julgado procedente o pedido do Estado de Goiás, “para com fundamento no art. 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, declarar a tempestividade do recurso, e determinar ao Conselho Pleno o seu recebimento para exame”, cuja decisão transitou em julgado no dia 03/07/2008, conforme certidão anexada.

Ao final, o Procurador-Chefe recomenda seja dado cumprimento à referida decisão, no sentido de apreciar o mérito do recurso administrativo interposto pela Representação Fazendária no que tange ao auto de infração de nº 5047106570211, desconsiderando-se o acórdão de nº 2333/04, ante o reconhecimento de sua nulidade.

De fato, conforme cópia da sentença, de fls.1030, o mandado judicial contido na sentença foi categórico: ‘Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido para com fundamento no art. 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, declarar a tempestividade do recurso, e determinar ao Conselho Pleno o seu recebimento para exame...’.

Através do Despacho nº 75/2008-CAT, de 08/08/2008, o Presidente deste Conselho determina o encaminhamento dos autos à Gerência de Preparo Processual – GEPRE – para que intime a Representação Fazendária para que tome ciência do inteiro teor do mencionado Ofício nº 084/2008-PTR e das peças que o acompanham, caso queira, se manifeste no prazo estipulado; e, após esse prazo, seja intimado de igual forma o sujeito passivo atuado.

Após ter sido intimada (fls.1054), a Representação Fazendária exara o Despacho nº 2139/200/-GPT/RF (fls.1054/1055), requerendo seja deferida a juntada nestes autos de relatório (fls.1056/1134) elaborado por Auditores Fiscais designados pela Ordem de Serviço nº 0017/03 da Superintendência de Gestão da Ação Fiscal – SGAF, salientando que o relatório em questão, de cunho meramente opinativo, é resultado de análise técnica e estudo percutiente dos elementos de prova que serviram de instrução ao lançamento tributário em tela. Solicita ao final, caso seja deferida a juntada referenciada, para que se proceda à intimação do sujeito passivo.

O pedido de juntada de relatório foi deferido (fls.1135), tendo a empresa atuada sido intimada (fls.1136) para tomar conhecimento do inteiro teor do Ofício nº 084/2008PTR, e peças que o acompanham de fls. 1007 a 1135, para, caso queira, se manifestar.

O sujeito passivo apresentou contestação/contradita às razões de recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno (fls. 1138/1189).

Preliminarmente, pede que seja inadmitido o recurso interposto, pelo não atendimento das condições previstas no art. 35, §1º, II, “a” e § 2º, da Lei nº 13.882/01, redação atual. Insiste que se trata de decisão unânime proferida em decisão cameral e que nos termos da norma legal mencionada, somente comportaria recurso para o Conselho Pleno mediante a comprovação de que o acórdão recorrido, mesmo que a decisão tenha sido por unanimidade seja ela “divergente de decisão cameral não reformada ou de decisão plenária, que tenha tratado de matéria idêntica”. Refuta os acórdãos trazidos como paradigmas, alegando que eles não tratam de matéria idêntica.

No mérito, pede que seja mantida a decisão cameral que considerou procedente em parte o lançamento exordial.

Após transcrever a decisão cameral, alega: que existem informações conflitantes entre os fiscais e demais autoridades que atuaram no processo; que contesta a posição do fisco quanto à inatingibilidade dos registros contábeis – defende que a escrituração contábil não é obrigatória, mas facultativa, podendo ser desconsiderada; que existiram possibilidades de erros durante o início da implantação do regime de substituição tributária, por se tratar de matéria complexa.

Finalmente, alega que, durante todo o tempo abordado neste processo, a empresa adquiriu seus produtos sob o regime de substituição tributária, não sendo correto presumir que os recursos obtidos para o suprimento financeiro resultaram apenas de vendas de produtos de tributação normal.

Conforme Termo de Juntada nº 1207/2008, fls. 1191, é deferida a juntada de documentação que se vê às fls. 1191 a 1200 dos autos a pedido da advogada da atuada, onde consta cópia do interrogatório de um dos fiscais revisores, onde ele não confirma a Declaração de fls. 207/208 dos autos, datada de 19/04/2004, refutando de um modo geral seu conteúdo.

Este é o relatório, que passo a decidir.

DECISÃO

Primeiramente, vamos enfrentar e julgar a preliminar de inadmissibilidade do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, suscitada pela atuada.

Rejeito-a, pelas razões expostas a seguir.

O Estado de Goiás interpôs Ação Declaratória de nº 200500692623, junto à 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Goiânia, em desfavor da atuada, tendo por objeto a declaração de nulidade do Acórdão de nº 2333/2004, que não conheceu de recurso administrativo manejado pela Representação Fazendária, por suposta intempestividade.

Em 14/05/2007, foi julgado procedente o pedido do Estado de Goiás, nos seguintes termos: “para com fundamento no art. 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, declarar a tempestividade do recurso, e determinar ao Conselho

Pleno o seu recebimento para exame”, cuja decisão transitou em julgado no dia 03/07/2008, conforme certidão anexada.

Diante de tal fato, em 08/07/2008, o Procurador Chefe da PROCURADORIA FISCAL encaminha ao Presidente do CAT o ofício nº 84/2008-PTR, de fls. 1006, e recomenda seja dado cumprimento à referida decisão, no sentido de apreciar o mérito do recurso administrativo interposto pela Representação Fazendária no que tange ao Auto de Infração de nº 5047106570211, desconsiderando-se o acórdão de nº 2333/04, ante o reconhecimento de sua nulidade.

De fato, conforme cópia da sentença, de fls. 1030, o mandado judicial contido na sentença foi categórico: “Pelo exposto, e por tudo mais que dos autos consta, julgo procedente o pedido para com fundamento no art. 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, declarar a tempestividade do recurso, e determinar ao Conselho Pleno o seu recebimento para exame...”(grifo nosso).

Para chegarmos ao alcance exato do mandado contido na sentença, devemos analisar o conteúdo do pedido do Estado de Goiás.

Para isso, basta a leitura atenta do penúltimo parágrafo da fl. 3 da sentença, fls. 1029, in verbis “...Através da presente ação, o requerente pleiteia a anulação do acórdão nº 2.333/2004, do Conselho Pleno, para que seja determinada a apreciação do mérito do recurso interposto pela Representação Fazendária, ou, alternativamente, ...”(grifo nosso).

Finalmente, no segundo parágrafo da fl. 05 da sentença, vem o julgamento do pedido, nestes termos: “ ... julgo procedente o pedido para com fundamento no art. 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, declarar a tempestividade do recurso, e determinar ao Conselho Pleno o seu recebimento para exame.”

Desse modo, podemos concluir, sem muito esforço, que o mandado judicial contido na sentença sob comento inclui a apreciação do mérito do recurso interposto pela Fazenda Pública.

Ademais, se o recurso da Fazenda Pública fosse inadmitido liminarmente, conforme o pleito da autuada, o mandado judicial tornar-se-ia letra morta. Teríamos a seguinte situação fática: um recurso da Fazenda Pública que fora anteriormente inadmitido, e que estava sendo reapreciado em cumprimento a um mandado judicial, seria novamente inadmitido: formando assim um círculo vicioso de inadmissibilidade, gerando, em consequência, o descumprimento de uma determinação judicial.

Assim sendo, rejeito a preliminar de inadmissibilidade do recurso, por se tratar de cumprimento de mandado contido em sentença judicial, com trânsito em julgado, determinando a apreciação do mérito do recurso interposto pela Representação Fazendária, conforme já demonstrado nos parágrafos anteriores .

DO MÉRITO

O nascimento da exigência do presente crédito tributário se efetivou com a acusação da fiscalização, onde ela afirma que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS, mediante a não emissão de notas fiscais e o não registro de saídas tributadas nos livros fiscais, utilizando-se do artifício de registro de vendas apenas no livro contábil Diário, como complementação de vendas, com a finalidade de encobrir insuficiência de disponibilidades financeiras escriturais, no valor de R\$ 36.716.219,99, com o ICMS devido de R\$ 6.241.757,40, detectado através do levantamento denominado Auditoria Comparativa Contábil-Fiscal.

Conforme notas explicativas, como parte do valor total autuado tem-se:

o lançamento contábil de receita que o contribuinte procedeu, somente no livro Diário, no valor de R\$10.000.000,00, no dia 31.12.1996 de complementação de vendas da filial de São Paulo – fl. 512;

o registro a maior na contabilidade da empresa no valor de R\$12.038.757,81, referente à diferença entre os valores de vendas registradas nos livros fiscais e os valores de vendas brutas contabilizadas, significativamente, por valor, na mesma filial, conforme evidenciado no documento de fl. 3776;

o valor de R\$14.677.462,18, relativamente ao ICMS-ST na venda interestadual, registrado como receita, quando na verdade se trata de uma obrigação para com os Estados destinatários, portanto um passivo circulante e que os autuantes evidenciaram a duplicidade de lançamento nas vendas interestaduais em contas do ativo, conforme demonstrado.

O sujeito passivo, ao apresentar o recurso voluntário, alegou que a diferença apontada no auto de infração é relativa:

ao ICMS-ST deduzido da receita nos livros fiscais, com permanência, como receita, nos registros contábeis;

ao erro de lançamento de vendas no Diário, na filial São Paulo, com estorno no exercício seguinte;

por último, ao registro a menor das saídas nos livros fiscais (significativamente na filial de São Paulo).

PRIMEIRA REVISÃO

Convertido o julgamento em diligência (1ª), o Primeiro Revisor reitera a justificativa “a” contida no recurso voluntário e descrita acima, entendendo que a mesma deveria ser ajustada na escrituração contábil assim como se procedeu na escrituração fiscal.

Reitera, também, as justificativas “b” e “c”, do mesmo Recurso Voluntário referenciado, relativas aos dois outros valores, por entender que, se os créditos

tributários fossem devidos, não seriam ao Estado de Goiás.

O Primeiro Revisor opta por fazer a auditoria relativamente às vendas da matriz, chegando a uma diferença de R\$ 61.997,65.

Para o exame dos procedimentos efetuados nessa primeira revisão, inicialmente transcrevo, do Manual de Procedimentos Fiscais, o seguinte ensinamento:

“A auditoria Comparativa Contábil-Fiscal é aplicável somente às empresas que mantenham escrituração contábil.

Esse roteiro está idealizado para ser aplicado em empresas que não possuam filiais ou em possuindo, mantenham escrita contábil centralizada em estabelecimento matriz situado em território do Estado de Goiás; neste caso, deve abranger as operações realizadas por todos os estabelecimentos da empresa, acatando-se, se for o caso, os dados fornecidos pelo contribuinte relativos às filiais localizadas em outros Estados...”

Relativamente à confirmação pelo revisor da justificativa “a”, referente ao ICMS-ST no valor de R\$14.677.462,18, não coaduno com este entendimento.

A empresa comercializava medicamentos com o ICMS retido na fonte no momento da sua aquisição e conseqüentemente, quando realizava vendas interestaduais, junto com o direito de ressarcir do Estado de Goiás o ICMS anteriormente retido, nascia também a obrigação de reter o ICMS-ST para os Estados destinatários destas vendas, mediante GNR (Guia Nacional de Recolhimento), embutido o valor do imposto no valor contábil da nota fiscal. Porém, o ICMS-ST sobre vendas interestaduais não constitui receita própria da empresa, mas um valor de terceiros.

Assim sendo, o procedimento da autuada, contrariando a legislação, ao não incluir como dedução da receita bruta de vendas (grupo de contas 3.1.1.06), o ICMS-ST sobre vendas interestaduais, provocou suprimimento indevido de caixa (fl. 580) devendo ser mantido o seu lançamento de ofício.

Evidentemente, que esse entendimento parte do pressuposto de que, se a empresa promoveu saída de mercadorias (medicamentos) com imposto já retido, destinando-as a contribuinte do ICMS estabelecido em outro Estado, ela deveria proceder à escrituração, segundo as normas comuns de tributação, com crédito e débito do imposto, respectivamente, conforme preceituava os §§ 1º e 2º do art. 23 da Instrução Normativa nº 238/1995-GSF, em vigor no período fiscalizado, que estava assim redigido:

“Art. 23 - O contribuinte substituído na operação com mercadoria sujeita à retenção na fonte é obrigado a escriturar os seguintes livros fiscais, observados os procedimentos correspondentes:

[...]

§ 1º - Os procedimentos previstos neste artigo não se aplicam à operação com

arroz beneficiado e café torrado, moído ou solúvel procedentes de outra unidade da Federação, ao contribuinte que tiver direito a crédito ou àquele que promover saída de mercadorias com imposto já retido, destinando-as a contribuinte do ICMS estabelecido em outro Estado.

§ 2º - Nas situações mencionadas no § 1º o contribuinte, procederá à escrituração, segundo as normas comuns de tributação, com crédito e débito do imposto, respectivamente, observado o disposto nos artigos 12 e 13.”

Quanto à confirmação pelo Revisor da justificativa “b”, entendo que ela não atendeu ao que preconiza a legislação em vigor à época da autuação. Isto pelo fato de que o lançamento da complementação de vendas somente na escrituração contábil, no valor de R\$10.000.000,00 em 31/12/1996, com estorno no exercício seguinte, violou a Lei nº 6.404/76, em seu artigo 186, § 1º, que estabelece:

“A demonstração de lucros ou prejuízos acumulados discriminará:

I – o saldo do início do período, os ajustes de exercícios anteriores

[...]

§ 1º Como ajustes de exercícios anteriores serão considerados apenas os decorrentes de efeitos de mudança de critério contábil, ou da retificação de erro imputável a determinado exercício anterior, e que não possam ser atribuídos a fatos subsequentes.”

Desta forma, a empresa deveria ter promovido esse ajuste no valor de R\$ 10.000.000,00, diretamente na conta de Lucros ou prejuízos acumulados de 1997, e com nota explicativa identificando a sua origem, portanto, sem afetar o resultado normal do exercício de 1997.

Ademais, esta prática do contribuinte é também uma violação de norma tributária. Isto pelo fato de que, ao fazer referido suprimento indevido de disponibilidades em função da venda fictícia, impediu o estouro destas disponibilidades, o que é presumido pela norma tributária como ocorrência de fato gerador, conforme estabelece o art. 25, § 1º, Inciso III, do CTE, abaixo transcrito:

“Art.25. A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal, podendo o sujeito passivo contraditá-la no correspondente processo administrativo tributário, sempre que, alternativa ou cumulativamente:

[...]

§ 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.”

Relativamente à justificativa “c” o revisor afirma que procedeu à

verificação, por amostragem dos relatórios de vendas apresentados pela empresa referente ao mês de agosto de 1996, das saídas da filial de São Paulo, concluindo que o valor do somatório do relatório de vendas, para todo o exercício de 1996, confere com o valor registrado na escrituração contábil, denotando que houve omissão de registro de saída na escrita fiscal daquela filial, confirmando o valor ali contabilmente escriturado como vendas.

Durante a apresentação do Recurso Voluntário, foram trazidas para o processo 05 (cinco) caixas de listagens, ditas como realizadas na filial de São Paulo. Como foram encontradas informações de vendas repetidas, como por exemplo, as das páginas 284 a 431, que estão contidas tanto na caixa 2, quanto na caixa 3 (numeradas para efeito de análise), em que há repetição do mesmo CNPJ e do mesmo valor (duplicidade de registro), entendeu-se que referidos relatórios de vendas não poderiam ter sido utilizados como prova das vendas reais daquela filial.

Ora, apesar do revisor ter afirmado que lhe foi apresentado um novo relatório, classificado por número de nota fiscal, bem como as vias fixas relativas aos documentos do mês 08/96, que afirma ter conferido, não se pode inferir, apenas dessa análise de um único mês, que o movimento total de vendas daquela filial, em 1996, foi no valor de R\$146.229.345,32, como o revisor confirmou.

Concluindo a análise da primeira revisão, podemos afirmar que somente se poderia dizer que a sonegação de ICMS correspondente aos R\$ 12.258.219,73 ocorreu na filial de São Paulo se o contribuinte provar, apresentando as vias do fisco paulista de todas as notas fiscais de saídas daquela filial, e o valor total for de R\$ 136.231.945,92. Isto, pelo fato de que ele somente escriturou, nos livros fiscais, o valor de R\$ 123.973.726,19, e havia registrado no Diário no valor de R\$ 146.229.345,32, do qual foi posteriormente estornado o valor de R\$ 10.000.000,00, o que dá aproximadamente esta diferença de R\$ 12.258.219,73.

Assim sendo, descarto a primeira revisão, para efeito de julgamento do mérito desta lide. Afinal, sendo a contabilidade centralizada, no caso na matriz, isso permite o livre trânsito de disponibilidades entre as contas caixa e bancos dos diversos estabelecimentos da empresa o que possibilita que a empresa tendo sonegado na matriz, utilize de artifícios em contas da escrituração contábil relativas às filiais e supra indevidamente as disponibilidades da matriz, contaminando, assim, de forma fulminante, o levantamento efetuado considerando somente as operações da matriz.

SEGUNDA REVISÃO

Após ter sido efetivada a juntada nos autos de memorial dos autuantes contestando o recurso voluntário e o resultado da diligência, foi expedida resolução cameral convertendo novamente o processo em diligência para que fiscal estranho à lide esclareça os pontos controversos entre a primeira revisão e a contestação dos autuantes.

O Segundo Revisor esclarece que a revisão se deu apenas pela verificação e estudo dos documentos constantes no próprio processo uma vez que

a empresa não apresentou os documentos solicitados, apesar de notificada e autuada com este objetivo.

Ele confirma a diferença por meio da análise dos dados extraídos da contabilidade original, evidenciou movimentação de contas com valores incompatíveis quando comparados às suas respectivas contrapartidas (Anexo VII da revisão – fls. 598), em especial contas a receber que deram suporte à movimentação financeiras, cujos valores foram bem superiores a receita declarada, caracterizando que os dados daquela escrituração, antes do referido reprocessamento, já apresentavam características de insuficiência de disponibilidades escriturais, apresentando saldo negativo em contas a receber motivando, além de outros lançamentos de receita somente no Diário, o lançamento no dia 31.12.96, a título de vendas da filial de São Paulo, no valor de R\$ 10.000.000,00.

Afirma ainda, o segundo revisor, que o estorno não regulariza a fraude e que as diferenças encontradas após o encerramento das demonstrações contábeis devem ser regularizadas em contas do Patrimônio Líquido. Sobre o assunto a NBC T 2.4 estabelece:

“2.4.2 – São formas de retificação:

a – o estorno;

b – a transferência;

c – a complementação.

2.4.2.1 – Em qualquer das modalidades supra mencionadas, o histórico deverá precisar o motivo da retificação, a data e a localização.

[...]

2.4.6 – Os lançamentos realizados fora da época devida deverão consignar, nos seus históricos, as datas efetivas das ocorrências e a razão do atraso.”

TERCEIRA REVISÃO

O processo foi novamente convertido em diligência para que fiscal estranho à lide fizesse minuciosa conferência na escrita da autuada, comparando-a com os levantamentos que instruem a autuação, os dados da primeira diligência e da manifestação dos autuantes, de forma a resultar a verdadeira situação fática da autuada quanto ao lançamento, com as devidas provas.

O Terceiro Revisor faz a revisão do processo, afirmando a consistência da Auditoria Comparativa Contábil-Fiscal realizada pelos autuantes.

Relativamente aos ajustes, o Terceiro Revisor afirma:

que a empresa apresentou os livros e documentos contábeis, as justificativas relativas às alterações realizadas nos registros contábeis, as

justificativas relativas às alterações realizadas nos registros contábeis e cópias dos balancetes anuais;

que a análise foi feita por amostragem, constatando consistência dos dados em relação aos balancetes anuais;

que o reprocessamento (1994 a 1998) dos registros contábeis se deu com dados corretos e observando as normas contábeis;

que os erros mencionados nas notas explicativas dos autuantes e as inconsistências levantadas das contas patrimoniais reprocessadas refletem os valores das mesmas contas na contabilidade original acrescidos dos respectivos fatos econômicos registrados nos exercícios anteriores e no próprio exercício;

que foram verificados os transportes dos saldos finais das contas patrimoniais nos exercícios de 1996 a 2000, que se mostraram consistentes;

que os dados referentes aos exercícios de 1994 e 1995 não foram analisados, visto que os referidos períodos estavam efetivamente prescritos.

O Terceiro Revisor elabora demonstrativo constante em fl. 613, considerando os novos valores dos registros contábeis, conforme balancete anual de fl. 632 e do confronto com o item 10 da coluna registros fiscais desse demonstrativo, chega a uma diferença de R\$ 159.232,65.

Conclui o seu trabalho afirmando que havendo inconsistências nos registros contábeis, deve-se considerar este fato na apuração do imposto devido, pois não se pode exigir crédito tributário de valores que não sejam a verdade dos negócios realizados e que o sujeito passivo pode apresentar ajustes nos registros contábeis, relativamente aos registros incorretos, a qualquer tempo.

A Instrução Normativa nº 65, de 31 de julho de 1997, do Departamento nacional de Registro do Comércio – DNRC, que dispõe sobre a autenticação de instrumentos de escrituração das empresas mercantis e dos agentes auxiliares do comércio, estabelece:

“Art. 11 Ocorrendo extravio, deterioração ou destruição de qualquer dos instrumentos de escrituração mercantil, a empresa fará publicar, em jornal de grande circulação do local de seu estabelecimento, aviso concernente ao fato e deste fará minuciosa informação, dentro de quarenta e oito horas à Junta Comercial de sua jurisdição.

§ 1º Recomposta a escrituração, o novo instrumento receberá o mesmo número de ordem do substituído, devendo o termo de autenticação ressaltar, expressamente, a ocorrência comunicada.

§ 2º A autenticação de novo instrumento de escrituração mercantil só será procedida após o cumprimento do disposto no caput deste artigo.”

Em referência aos balancetes anuais anexados, pode-se afirmar tratar-se

de relatórios auxiliares de livros contábeis, de exigência mensal, conforme dispõe a NBC T 2.7, a seguir parcialmente reproduzida:

“04. O balancete que se destinar a fins externos à Entidade deverá conter nome e assinatura do contabilista responsável, sua categoria profissional e número de registro no CRC.

O balancete deve ser levantado, no mínimo, mensalmente.”

A documentação contábil anexada pelo Terceiro Revisor não é uma documentação contábil hábil, pois não está revestida de formalidades essenciais. Sobre o assunto a NBC T 2.2 estabelece:

“2.2.2 – A documentação contábil é hábil, quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica contábil ou aceitas pelos “usos e costumes”.

Desse modo, os documentos anexados em fls. 620 a 830, carecem de robustez como prova cabal para cancelar a escrituração contábil utilizada pelos autuantes no procedimento fiscal, a qual está acompanhada das demonstrações contábeis (Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício), transcritas do livro Diário devidamente registrado na JUCEG, constantes deste processo.

O cotejamento da escrituração contábil original e a refeita, apresentada na forma de balancetes anuais, anexada pela terceira revisão, traz as questões e conclusões indicadas a seguir:

Relativamente às vendas da filial de São Paulo, constante na contabilidade original em fl. 370 no valor de R\$146.229.345,32, porém afirmado pela empresa na impugnação e ratificado no recurso voluntário, no total de R\$136.229.345,32; esse montante de receita bruta, quando comparado com a receita bruta da contabilidade refeita, constante no balancete anual de fl. 632 no valor de R\$119.690.625,99, apresenta uma redução, somente naquele estabelecimento de quase 17 milhões de reais, quando comparado com o valor reiteradamente reconhecido pela empresa quando da impugnação e do recurso voluntário;

No total, a redução de receita bruta da empresa entre a contabilidade original (R\$ 347.358.744,66 fl. 370) e a escrituração retificada, anexada na forma de balancetes anuais (R\$ 310.959.735,77 fl. 632) é de R\$ 36.399.008,89, valor este bastante próximo do valor auçado neste processo.

Porém, a parcela redutora da receita bruta para a obtenção da receita líquida, significativamente o ICMS, PIS e CONFINS, consta na escrituração retificada, na forma de balancete anual – fl. 632, com o valor de R\$ 40.774.710,95, valor esse que não sofreu nenhuma redução, quando comparado com o da contabilidade original, constante de fl. 370, embora sejam tributos incidentes sobre vendas. Assim, um acréscimo ou decréscimo nas vendas, proporcional e obrigatoriamente, teria a mesma repercussão nesses impostos e contribuições.

Segundo afirma a empresa, seus novos dados contábeis e fiscais dos exercícios de 1996 a 2000, foram apresentados à fiscalização na forma de balancetes anuais – fl. 617, embora o citado reprocessamento, de acordo com afirmação da empresa, tenha abrangido os exercícios de 1994 a 1998. Porém afirma o Terceiro Revisor que, em relação aos dados de 1994 a 1995, estes não foram analisados em função de estarem efetivamente prescritos.

Dessa forma, o Terceiro Revisor partiu, em sua revisão, de saldos iniciais das contas patrimoniais sem a devida consistência, pois os saldos iniciais de 1996 são os saldos finais de 1995. Os saldos iniciais de 1995 são os finais de 1994. Sendo este o primeiro exercício a receber retificação, é também necessário que seus saldos iniciais sejam os finais de 1993, cuja contabilidade o contribuinte não retificou.

Nesse diapasão, a consistência dos dados em relação aos exercícios subsequentes, por meio da averiguação dos transportes dos saldos finais das contas patrimoniais de cada exercício para os saldos iniciais do exercício seguinte teria, obrigatoriamente, de iniciar-se dos saldos finais do exercício de 1993, cuja contabilidade não foi refeita.

Quanto a questão da não manutenção da escrituração contábil não ser infração para o ICMS é verdade. Entretanto, uma vez possuindo este tipo de escrita, e nela estando registrados atos e fatos que demonstrem alguma das situações previstas nos incisos I, II, VII e VIII do § 1º do artigo 25 do CTE, está caracterizada a presunção de ocorrência de uma infração tributária ao ICMS, qual seja, a de prestação de serviço ou a saída de mercadoria tributada não registrada, conforme dispositivo legal mencionado já transcrito em linhas volvidas.

Dessa forma, o contribuinte não pode, por não haver previsão legal, resolver alterar sua escrituração contábil, conforme estabelecido no parágrafo único do artigo 138 do CTN, abaixo transcrito, ainda mais depois do início de um procedimento fiscal: (...) *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.*”

Finalmente, há de se registrar que não foram carreados para os autos provas de que os novos livros contábeis existem. Fala-se aqui dos livros contábeis que tiveram o condão de propiciar os valores que eliminaram as diferenças levantadas pelos autuantes. Somente existem nos autos balancetes anuais de verificação do razão.

Os balancetes de verificação do razão de fls. 620 a 830 deste processo não tem o poder de servir como prova absoluta para entidades externas a própria empresa, conforme determinação normativa expedida pelo Conselho Federal de

Contabilidade, por meio da Norma Brasileira de Contabilidade – NBC T 2.7, que estabelece:

“04. O balancete que se destinar a fins externos à Entidade deverá conter o nome e assinatura do contabilista responsável, sua categoria profissional e número de registro no CRC.”

Ademais, sobre o assunto a NBC T 2.2 que trata da documentação contábil, assim dispõe:

“2.2.1 – A Documentação Contábil compreende todos os documentos, livros, papéis, registros e outras peças, que apoiam ou compõem a escrituração contábil.

2.2.1.1 – Documento Contábil, estrito senso, é aquele que comprova os atos e fatos que originam lançamento(s) na escrituração contábil da Entidade.

2.2.2 – A Documentação Contábil é hábil, quando revestida das características intrínsecas ou extrínsecas essenciais, definidas na legislação, na técnica-contábil ou aceito pelos “usos e costumes”.

Desta forma, podemos afirmar que esta terceira revisão não pode ser acatada, principalmente, por não ter acatado as normas sobre o reprocessamento da escrita contábil.

Diante dos fatos relatados, não vejo como alterar o lançamento tributário da exordial.

Podemos afirmar que somente se poderia dizer que o ICMS correspondente aos R\$ 12.258.219,73 seria devido ao Fisco de São Paulo, se o contribuinte provasse, apresentando as vias do fisco paulista de todas as notas fiscais de saída daquela filial, no exercício de 1996, e o valor total fosse de R\$ 136.231.945,92. Isto pelo fato de que ele somente escriturou, nos livros fiscais, o valor de R\$ 123.973.726,19, e havia registrado no Diário no valor de R\$ 146.229.345,32, do qual foi posteriormente estornado no valor de R\$ 10.000.000,00, o que dá essa diferença de R\$ 12.258.219,73.

Ademais, o procedimento da autuada, contrariando a legislação, ao não incluir como dedução da receita bruta de vendas (grupo de contas 3.1.1.06), o ICMS-ST sobre vendas interestaduais, provocou suprimento indevido de caixa (fl. 580) devendo ser mantido o seu lançamento de ofício.

Finalmente, o lançamento da complementação de vendas somente na escrituração contábil, no valor de R\$ 10.000.000,00, em 31/12/1996, com estorno no exercício seguinte, violou a Lei nº 6.404/76, em seu artigo 186, § 1º, sendo que a empresa deveria ter promovido esse ajuste diretamente na conta de Lucros ou prejuízos Acumulados de 1997, e com nota explicativa identificando a sua origem, sem afetar o resultado normal do exercício de 1997.

Soma-se a estes argumentos, desfavoráveis à empresa autuada, o fato de que no exercício fiscalizado houve um prejuízo bruto na matriz, ou seja, as vendas

registradas na escrituração contábil da matriz foram inferiores ao Custo das Mercadorias Vendidas – CMV, praticamente no valor da autuação (R\$ 36.594.986,79). Isto, foi calculado e demonstrado pelos autuantes no último parágrafo, de fl. 580, início de fl. 581 e última linha do quadro demonstrativo de fl. 581.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de inadmissibilidade do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, suscitada pela autuada, por ser tratar de cumprimento de mandado judicial que determinou o seu recebimento para exame. No mérito, conheço do Recurso, dou-lhe provimento, para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 24 de março de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA COMPARATIVA CONTÁBIL - FISCAL - Omissão de registro de saídas de mercadorias tributadas (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02515/09

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria comparativa contábil-fiscal. Suprimento indevido de caixa. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - Os lançamentos de vendas a maior e de compras a menor no diário configuram suplementos indevidos de caixa.

II - Presume-se decorrente de operação tributada a omissão de registro de saída, constatada através de levantamento fiscal que comprova a existência de suplementação indevida de caixa, nos termos do inciso III, do § 1º, do art. 25, do CTE.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de junho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 162.170,85 (cento e sessenta e dois mil, cento e setenta reais e oitenta e cinco centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 23.514,77 (vinte e três mil, quinhentos e quatorze reais e setenta e sete centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, José Manoel Caixeta Haun e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

O presente contencioso é inaugurado com o Auto de Infração em que pesa a acusação de que omitiu o registro de saídas de mercadorias tributadas na

importância de R\$ 162.639,94, durante o exercício de 2005, através de suprimentos indevidos de caixa apurados pela Auditoria Comparativa Contábil / Fiscal de Entradas e de Saídas, conforme demonstrado na Auditoria das Disponibilidades anexa, estando sujeita ao recolhimento do ICMS omitido no valor de R\$ 27.648,79 e cominações legais.

A infração e a penalidade encontram-se devidamente capituladas e a exigência encontra-se instruída com as Auditorias Comparativa Contábil Fiscal de Entradas e de Saídas, além da Auditoria das Disponibilidades, onde as diferenças constatadas nas Auditorias Comparativa Fiscal/Contábil de compras e de vendas foi totalizada no mês de julho de 2005, de cópias do Livro de Registro de Apuração do ICMS e Demonstrativo de Resultado do livro Diário, página 28.

Revel em Primeira Instancia, interpõe impugnação alegando equívoco ao lançar equivocadamente em duplicidade na contabilidade das notas fiscais mencionadas, relativas a retornos de remessas, como vendas a vista, vindo a apresentar no livro razão à diferença de R\$: 162.639,84, a maior em relação ao livro de Registro de Saídas e não havendo prejuízo a fazenda pública pede a improcedência, instrui a defesa com cópias do livro razão nº 2, folhas 36 a 43, e cópias das notas fiscais mencionadas, conforme cópias às folhas 46 a 82 e cópia do livro de registro de Saídas onde encontram-se lançadas as notas fiscais de Retornos de Remessa para venda fora do Estabelecimento, CFOP 1.904, lançadas com CFOP 5.904.

Através da Resolução nº 081/2008, a Primeira Câmara converteu o julgamento em diligência, para face às notas fiscais de remessas para vendas fora do estabelecimento, fls. 55 a 82, atender ao que se pede na resolução.

Submetido à revisão, procederam à nova Auditoria das Disponibilidades, sob visão geral da empresa, resultando na expedição de nova exigência tributária no valor de R\$: 92.208,80, não sendo considerada a omissão discutida neste volume.

Intimado do resultado da diligência o sujeito passivo não se manifesta.

Em julgamento a Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08/01/2009, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Delegacia Fiscal de origem, para que seu titular, por obséquio, determine auditor estranho à lide, considerando que a presente exigência se fundamenta inicialmente na Auditoria Comparativa Contábil Fiscal das Compras e Auditoria Comparativa Contábil Fiscal da Vendas, folhas 10 e 11, conforme descrito no Auto de Infração, em conformidade com o disposto no art. 19, § 3º, da Lei 13.882/01 e em vista da confissão da empresa da existência de lançamentos na contabilidade como vendas a vista, provocando suprimentos indevidos de caixa (Notas Fiscais de Retornos de Remessas para Venda Fora do Estabelecimento – CFOP 1.904) documentos de folhas 55 a 82, proceda à revisão destas auditorias, atentando para a necessidade de identificar e relatar em análise final, as causas das diferenças constatadas, se for o caso, e que, após ciência à parte do resultado da diligência, retornasse para

juízo.

Submetido à revisão da Auditoria Comparativa Contábil Fiscal das Compras e da Auditoria Comparativa Contábil Fiscal das Vendas, em minucioso relatório das causas das diferenças constatadas, resultou na redução na Auditoria Contábil Fiscal das Vendas para R\$ 124.933,50 e na Auditoria Contábil Fiscal das Compras para R\$ 37.237,35, totalizando as diferenças, tidas como suprimentos indevidos de caixa no valor de R\$ 162.170,85.

Relativamente à alíquota exigida de 17% (dezessete por cento), com base no art. 148, § 1º, inciso VI, do RCTE, sugere a aplicação da alíquota média praticada pelo sujeito passivo, que é de 14,50%.

Com a adequação da nova base de cálculo e dá alíquota média, o valor do ICMS exigido foi reduzido para R\$ 23.514,77.

Ao processo foi juntado o minucioso relatório fiscal de folhas 195 a 205, cópia do Livro Diário, folhas 206 a 213, dos Livros de Registro de Entradas Interestaduais e Estaduais, folhas 214 a 221 e cópias de notas fiscais de entradas não lançadas no Diário, folhas 222 a 225.

Devidamente intimada à empresa do resultado da diligência, esta se quedou no silêncio e o processo retorna para juízo.

É o relatório.

DECISÃO

Em prefação, analisei o procedimento à luz do Art. 142 do Código Tributário Nacional e constatei a competência legal da autoridade administrativa para constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim como foi verificada a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, foi também determinada à matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e inclusive, o exercício da defesa escrita foi exercido de acordo com os interesses do sujeito passivo e a penalidade aplicável foi devidamente proposta, portanto do ponto de vista legal, não incorre em nenhuma das preliminares de nulidades previstas.

Quanto ao mérito, que as razões apresentadas pela empresa, foram devidamente apreciadas e inicialmente, foi procedida revisão solicitada pela Resolução n.º 081/2008, folha 97 a 190, que não logrou êxito para a presente demanda, em vista de terem efetuado novo procedimento fiscal, denominado Auditoria das Disponibilidades, cuja fonte de análise é diferente das fontes de análises das Auditorias Comparativa Contábil Fiscal das Compras e das Vendas, portanto trata-se de novo procedimento de auditoria que não prejudicou o procedimento atual, aliás, a presente exigência fiscal deveria ter sido considerada na Auditoria das Disponibilidades então realizada.

Não esclarecendo as dúvidas suscitadas pela impugnação, foi procedida

nova revisão de folhas 195 a 225, a pedido desta Câmara Julgadora, na qual apura as diferenças mencionadas e identifica suas fontes, as quais são lançamentos de saídas no diário a maior que no Livro de Registro de Saída e entradas a menor no Diário que no Livro de Registro de Entradas, cujas diferenças para efeito fiscal e de exigência do ICMS devido, são consideradas como SUPRIMENTOS INDEVIDOS DE CAIXA.

A alíquota média praticada pelo sujeito passivo, no decorrer do exercício fiscalizado, foi também observada, obtendo-se o percentual de 14,5%.

As Auditorias Comparativa Contábil Fiscal das Compras e das Vendas foram executadas em conformidade com o disposto no Manual de Auditoria, constante da IS nº 10/93-DFIS, mantida pela IS nº 08/2005-SGAF, em que registra o objetivo de tais auditorias, na forma abaixo:

“A Auditoria Comparativa Contábil Fiscal das Compras e a Auditoria Comparativa Contábil Fiscal das Vendas, visa constatar anomalias indicadoras de erros ou artifícios contábeis, que via de regra apresentam-se como registro de compras a menor e registro de vendas a maior na contabilidade, que nos livros fiscais respectivos, presumivelmente motivadas, exceto se houver prova em contrário, por operações de vendas ou prestações tributadas não registradas, com a conseqüente sonegação do imposto.”

Nos Roteiros acima, constatando diferenças, recomenda-se a adoção de determinados procedimentos, para certificação se as diferenças apuradas não decorrem de meros erros contábeis, de cuja criteriosa análise, conforme relato da Revisão Fiscal, folha 195 e 205, concluiu como “Registro de Vendas a maior no diário, no valor de R\$ 124.933,50 (fl. 201) e Registro de compras a menor no diário de R\$ 37.237,35 (fl. 203)”, que nas formas descritas nos itens abaixo, configuram suplementos indevidos de caixa escritural, conforme translato abaixo:

“AUDITORIA COMPARATIVA CONTÁBVEIL FISCAL DAS VENDAS

5.4.2.1 - Duplicidade de lançamento, complementação de vendas ou erro de soma no livro “Diário”, ou outras ocorrências que constituam suprimento ilegal de caixa escritural – a infração é punível com o lançamento do imposto e multa sobre o valor da diferença encontrada, vez que se presume que a diferença da receita proveio de venda de mercadorias tributadas, sem o necessário registro desta nos livros fiscais próprios;

AUDITORIA COMPARATIVA CONTÁBVEIL FISCAL DAS COMPRAS

5.2.3.2.1 - Omissão de lançamentos de compras de mercadorias e/ou matéria prima na escrituração contábil, hipótese caracterizadora de suplementação indevida de caixa escritural, pelo não registro da aquisição efetuada. Assim, qualquer que seja a espécie de mercadoria, o crédito tributário deve ser reclamado sobre a diferença apurada; pois presume-se que decorre de omissão de vendas de mercadorias tributadas; (grifo nosso).”

Comprovado tratar-se de suplementos indevidos de caixa, quanto ao fato gerador do ICMS, devemos analisar a matéria à luz do § 1º, inciso III, do Art. 25, da Lei 11.651/91, que transcrevo abaixo:

“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;”

Nos termos acima, a fiscalização demonstra a que os artifícios utilizados pela empresa, visam encobrir insuficiência de caixa escritural em virtude de omissão de registro de saídas, justificando a exigência tributária.

Pelas razões e fundamentos acima, acato à revisão nos termos do relatório fiscal de folhas 195 a 205, considerando nova base de cálculo de R\$ 162.170,85, alíquota de 14,5% e ICMS devido no valor de R\$ 23.514,77.

Nestas condições, conheço da impugnação do contribuinte, dou-lhe parcial provimento, para considerar o auto de infração parcialmente procedente no valor da base de cálculo de R\$ 162.170,85 (cento e sessenta e dois mil, cento e setenta reais e oitenta e cinco centavos) e ICMS devido no valor originário de R\$ 23.514,77 (vinte três mil quinhentos e quatorze reais e setenta e sete centavos).

Sala das sessões, em 31 de agosto de 2009.

AUDITORIA DA CONTA CAIXA

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

Matéria: AUDITORIA DA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento do ICMS - Suprimentos indevidos (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01033/09

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Recurso ao Pleno. ICMS. Obrigação principal. Auditoria da conta caixa. Lançamentos na conta bancos sem comprovação de origem. Reinclusão dos solidários na lide. Reforma da decisão pela procedência da autuação. Decisão não unânime.

1- Ocorrendo omissão de pagamento do ICMS o fisco pode indicar solidários na lide nos termos do artigo 45, inciso XII do CTE;

2- É lícito ao fisco exigir o tributo correspondente, quando for provado, via levantamento das disponibilidades que existem lançamentos na conta bancos do contribuinte, sem a devida comprovação de origem , nos termos do artigo 25, parágrafo 1, III e IV do CTE;

3- Reforma da decisão cameral pela procedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de março de 2009, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão dos solidários na lide, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Aguinaldo Fernandes de Melo, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva, Sérgio Reis Crispim, Delcides de Souza Fonseca e José Umbelino dos Santos. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa e Aldeci de Souza Flor. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, Aguinaldo Fernandes de Melo, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca e José Umbelino dos Santos.

RELATÓRIO

A exigência fiscal está sustentada em Auditoria da Conta Caixa, na qual, os autores da peça inicial constataram suprimento indevido de caixa em virtude de lançamento a débito da conta "Bancos", sem comprovação de origem.

O atuado, mesmo tendo sido intimado (fls. 21/23) para apresentar documentação, não entregou os extratos bancários, daí o trabalho fiscal ter sido feito apenas com base nos livros apresentados.

Os atuantes esclarecem seu procedimento em nota explicativa de fls. 20, citando que a base legal de seu procedimento está nos artigos 25 e 64 do CTE.

Período atuado é 05 a 08/2003.

Solidários indicados nos termos do artigo 45, XII do CTE de acordo com o documento de fls. 03.

Solidários reveis em primeira de acordo com os termos de fls. 146/47.

Julgador singular manteve os solidários na lide, rejeitou preliminar e procedeu ao auto de infração.

Solidário (...), perempto conforme termo de fls. 187.

Na fase cameral, cuja certidão do julgamento encontra-se às fls. 204/05, rejeitou-se, por unanimidade, preliminares de cerceamento ao direito de defesa, por maioria os solidários foram excluídos da lide. No mérito, por maioria, o auto foi considerado improcedente. O voto vencido manteve a decisão singular.

A Representação Fazendária sendo intimada apresentou recurso ao Conselho Pleno, solicitando o retorno à lide dos solidários, com base no artigo 45, XII do CTE. No mérito, fala que a acusação está devidamente comprovada, que houve ingresso de numerário no caixa sem documentação comprobatória, solicita a reforma pelo voto vencido.

Solidários e autuado, comparecem em peça única. Inicialmente pedem manutenção da exclusão dos solidários em virtude de não existir ato ilícito, que o CTN não ampara este entendimento do fisco. No mérito, fala que o auto é improcedente em virtude da total falta de provas.

DECISÃO

A primeira questão a ser apreciada neste processo é o pedido dos solidários, no sentido de mantê-los fora da lide processual. O pedido de reinclusão dos solidários foi feito pela Representação Fazendária e está sustentado no artigo 45, inciso XII do CTE, que estabelece:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, 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;”

Não restam dúvidas de que o disposto na legislação anteriormente reproduzida não pode ser discutido na instância administrativa, assim, existindo omissão de pagamento do ICMS, o fisco pode incluir solidários de acordo com a previsão legal reproduzida. Pelo anteriormente exposto é que acatei o pedido da Fazenda Estadual no sentido de reincluir os solidários na lide.

No mérito, a acusação fiscal é de omissão de pagamento de ICMS em virtude de suprimento ilegal da conta caixa da empresa, por existir lançamentos a débito da conta “Bancos”, sem a devida comprovação.

É preciso dizer que os autores da peça inicial, previamente intimaram a empresa para apresentar, entre outros, os documentos que comprovassem os lançamentos na conta “Bancos”, porém, a autuada, até a presente data não

apresentou os documentos que comprovassem os lançamentos na conta “Bancos”.

No caso, pela legislação em vigor, deixando o polo passivo de atender a notificação ocorre a inversão do ônus da prova e o fisco pode desconsiderar os lançamentos apontados de acordo com a previsão legal contida no artigo 19, parágrafo 3º, inciso I, da Lei nº 16.469/09.

Ressalto, também, que a previsão legal contida no artigo 25, parágrafo 1º, inciso III e IV do CTE, dá amparo legal ao lançamento em apreciação e autoriza o fisco a exigí-lo, o citado dispositivo legal 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;

IV - ao *déficit* financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerários, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas, tais como:

- a) salários e retiradas;
- b) aluguel, água, luz, telefone e outras taxas, preços ou tarifas;
- c) tributos;
- d) outras despesas gerais;”

O trabalho fazendário prova de maneira efetiva que os lançamentos efetuados pelo contribuinte, foram feitos sem comprovação de origem. A falta de comprovação da origem dos numerários, com base no texto legal reproduzido, autoriza o fisco a exigir o crédito tributário com base na legislação reproduzida.

Neste recurso ao Conselho Pleno, o polo passivo nada apresentou, limitando-se à mesma argumentação das fases anteriores, e que a meu ver carecem da prova efetiva, qual seja a origem do numerário.

Com base nas razões anteriores, voto conhecendo do recurso ao Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 31 de março de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA DA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento do ICMS - Suprimentos indevidos (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02179/09

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: *Processual.*

I - Preliminar. Nulidade. Insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão unânime.

Nos lançamentos estribados em auditoria das disponibilidades, não há necessidade da juntada da relação das mercadorias saídas sem emissão de documento fiscal.

II - Preliminar. Nulidade. Incompetência funcional. Rejeitada. Decisão unânime.

O Auditor-Fiscal da Receita Estadual II - AFRE II é competente para examinar livros fiscais e contábeis, documentos ou mercadorias referentes a estabelecimentos considerados empresa de médio porte (Lei n. 13.266/98, art. 4, inciso II, "a").

ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de registro de saída de mercadoria tributada. Saldo credor na conta caixa. Auditoria das Disponibilidades. Procedência. Decisão unânime.

I - Presume-se decorrente de operação ou prestação não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao saldo credor na conta (Lei n.º 11.651/91, art. 25, § 1º, incisos I);

II - É procedente o lançamento do crédito tributário efetuado com base em auditoria das disponibilidades não contestada de forma conveniente pelos sujeitos passivos.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de junho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a solicitação de diligência feitas pelos sujeitos passivos. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, José Manoel Caixeta Haun e Edson Abrão da Silva. E, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela autuada, sendo a primeira, por incompetência funcional das autoridades lançadoras e, a segunda, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, José Manoel Caixeta Haun e Edson Abrão da Silva. 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 Antônio Martins da Silva, José Manoel Caixeta Haun e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Nesse processo o fisco formaliza exigência de crédito tributário decorrente da omissão do registro de saída de mercadorias tributadas, nos períodos e valores constantes dos campos próprios do auto de infração, caracterizada pela ocorrência de saldo credor na conta caixa e/ou suprimento indevido, demonstrado por meio da Auditoria das Disponibilidades.

Foram indicados como solidários, na qualidade de sócios-administradores, (...) e (...), nos termos do art. 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91.

Foram indicados como infringidos o artigo 25, § 1º, inciso III e art. 64 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 141 do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade prevista no artigo 71, inciso VII, alínea "I" c/c § 9º, inciso I, da Lei nº 11.651/91.

O lançamento foi instruído com estatuto social da empresa (fls.09 a 19); Nota Explicativa (fls. 23 a 27); Termo de início e encerramento da fiscalização (fls. 21 e 22); Declaração de inexistência de notas de prestação de serviço (fls. 41); Demonstrativo da Auditoria das Disponibilidades (fls.29 a 40); Planilha de cálculo da alíquota média (fls. 28 a 40) e cópias do livro diário e dos pagamentos regularmente contabilizados, postergados e não contabilizados.

O não comparecimento dos solidários para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância, encontra-se registrado nos Termos de Revelia de fls. 833 e 834.

A empresa autuada, por seu turno, compareceu ao processo por meio da peça impugnatória de fls. 673 a 675, alegando em preliminar que o lançamento deve ser declarado nulo em virtude da incompetência funcional dos autuantes que são Auditores Fiscais dos Tributos Estaduais – AFTE-II, portanto, não tinham competência para fiscalizar empresa possuidora de escrita contábil.

Quanto ao mérito, nada alegou.

Por intermédio da Sentença nº 1064/08, de fls. 843 a 846, o julgador singular rejeitou a preliminar de incompetência funcional, afirmando que o Auditor Fiscal da Receita Estadual – II, é competente para fiscalizar qualquer empresa de médio porte, inclusive por meio do exame dos livros contábeis, independentemente de ato do Secretário da Fazenda, exigível somente nos casos de empresas de grande porte.

Quanto ao mérito, considerou procedente o lançamento, afirmando que a empresa autuada não contestou o lançamento.

Inconformada a empresa atuada interpôs o recurso voluntário de fls. 692 a 695, alegando que desembolso postergado e suprimento indevido, não estão contemplados no § 1º, do art. 25, da Lei nº 11.651/91, como presunção de omissão de saídas.

Alegou, finalmente, que os autuantes não juntaram ao processo a relação das mercadorias saídas sem emissão de nota fiscal.

Ao final, requereu: a) Diligência para que os fiscais juntem a relação das mercadorias saídas sem emissão de nota fiscal; b) nulidade; c) improcedência.

Os solidários compareceram ao processo por meio do recurso voluntário de fls. 863 a 868, repetindo os mesmos argumentos da empresa atuada ao final requerendo:

1 – Nulidade do lançamento por incompetência funcional;

2 – Nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração;

3 – Conversão do processo em diligência para que os autuantes juntem a relação das mercadorias saídas sem nota fiscal

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

A Lei nº 13.266, de 16 de abril de 1998, que institui a carreira do fisco da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, estabelece o seguinte:

“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 do exercício de quaisquer tarefas de controle ou fiscalização, observado o disposto na alínea “c”, especialmente procedimento de auditorias:

1. realizadas por meio de exame de livros fiscais e contábeis, documentos ou mercadorias referentes a estabelecimentos considerados microempresa, empresa de pequeno porte e empresa de médio porte;”

Assim, sem mais delongas, rejeito a preliminar nulidade do lançamento por incompetência funcional, tendo em vista que a empresa atuada estava classificada, à época da ocorrência dos fatos geradores, como empresa de médio porte, portanto, dentro da competência do Auditor-Fiscal da Receita Estadual II – AFRE II.

Rejeito, também, a preliminar de nulidade por insegurança na

determinação da infração, tendo em vista que nos lançamentos decorrentes de omissão de saída constatada por meio de Auditoria das Disponibilidades, não há necessidade da juntada da relação das mercadorias saídas sem emissão de nota fiscal, basta a comprovação do valor total da omissão sendo irrelevante a comprovação das quantidades e espécies das mercadorias.

Com essas considerações, rejeito, também, o pedido de conversão do processo em diligência para juntada da relação das mercadorias saídas sem nota fiscal, conforme pleiteiam os sujeitos passivos.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar, que a Auditoria das Disponibilidades ou Auditoria da Conta Caixa, consiste na reconstituição dos lançamentos contábeis relativos às disponibilidades, com a finalidade de verificar a ocorrência de saldos credores, popularmente conhecidos como “estouros de caixa”, e suprimentos ilegais, que autorizam a presunção de omissão de registro de saída de mercadorias, nos termos do art. 25, da Lei nº 11.651/91, que estabelece o seguinte:

“Art. 25. A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal, podendo o sujeito passivo contraditá-la no correspondente processo administrativo tributário, sempre que, alternativa ou cumulativamente:

[..]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

I - ao saldo credor na conta caixa;”

Na elaboração da Auditoria das Disponibilidades no exercício de 2006, os autuantes verificaram a ocorrência de saldo credor na conta caixa nos meses de setembro, outubro e novembro, decorrentes de DESEMBOLSOS NÃO CONTABILIZADOS nos meses de janeiro a dezembro e DESEMBOLSOS POSTERGADOS nos meses de fevereiro, abril, julho, setembro e novembro.

Os demonstrativos da auditoria foram realizados seguindo a melhor técnica, inclusive com elaboração de nota explicativa indicando todos os caminhos percorridos, não dispensando a juntada de cópia de todos os documentos regularmente contabilizados, postergados e não contabilizados, tendo sido elaborada, ainda, planilha de cálculo da alíquota média praticada pelo sujeito passivo em cada período de apuração fiscalizado.

A materialidade dos fatos narrados no auto de infração está perfeitamente comprovada por de farta documentação juntada aos autos pelos fiscais autuantes.

A auditoria não foi contestada objetivamente pelos sujeitos passivos que ficaram restritos a afirmações vagas e destituídas de qualquer fundamento lógico ou fático, apenas confirmando o total descontrole administrativo e financeiro da atuada, conforme se extrai das afirmações no sentido de que documentos não foram contabilizados por falha do contador ou porque não foram remetidos à

contabilidade pelo setor próprio ou, ainda, que ocorreram pagamentos realizados com recursos pertencentes aos sócios, porém, sem apresentar nenhuma comprovação de tais ocorrências.

Destacamos, pelo inusitado, as afirmações no sentido de que mercadorias destinadas ao uso na propriedade rural do pai do marido de uma das sócias, foram adquiridas em nome da empresa ou que veículos adquiridos em nome da empresa pertencem, na realidade, a uma das sócias.

Assim, diante da total ausência de prova e de fundamento lógico dos argumentos expendidos pelos sujeitos passivos, concluo que a sentença recorrida está escoreita, não merecendo, portanto, nenhum reparo por parte da câmara julgadora.

À conta do exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão singular que considerou procedente o lançamento.

Sala das sessões, em 03 de agosto de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA DA CONTA CAIXA - Omissão de recolhimento do ICMS - Suprimentos indevidos (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02633/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

EMENTA: Preliminar de reinclusão do solidário (...). Rejeitada. Decisão unânime. Preliminar de reinclusão dos demais solidários. Acolhimento. Decisão não unânime. ICMS. Obrigação principal. Auditoria das Disponibilidades. Suprimento de caixa sem a devida comprovação de sua origem. Procedência. Decisão não unânime.

1. Os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica são solidariamente obrigados ao pagamento do imposto, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis (CTE, art. 45, XII);

2. 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, 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 demonstradas (CTE, art. 25, § 1.º, inciso III);

3. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar

sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos (CTE, Art. 66, caput);

4. Deve ser declarado procedente o auto de infração relativo à irregularidade devidamente comprovada nos autos.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 19 de maio de 2009, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão dos solidários (...),(...),(...) na lide, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Luiz Honorio dos Santos, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Luiz Rosa, Walter de Oliveira, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva e Sérgio Reis Crispim. E, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de reinclusão do solidário técnico contabilista (...) na lide, arguida pela Representação Fazendária. Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Aldeci de Souza Flor, Walter de Oliveira, Luiz Honorio dos Santos, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim e Luis Antônio da Silva Costa. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer dos recursos para o Conselho Pleno, dar provimento ao da Fazenda, negar ao do Contribuinte para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração no valor base de cálculo de R\$ 418.953,17 (quatrocentos e dezoito mil, novecentos e cinquenta e três reais e dezessete centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 71.222,95 (setenta e um mil, duzentos e vinte e dois reais e noventa e cinco centavos). Foram vencedores os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Luiz Honorio dos Santos, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Luiz Rosa, Walter de Oliveira, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva e Sérgio Reis Crispim que votaram conhecendo de ambos os recursos, negando provimento ao da Fazenda, provendo o do Contribuinte para manter a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o lançamento sobre a base de cálculo de R\$ 95.500,00 (noventa e cinco mil e quinhentos reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 16.235,00 (dezesseis mil, duzentos e trinta e cinco reais).

RELATÓRIO

Noticiam os autos que o contribuinte omitiu o registro de operação de saída tributada na importância de R\$ 418.953,17, caracterizado pelo suprimento indevido de suas contas contábeis do subgrupo "disponível", conforme faz prova auditoria das disponibilidades; notas explicativas e demais documentos acostados

ao presente. Em consequência devera recolher aos cofres deste estado, a titulo de ICMS a importância de R\$ 71.222,05, mais cominações legais.

Como infringidos, foram indicados os artigos 25 p.1, III; 45 e 64 da Lei 11.651/91 c/c art. 141 Dec. nº 4.852/97. A penalidade proposta foi do art. 71, inciso VII alínea "I" c/c § 9º, I, da Lei nº 11.651/91.

No polo passivo foram incluídos como solidários (...) (responsável técnico contábil) e (...), com fundamento no art. 45, inciso XIII, da Lei nº 11.651/91, bem como (...) e (...), com base art. 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91.

Os autos estão instruídos com Notas Explicativas (fls. 13/19), demonstrativos da Auditoria da Disponibilidade: Análise / Conclusão (fl.20), Reconstituição (fls. 21/23), Ingressos Contabilizados (fls. 24/25), Desembolsos Contabilizados (fls. 26/27), Suprimentos Indevidos ou sem Comprovação de origem/entrega (fls.28/38), conciliação contábil dos ingressos e desembolsos (fls. 39/41). Também estão anexados cópias de: extratos bancários (fls. 42/106), Livro de Apuração do ICMS (fls. 107/144), Livro Razão (fls. 145/315), Diário Contábil (fls. 317/463), Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultado do Exercício (fls. 464/467).

Os solidários, devidamente intimado, não compareceram no processo em primeira instância. Foram lavrados os termos de revelia de fls. 479 a 482.

O sujeito passivo direto apresentou impugnação contestando a autuação. O julgador singular considerou estar provada nos autos a ocorrência da infração consignada na inicial. Considerou procedente o auto de infração e manteve os solidários na lide (fls. 499/500).

Devidamente intimados, os solidários não apresentarem impugnação em segunda instância. Foram lavrados os termos de revelia de fls. 479 a 482.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 515/517), pede a retificação da decisão de primeira instância, no sentido de que o auto de infração seja julgado parcialmente procedente, com a exigência de ICMS no valor de R\$ 16.235,00, relativo aos valores da Conta Aplicações Financeiras baixadas diretamente na Conta Caixa, no montante de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais).

A Terceira Câmara Julgadora, por maioria, julgou parcialmente procedente o auto de infração, mantendo a exigência do ICMS no valor de R\$ 16.235,00, sobre a base de cálculo no valor de R\$ 95.000,00 (noventa e cinco mil reais) e exclui todos os solidários constantes da lide.

A Representação Fazendária discordou da decisão cameral e apresentou recurso ao Conselho Pleno. Sustenta que os solidários devem ser reincluídos na lide por força do disposto no artigo 45, inciso XII do Código Tributário Estadual.

Pede também que a autuação seja mantida na forma proposta na peça

inicial, sustenta que a acusação fiscal se faz acompanhada, não só da necessária auditoria, mas também de nota explicativa com detalhamento de todo o trabalho fiscal desenvolvido, sem falar nas cópias de todos os comprovatórios do ilícito fiscal. Acrescenta que a empresa ao se defender apenas argumenta sem trazer provas ou fatos que contrariassem ou pelo menos colocassem em dúvida a acusação consubstanciada no auto de infração.

É o relatório.

DECISÃO

DOS SOLIDÁRIOS

Versa a acusação fiscal que o sujeito passivo direto omitiu o registro de operação de saída tributada na importância de R\$ 418.953,17, caracterizado pelo suprimento indevido de suas contas contábeis do subgrupo "disponível", conforme faz prova auditoria das disponibilidades; notas explicativas e demais documentos acostados ao presente. Em consequência deverá recolher aos cofres deste estado, a título de ICMS a importância de R\$ 71.222,05, mais cominações legais.

Verifica-se que a infração tributária atribuída ao contribuinte neste auto de infração é omissão de registro de operação de saída tributada, caracterizado pelo suprimento indevido das contas contábeis do subgrupo "disponível". Ficou, assim, demonstrado que saiu mercadoria do estabelecimento sem emissão de documentação fiscal. Essa irregularidade não ocorreria sem a participação dos gerentes e diretores da empresa, na forma omissiva ou comissiva, pois a vontade da pessoa jurídica é exercida por meio de seus dirigentes. São os diretores ou gerentes que administram e tomam decisões em nome da pessoa jurídica.

Ademais, o Código Tributário Nacional (CNT) afirma que são solidariedades obrigadas às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e, também, às pessoas expressamente designadas em lei:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

- I. as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;
- II. as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

Nesse sentido, com base no dispositivo supracitado (art. 124, inciso II, CTN), o legislador estadual atribuiu responsabilidade solidária para os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica com o contribuinte em face dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis, conforme se depreende do comando inserto no artigo 45, XII do CTE. Eis o que diz esse dispositivo legal:

"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;"

É matéria pacífica nos tribunais que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado podem ser responsabilizados pessoalmente, não por serem sócios, quotistas ou acionistas da pessoa jurídica, mas pelo fato de exercerem a sua administração e possuírem poderes de gerência, por meio dos quais cometem abusos, excessos ou infrações à lei, estatuto ou contrato social.

Diante dessas considerações, entendo que os solidários (...),(...) e (...) devem ser reincluídos na lide.

Quanto ao solidário (...), incluído inicialmente na lide com base no art. 45, XIII do CTE, na condição de responsável técnico contábil, não deve constar do polo passivo da relação jurídica tributária, pois não participou da irregularidade objeto da autuação.

A infração praticada pelo contribuinte, o sujeito passivo direito, foi a venda de mercadoria sem a emissão de nota fiscal, já o técnico contábil, segundo se depreende da acusação fiscal (artigo 45, inciso XIII, CTE), participou por meio de artifices na contabilidade visando encobrir a irregularidade, de forma que a conta caixa não apresentasse saldo credor em decorrência da venda de mercadorias sem nota fiscal.

A irregularidade objeto da autuação, qual seja, a venda de mercadorias sem nota fiscal ocorreu em etapa anterior e sem a participação do técnico contábil, pois este veio a participar numa etapa posterior e com o objetivo de encobrir a irregularidade. Assim, fica claro que o técnico contábil não concorreu para a prática da infração em tela, participou no sentido de encobri-la. Para esse tipo de participação falta amparo legal para responsabilizar o técnico contábil, portanto ele deve ser excluído da lide.

DA OMISSÃO DE SAÍDA APURADA

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o registro de operação de saída tributada, na importância de R\$ 418.953,17, caracterizado pelo suprimento indevido de suas contas contábeis do subgrupo "disponível", conforme faz prova auditoria das disponibilidades; notas explicativas e demais documentos acostados ao presente. Em consequência deverá recolher aos cofres deste estado, a título de ICMS a importância de R\$ 71.222,05, mais cominações legais.

A Auditoria das Disponibilidades (Auditoria da Conta Caixa) que sustenta a acusação consiste na reconstituição dos lançamentos contábeis relativos às disponibilidades, com a finalidade de verificar a ocorrência de saldos credores, popularmente conhecidos como "estouros de caixa", e suprimentos ilegais.

No levantamento realizado, segundo as notas explicativas (fls. 13/19), os suprimentos indevidos de caixa ocorreram em decorrência da utilização dos seguintes artifícios contábeis: (1) Lançamento a débito da conta contábil "CAIXA-GERAL" e a crédito da conta contábil "Bancos conta movimento" de cheques liquidados via compensação bancária, sem registro a crédito da conta "CAIXA-GERAL" da obrigação resgatada. (2) Aplicações financeiras baixadas diretamente no caixa-geral sem qualquer origem em conta corrente de instituição financeira. (3) O recebimento de recursos (créditos) em sua conta-corrente oriundos de depósitos em cheques, tentando se fazer acreditar que os cheques são oriundos do caixa físico, sendo que as vendas realizadas pelo contribuinte são lançadas como a prazo.

O suprimento indevido de caixa apurado autoriza a presunção de omissão de registro de saída de mercadorias, por força do disposto no artigo 25, da Lei nº 11.651/91 (CTE), que estabelece o seguinte:

"Art. 25. A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal, podendo o sujeito passivo contraditá-la no correspondente processo administrativo tributário, sempre que, alternativa ou cumulativamente:

[...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

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;"

No caso em tela, ficou evidenciada a ocorrência de suprimentos indevidos de caixa em decorrência de lançamento de receita sem a comprovação da origem.

O sujeito passivo alega que a pessoa responsável por uma determinada afirmação é também aquela que deve oferecer as provas necessárias a sustentá-las. Sustenta que o autuante valeu-se de meras presunções para lavrar o auto de infração contra a empresa. Entendo de forma deferente. No caso vertente, a autuação não está amparada apenas em presunção. A acusação fiscal está fundada em provas robustas.

O auto de infração está instruído com Notas Explicativas (fls. 13/19), demonstrativos da Auditoria da Disponibilidade: Análise / Conclusão (fl.20), Reconstituição (fls. 21/23), Ingressos Contabilizados (fls. 24/25), Desembolsos

Contabilizados (fls. 26/27), Suprimentos Indevidos ou sem Comprovação de origem/entrega (fls.28/38), conciliação contábil dos ingressos e desembolsos (fls. 39/41). Também estão anexados cópias de: extratos bancários (fls. 42/106), Livro de Apuração do ICMS (fls. 107/144), Livro Razão (fls. 145/315), Diário Contábil (fls. 317/463), Balanço Patrimonial e Demonstração de Resultado do Exercício (fls. 464/467).

Essas provas, juntamente com presunção legal existente, dão perfeita sustentação ao lançamento tributário. Caberia ao sujeito passivo contraditar essa acusação. O autuado não trouxe aos autos qualquer elemento para descaracterizar a acusação fiscal.

Diante do exposto, conheço do recurso da fazenda pública, dou-lhe parcial provimento, para reincluir na lide os solidários (...),(...) e (...) e considerar procedente o auto de infração nos termos da inicial.

Sala das sessões plenárias, em 10 de setembro de 2009.

AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS COM O DOCUMENTÁRIO EMITIDO

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

Matéria: AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS COM O DOCUMENTÁRIO EMITIDO - Omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02187/09

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: NULIDADE. I - Preliminar de nulidade da peça básica arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão unânime.

1. Não é passível de nulidade o lançamento que contenha os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator. (artigo 20, § 3.º, da Lei 16.469/09);

II - ICMS. Obrigação tributária principal. Auditoria Comparativa das Saídas Registradas com o Documentário Emitido. Débito de ofício. Procedência. Decisão unânime.

1. O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária. 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 (artigo 64, § 2.º, Lei 11.651/91 - CTE);

2. 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);

3. 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;

4. Não tendo o sujeito passivo demonstrado a correção da escrituração por ele realizada, impõe-se a procedência do lançamento fiscal.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de abril de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e Álvaro Falanque. 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, Luis Antônio da Silva Costa e Álvaro Falanque.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 17 de junho de 2008, o Fisco efetuou o lançamento do crédito tributário de que trata este processo, em razão da atuada ter omitido os registros, ou seus débitos, no livro Registro de Saídas, das notas fiscais relacionadas nas fls. 06, que foram regularmente emitidas pela mesma, contendo mercadorias sujeitas à tributação pelo ICMS.

Em razão da omissão em questão, o sujeito passivo deixou de recolher o imposto correspondente na importância de R\$ 7.403,00 (sete mil e quatrocentos e três reais), conforme demonstrado na Auditoria das Saídas Registradas e do Documentário Emitido, documento de fls. 04.

Foi indicado infração ao artigo 64, do CTE, c/c os artigos 88, parágrafo 1º, e 313 do Decreto 4.852/97 – RCTE, propondo-se, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso X, alínea “a”, conjugado com o § 9.º, inciso I, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 12.806/95.

O procedimento fiscal contendo a tipificação da infração foi embasado e instruído com os documentos de fls. 04/46, a saber: Auditoria das Saídas

Registradas e do Documentário Emitido; Relatório de Notas Fiscais emitidas; Cópias e vias das Notas Fiscais; Cópias das páginas do livro Registro de Saídas Estaduais e Interestaduais; Notificações; e, Cópia do processo n.º 200800004005658, relacionado com denúncia em desfavor da autuada.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido intimada a autuada na data de 23 de junho de 2008, que apresenta Impugnação, documento de fls. 51/53, por intermédio de causídico legalmente constituído, argumentando que não houve dolo ou culpa no fato em relevo. Diz que compra e revende mercadorias a órgãos públicos, mediante processos licitatórios, sendo que, no caso em questão, ocorreram fatos supervenientes que levou-a a adiar o registro das referidas Notas Fiscais no devido livro fiscal. Ainda, que encontrava-se em processo de auditoria interna visando fiscalizar e regularizar todos os documentos a fim de sanar possíveis irregularidades na vida fiscal da empresa, e que no momento da autuação ainda não havia terminado a auditoria interna. Assegura que não houve prejuízo ao erário público, uma vez que os impostos das referidas notas que não foram passadas no devido livro foram devidamente recolhidos.

Requer a improcedência do auto de infração.

Respaldo pela documentação contida no processo, o julgador singular proferiu a sentença n.º 5403/08 – COJP, doc. fls. 64/65, na qual destaca que não há nos autos provas de que o imposto relativo às Notas Fiscais não registradas foi devidamente recolhido. Destaca: *“Desta forma, considerando que não foi acostado aos autos qualquer elemento capaz de afastar a acusação fiscal, fundamentada nos demonstrativos e documentos trazidos aos autos pela fiscalização ratifico o lançamento do crédito tributário reclamado na inicial, que preencheu todas as condições previstas pelo art. 142 do CTN.”*

Assim, verificando as peças que compõem o processo, depreende-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.

Intimada quanto à decisão singular, que considerou procedente o auto de infração, tempestivamente, a autuada comparece ao feito ofertando Recurso Voluntário, doc. fls. 68/83, arguindo, genericamente, uma preliminar de nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração.

Quanto ao mérito diz que a razão do recurso é única e exclusivamente para demonstrar que apesar do equívoco do não lançamento, a contribuição do ICMS foi realizada, não tendo ocorrido qualquer prejuízo aos cofres públicos. Diz que ocorreu, no caso, tão somente um atraso no lançamento das Notas Fiscais.

Questiona o caráter, a seu ver, confiscatório da multa aplicada. Discorre a respeito da capacidade contributiva do contribuinte. Junta extrato das arrecadações realizadas no período de janeiro de 2006 a novembro de 2008, para, ao final,

requerer a reforma da decisão singular e, por consequência, o julgamento pela improcedência do auto de infração.

Este é o relatório.

DECISÃO

QUESTÃO PRELIMINAR

Inicialmente, antes de adentrar nas questões vinculadas ao mérito do presente, insta definir que, relativamente à preliminar arguida, acompanhado pela unanimidade dos meus pares nesta Câmara, voto por rejeitá-la, por entender convictamente que as razões, expostas genericamente pela recorrente, não são motivadoras da nulidade pretendida.

Vejo que não ocorreu nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no art. 20 da Lei n.º 16.469/09. O levantamento realizado adequa-se perfeitamente ao estatuído no art. 19, § 1º, inciso I e II, 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, tendo feito uso do seu direito de defesa de forma abrangente.

QUESTÃO MERITÓRIA

Adentrando ao exame do mérito do processo, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo os artigos 64, § 2.º, e 71, inciso X, alínea “a”, e seu § 9º, inciso I, da Lei 11.651/91 – CTE. Ainda, os artigos 313 e 314, 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 obrigados a manter a 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.

§ 9.º. 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:

[...]

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 recorrente em nenhum momento em que se fez presente aos autos apresentado qualquer elemento que pudesse ilidi-lo. Não há nenhuma prova, feita pela atuada, de que as Notas Fiscais foram registradas e que o imposto correspondente foi recolhido.

Nesse diapasão, quanto ao mérito, meu entendimento, comum com a unanimidade dos meus pares nesta Câmara de Julgamento é pela manutenção da peça básica e, conseqüentemente, da sentença monocrática, considerando-se que a atuada não apresentou qualquer documento e/ou elemento capaz de infirmar a acusação contida na peça vestibular e, por consequência, reformar a sentença objurgada.

Em relação à multa proposta, entendo que a mesma foi devidamente aplicada, nos precisos contornos estabelecidos pelo Código Tributário Estadual, sendo que questionamentos a respeito da sua legalidade ou, mesmo, constitucionalidade refogem da competência deste Conselho.

Ao teor de todo o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica,

arguida pela recorrente, por insegurança na determinação da infração. 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, para conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para manter a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 03 de agosto de 2009.

AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00035/09

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de saídas de mercadorias. Suprimento indevido de 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, inclusive fornecido à empresa por administrador, sócio, titular da firma individual, acionista controlador da companhia, ou por terceiros, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem satisfatoriamente demonstrados (art. 25, § 1º, III, da Lei nº 11.651/91).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de setembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão dos solidários na lide, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Washington Luis Freire de Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, José Luiz Rosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos e Álvaro Falanque. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio

Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Antônio Martins da Silva, Luis Antônio da Silva Costa, Washington Luis Freire de Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, José Luiz Rosa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Walter de Oliveira, José Umbelino dos Santos e Álvaro Falanque que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração, no valor do ICMS de R\$20.400,00 (vinte mil e quatrocentos reais).

RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o registro de operação de saída tributada, na importância de R\$ 811.421,14 (oitocentos e onze mil, quatrocentos e vinte e um reais e quatorze centavos), no período de julho de 2005 a junho de 2006, caracterizado pelo déficit financeiro apurado na Auditoria do Movimento Financeiro, devendo, em consequência, recolher o ICMS no valor de R\$ 137.941,59 (cento e trinta e sete mil, novecentos e quarenta e um reais e cinquenta e nove centavos). Foram incluídos como solidários, na condição de proprietários/sócios cedentes – art. 45, XII, do CTE – (...) e (...).

Os agentes da fiscalização entenderam que o fato verificado constituiu-se em infração às disposições dos artigos 25, § 1º, III, IV, VII, e 64 do Código Tributário Estadual – CTE e art. 141 do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE. Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art. 71, VII, “L”, § 9º, I, do CTE.

Acompanham o auto de infração, lavrado em 05.10.06: as Notas Explicativas elaboradas pelos autuantes (fls. 1 a 17); o Demonstrativo “Conclusão” da Auditoria do Movimento Financeiro e Demonstrativo Auxiliar – Desembolsos/Ingressos Analíticos (fls. 18 e 19); os documentos apresentados pelo contribuinte, em atendimento à Notificação nº 080/2006, quais sejam: Demonstração Financeira - Movimento Real Tributável; Posição dos fornecedores e clientes em aberto; GFIP de junho de 2005 a julho de 2006; Notas explicativas ao livro Caixa de 2005; Extratos bancários (vias originais) relativos a integralização de capital feita pelos sócios (fls. 20 a 29); cópias dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, contendo os registros efetuados no período de referência do lançamento, acompanhadas da lista de códigos de emitentes (fls. 31 a 143).

A Primeira Câmara deste Conselho, ao apreciar as razões de impugnação, decidiu, por maioria de votos, acolher o pedido de retirada da lide dos solidários e, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo. No mérito, por maioria de votos, considerou parcialmente procedente o auto de infração, confirmando a exigência de ICMS no valor de R\$ 20.400,00.

A Representação da Fazenda Pública recorre da decisão cameral,

pedindo, com fundamento no art. 45, X e XII, do CTE, a reinclusão dos solidários na lide. Afirma que a documentação contratual juntada ao processo deixa clara a responsabilidade solidária dos sócios apontados.

Na questão de mérito, afirma que os extratos bancários e recibos de depósitos apresentados pela impugnante são insuficientes e não permitem comprovar a regularidade dos suprimentos de caixa registrados em sua contabilidade sob a rubrica “adiantamento de vendas”. Destaca que os documentos apresentados como prova referem-se a operação realizada apenas por uma das três empresas que, supostamente, efetuaram tais operações. Destaca, também, que não foi anexada qualquer documentação capaz de provar os adiantamentos de sócios e mesmo os documentos apresentados com essa intenção não são suficientes, pois não permitem determinar a origem dos depósitos bem como se confundem com os valores relativos a vendas normais.

Ainda em seu recurso, o Representante da Fazenda destaca que o contribuinte anexou cópias do que seriam folhas do livro Razão da empresa (...), mas o Fisco não teve acesso ao livro e a Câmara julgou o processo sem realizar diligência para maiores averiguações. Conclui, por fim, que os documentos anexados não comprovam os adiantamentos que teriam sido realizados pela empresa (...), e nenhum documento foi apresentado para comprovar os adiantamentos efetuados pelas empresas (...) e (...), bem como pelos sócios. Pede, assim, a reforma da decisão cameral e a procedência do lançamento nos termos do voto vencido, com a manutenção, na lide, dos solidários.

Ao se manifestar sobre o recurso da Representação Fazendária, o sujeito passivo volta a alegar a inaplicabilidade da solidariedade prevista na legislação civil, justificando que o direito tributário, como ramo autônomo do direito, possui autonomia legislativa, científica e didática em relação aos demais. Entende que apenas nos casos de dissolução irregular da sociedade, excesso de poderes nos atos administrativos ou infração à lei é que se poderia atribuir responsabilidade subsidiária aos sócios por créditos fazendários, conforme prevê o art. 135 do CTN. Pede que a decisão cameral que excluiu os solidários da lide seja mantida.

No mérito, contesta os argumentos de que as provas apresentadas são insuficientes e não permitem determinar a origem dos depósitos bem como se confundem com os valores de vendas normais. Justifica que vendas normais e adiantamento de vendas são duas coisas completamente distintas, principalmente pelo fato de serem registradas de forma diferente no levantamento fiscal. Afirma que os depósitos, a título de adiantamento, foram feitos quando a empresa iniciou suas atividades e visavam ajudar a empresa a obter fluxo de caixa. Destaca que os depósitos foram feitos na cidade de Ibiúna (SP), onde está sediada a sua cliente, e a conta corrente beneficiária é a da empresa atuada, localizada na cidade de Trindade (GO). Destaca, também, que a empresa depositante, (...), faz adiantamento a outros parceiros comerciais. Pede que a decisão cameral, que confirmou parcialmente o auto de infração, seja mantida.

Concluído o relatório, passo às considerações do meu voto.

DECISÃO

Tratando, inicialmente, da solidariedade atribuída aos sócios da empresa, concordo com a Fazenda Pública de que eles devem ser reincluídos na lide. Seguramente há amparo legal para que respondam, por solidariedade, pelo crédito tributário reclamado, segundo previsão do art. 45, X e XII, do CTE:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto ou da penalidade pecuniária as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

X - o sócio que se retira da sociedade, com esta, em relação aos atos que praticar ou pelas omissões de que for responsável, até o momento de sua retirada;

[...]

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;

[...]”

O argumento apresentado para sustentar a tese de inclusão indevida dos sócios como solidários está no fato de eles terem se retirado da sociedade em 13.04.06, sendo que os autuantes não definiram os limites da sujeição passiva – não especificaram o período e nem sobre qual valor cada um dos solidários seria responsável.

Relativamente a essa questão, considerando que a pendência neste processo está na ausência de comprovação dos adiantamentos de clientes e de sócios e que esses adiantamentos ocorreram até a data de 31.12.05, segundo consta na nota de explicação ao livro Caixa, apresentada pela empresa e juntada às fls. 27, a eleição dos solidários foi correta, pois eles, até essa data, integravam plenamente o quadro societário.

No mérito, mediante procedimento de auditoria a fiscalização constatou que, no período referenciado, a empresa apresentou déficit financeiro na importância de R\$ 811.421,14 (oitocentos e onze mil, quatrocentos e vinte e um reais e quatorze centavos). Nas notas explicativas ao livro Caixa, relativo a 31.12.05, a empresa informa ter recebido adiantamentos de clientes e de sócios, bem como a ocorrência de aumento de capital social no valor por ela declarado às fls. 27.

Por meio das “Notas Explicativas”, que acompanham o auto de infração, os autuantes esclareceram o seguinte:

- o contribuinte justifica o déficit através de adiantamentos de sócios e de clientes e integralização de capital social;

- apenas a integralização de capital, no valor de R\$ 100.000,00, teve a origem do recurso comprovada por meio de extrato bancário;

- a fiscalização notificou o contribuinte a apresentar prova da integralização do numerário referente a adiantamento de clientes e de sócios, mas foi apresentado apenas um formulário e nota explicativa sobre o fato, o que não constitui prova de integralização de numerário;

- os clientes que adiantaram recursos à empresa fiscalizada são três e estão entre os maiores clientes da empresa, sendo que um desses clientes é empresa pertencente a dois dos sócios do contribuinte fiscalizado.

Os adiantamentos de sócios, na importância de R\$ 120.000,00, não foram comprovados e sobre esse valor a Primeira Câmara confirmou o auto de infração. Como nenhuma prova relativa a esses adiantamentos foi apresentada até o momento, permanece incontroversa a procedência do lançamento sobre o valor dos empréstimos não comprovados.

A discussão persiste apenas quanto aos adiantamentos de vendas, e esses, conforme declaração do próprio sujeito passivo, são oriundos de três empresas clientes, quais sejam: (...), R\$ 318.031,96; (...), R\$ 236.042,21; e (...), R\$ 181.259,83.

Nenhum documento foi apresentado para comprovar os adiantamentos efetuados pelas empresas (...) e (...). Portanto, não foram justificadas as entradas de numerário no valor correspondente aos adiantamentos informados pelo sujeito passivo como oriundos dessas empresas.

Quanto à entrada de numerário atribuída a adiantamentos feitos pela empresa (...), no valor de R\$ 181.259,83, os documentos apresentados, na tentativa de comprovar as operações, não oferecem as informações necessárias para uma conclusão segura de que tais adiantamentos ocorreram em montante que supera o total das vendas normais realizadas e computadas no trabalho de auditoria fiscal como geradoras da entrada de numerário no período fiscalizado.

Os documentos relativos a essa empresa consistem em: extratos bancários, comprovantes de depósitos, cópia de parte do livro Razão e do livro Diário; Balancete Analítico; Balanço Geral de dezembro de 2005. Relativamente aos comprovantes de depósitos apresentados, alguns não se prestam para o fim proposto, pois neles a empresa atuada é, ao mesmo tempo, depositante e favorecida. Contudo, foram apresentados comprovantes que se referem a depósitos feitos pela empresa (...), em favor da empresa atuada, e lançados, no seu livro Razão, sob a rubrica Adiantamentos a Fornecedor, conforme fls. 222 e 293 dos autos. No entanto, esses documentos não permitem identificar o motivo dos depósitos, já que os seus valores se confundem com as vendas normais realizadas à época. Destaco, ainda, que não foi apresentado nenhum contrato de registro das operações realizadas entre as empresas nem mesmo qualquer documento de formalização da operação de adiantamento. Considerando que as

empresas envolvidas são distintas, inclusive localizadas em diferentes unidades da Federação, esse fato é, no mínimo, estranho, pois os supostos adiantamentos, segundo informado no documento de fls. 27, foram feitos ainda no exercício de 2005 para serem deduzidos das vendas a serem realizadas a partir de setembro de 2006.

Também não foram apresentados quaisquer documentos para comprovar os ressarcimentos ou dedução dos adiantamentos nas vendas da empresa (...). Em qualquer época que o ressarcimento se iniciasse, os lançamentos contábeis deveriam noticiar a dedução nas contas de adiantamento de clientes em contrapartida ao montante da venda realizada. Não bastasse a ausência desses lançamentos, há também informações contábeis em que a empresa cliente, mesmo atestando a existência dos adiantamentos, registra em seu Balancete Analítico do mês de maio de 2006, saldo devedor em favor da empresa autuada, conforme se vê às fls. 304 .

Por fim, outra situação que merece ser destacada é que no livro Razão e nos Balancetes da empresa (...) ora a empresa (...) é mencionada como beneficiária/devedora do adiantamento, como ocorre no lançamento “adiantamentos a fornecedor” (fls. 222 e 293), ora é citada como agente/credora, como se verifica pelo lançamento “adiantamentos de cliente”, donde se conclui que, curiosamente, ela recebe adiantamentos da empresa (...) e, ao mesmo tempo, faz adiantamentos para essa empresa.

Na situação analisada, o sujeito passivo não obteve êxito na sua tentativa de descaracterizar o déficit financeiro com os valores lançados a título de adiantamento de clientes e de sócios. Assim, por presunção legal, o valor apurado no trabalho de auditoria fiscal foi considerado proveniente da venda de mercadoria sem a emissão de documento fiscal. Isso, com fundamento na previsão do art. 25, § 1º, III e IV, do Código Tributário Estadual – CTE, que a seguir transcrevo:

“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;

IV - ao *déficit* financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerários, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas, tais como:

- a) salários e retiradas;
- b) aluguel, água, luz, telefone e outras taxas, preços ou tarifas;
- c) tributos;
- d) outras despesas gerais;

[...]”.

É função dos agentes da fiscalização, entre outras, resguardar o interesse da Fazenda Pública quanto ao fiel cumprimento das obrigações, principal e acessória, decorrentes das atividades que os contribuintes desempenham no exercício das atividades para as quais foram cadastrados. Apurada a infração e efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente, abre-se ao sujeito passivo da obrigação a oportunidade de defesa para que ele possa contestar parcial ou totalmente o lançamento. Não havendo a comprovação de falhas no procedimento da fiscalização, e não conseguindo o atuado sucesso em sua contestação, tem-se por correta a reclamação fiscal.

Assim, reforçando mais uma vez que os documentos apresentados na tentativa de comprovar os adiantamentos feitos pela empresa (...) não oferecem as informações necessárias para uma conclusão segura de que tais adiantamentos ocorreram em montante superior ao das vendas realizadas, computadas no trabalho de auditoria fiscal como geradoras da entrada de numerário no período fiscalizado, e destacando que não foi apresentado nenhum comprovante da entrada de numerário oriundo das empresas (...), é que confirmo integralmente o lançamento.

Pelo que acabo de expor, voto, acolhendo o pedido da Fazenda Pública de reinclusão dos solidários na lide e, no mérito, conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar em parte a decisão cameral e considerar procedente o lançamento em sua integralidade.

Sala das sessões plenárias, em 13 de janeiro de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00527/09

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: ICMS. Auditoria do Movimento Financeiro. Omissão de registro de operação de saída de mercadoria tributada, caracterizada pela ocorrência de "déficit" financeiro. Procedente. Decisão não unânime.

Havendo comprovação nos autos da existência do ilícito fiscal apontado na vestibular, o auto de infração que exige o recolhimento do imposto, este deve ser considerado procedente.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de novembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Itamar Alves Carrijo, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim e Célia Reis Di Rezende. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Aguinaldo Fernandes de Melo e Arnaldo Machado que votaram conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração e Delcídes de Souza Fonseca que votou conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente no valor do ICMS de R\$ 7.008,77 (sete mil e oito reais e setenta e sete centavos).

RELATÓRIO

O sujeito passivo omitiu registro de saída de mercadorias, no valor de R\$ 58.406,45 (cinquenta e oito mil, quatrocentos e seis reais e quarenta e cinco centavos), conforme déficit financeiro apurado na auditoria do movimento financeiro do ano de 2003. Em consequência, deverá pagar o ICMS incidente sobre a omissão detectada, juntamente com os acréscimos legais.

Os arts. 25, § 1º, inciso IV, e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c o art. 141, do Decreto 4.852/97 foram citados para fundamentar o auto de infração; a autoridade fiscal competente propôs a penalidade prescrita no art. 71, inciso VII, alínea "I", § 9º, inciso I, do Código Tributário Estadual.

A impugnação do sujeito passivo apresentada a contento instaura a fase contenciosa do processo administrativo tributário (fls. 19/21). Em sua defesa declara que tem como único comprador uma empresa localizada no Distrito Federal, sendo impossível a venda de mercadorias sem nota fiscal. Alega que no final de 2003 houve transtornos nos fornos do cliente, sendo que o fornecimento do produto só foi normalizado em 2004 e que a conta/mercadorias até dezembro de 2004 está corretamente fechada.

Apresenta declaração de fornecedor (fls. 22), atesta ter vendido a prazo, com vencimento para 2004, mercadorias fornecidas em dezembro de 2003. Finalizando, pede a improcedência do feito.

Instado a se manifestar, o ilustre julgador "a quo" conhece da impugnação, nega-lhe provimento e julga procedente a Ação Fiscal (fls. 194/195).

O sujeito passivo, inconformado com a decisão singular, interpõe recurso

voluntário às fls. 199, trazendo as mesmas alegações apresentadas na fase impugnatória.

A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que o presente processo seja encaminhado à Gerência de Preparo Processual - GEPRE, a fim de que o sujeito passivo seja intimado para apresentar documentos (recibos, duplicatas, etc.) que comprovem que as aquisições referentes às Notas Fiscais nºs 000413 a 000443, de fls. 65 a 95, foram de fato, pagas no exercício de 2004.

Apesar de regularmente intimado, o autuado não se manifesta e o processo é encaminhado à Câmara Julgadora, a qual resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento novamente em diligência, encaminhando o processo à Gerência de Preparo Processual - GEPRE, para intimar o sujeito passivo, agora, em seu endereço residencial constante do documento de fls. 15.

Mesmo em face da nova intimação, o pólo passivo não comparece ao feito. A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

A Representação Fazendária discorda da decisão cameral e interpõe recurso ao Conselho Pleno solicitando que a mesma seja reformada. Transcreve o disposto no artigo 25, inciso IV, da Lei nº 11.651/91 para fundamentar a tese de que foi configurada, sim, a ocorrência do fato gerador do tributo.

Ressalta ainda que " o levantamento realizado pela fiscalização não foi contraditado e nem atacado pelo recorrido, sendo que o mesmo se limitou a alegar que houve problemas técnicos de armazenamento de mercadorias. Porém no que se refere ao fluxo financeiro do autuado nada foi alegado, inclusive a oportunidade que foi dada ao contribuinte de juntar cópias de algumas duplicatas relativas as notas fiscais de 413 a 443, por meio da Resolução 205/2006 da 2ª Câmara Julgadora, não foi aproveitada pelo mesmo, ficando, deste modo, caracterizada a exatidão do feito fiscal".

DECISÃO

Com efeito, na busca da verdade real, que deve sempre nortear o princípio da justiça, na lapidar expressão de Del Vecchio, inserida em sua obra, "Justice, Droit, Étaít, Sirey", que assim expressa: "A noção do justo é a pedra angular de todo o edifício jurídico", compulsei e analisei o presente feito, onde os elementos processuais, pela clareza, mostram-me com exatidão os fatos que passo a considerar à luz do direito, que a tarefa que "ex legis" compete à autoridade fazendária executar é plenamente vinculada a um fato imponível, ou seja, à existência de omissão de cumprimento das obrigações tributárias especificadas na legislação que rege a matéria, que seria a obrigação de fazer do contribuinte.

Assim, atento ao conceito supra transcrito, volvo-me aos fundamentos de

direito desta ação, para tecer os considerandos sobre o trabalho que sustenta a peça insubstituível desta lide, vez que a Auditoria do Movimento Financeiro é uma modalidade de levantamento que consiste no balanceamento das receitas e despesas de uma empresa em um determinado período, sendo que a importância excedente da receita constitui o caixa final do período e a importância excedente em despesas constitui omissão de registro de saídas de mercadorias tributadas.

Para dizer que caberia ao sujeito passivo apresentar provas irrefutáveis de que atendeu a exigência preambular. Tal situação, porém, não se concretizou, vez que o pólo passivo, embora intimado a apresentar cópias de algumas duplicatas relativas as notas fiscais de nº 413 a 443, conforme pode ser conferido pelo manuseio deste volume, já na fase recursal, fato aliás, registrado no relatório que integra este “decisum”, quedou-se silente e deixou transcorrer “in albis” a oportunidade em destaque.

Como a Justiça não socorre aos que dorme, na expressão latina, “dormientibus non succurrit jus”, ratifico o trabalho que estabelece esta lide, pois entendo que houve ofensa ao texto de lei expresso na inteligência do artigo 25, §1º, inciso IV, do CTE que transcrevo:

“Art. 25. A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal, podendo o sujeito passivo contraditá-la no correspondente processo administrativo, sempre que, alternativamente ou cumulativamente:

(...)

§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 numerário, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas...”

Pelo exposto, direciono meu voto, em consonância com a maioria de meus pares, conhecendo do recurso da Fazenda para o Conselho Pleno, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente a autuação.

Sala das sessões plenárias, em 10 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01514/09

Relator: Conselheiro Walter de Oliveira

EMENTA: *Processual. Inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida pela Representação Fazendária. Rejeitada. Decisão unânime.*

O questionamento sobre admissibilidade do recurso da parte, só pode ser acatado, quando a citada peça recursal tiver sido elaborada ao arrepio dos preceitos de lei que norteia a matéria em destaque.

ICMS. Auditoria do Movimento Financeiro. Omissão de registro de saída de mercadoria. Improcedente. Decisão unânime.

Estando demonstrado na instrução processual que a polaridade passiva não afrontou a legislação tributária, como quer supor a inicial, deve o auto de infração ser considerado improcedente.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de fevereiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida pela Representação Fazendária, sob o fundamento de que a peça recursal não estaria 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 Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcides de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Itamar Alves Carrijo. Quanto ao mérito, também, por votação unânime, 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 Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcides de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Itamar Alves Carrijo.

RELATÓRIO

A autoridade lançadora reclama do sujeito passivo a multa formal de 25% (vinte e cinco por cento), a ser calculada sobre o valor da omissão apurada na Auditoria do Movimento Financeiro da empresa, "bem como, de acordo com a proporcionalidade das entradas tributadas, ao pagamento do ICMS incidente sobre a base de cálculo de R\$ 8.340,66 (oito mil, trezentos e quarenta reais e sessenta e seis centavos), juntamente com penalidade e acréscimos legais, consoante demonstrativo e documentos anexos."

O trabalho de auditoria instrui o lançamento de ofício, acompanhado da Ordem de Conferência - SINTEGRA, fls. 05 e da Ordem de Conferência n.º 889326, fls. 06 e 07 dos autos. Uma cópia do livro Registro de Entrada de Mercadorias foi juntado ao trabalho fiscal e instrui o processo, conforme documentos de fls. 17 a 71.

O ilícito fiscal descrito corresponde à prescrição dos arts. 25, § 1º, item IV e 64 da lei estadual em vigor, combinado com o art. 141 do Decreto n.º 4.852/97, que transcrevo:

"Art. 25. A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal, podendo o sujeito passivo contraditá-la no correspondente processo administrativo tributário, sempre que, alternativa ou cumulativamente:

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

IV - ao déficit financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerários, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas, tais como:

a) salários e retiradas;

b) aluguel, água, luz, telefone e outras taxas, preços ou tarifas;

c) tributos;

d) outras despesas gerais."

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

§ 1º O regulamento disciplinará, também, a criação, a espécie, o modelo, o prazo e a forma de escrituração, a impressão, a autenticação, a emissão, a utilização e demais formalidades extrínsecas ou intrínsecas relativas a livros e documentos fiscais.

§ 2º Os contribuintes do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigações tributárias, relacionadas com o ICMS, são obrigados a manter e escriturar os livros exigidos e a emitir documentos fiscais.

§ 3º Cada estabelecimento, de contribuinte do imposto, deverá ter escrituração própria, vedada a sua centralização.

§ 4º O fabricante e o revendedor de combustível devem utilizar em seus estabelecimentos equipamento medidor eletrônico de vazão da mercadoria, observadas as condições estabelecidas em regulamento, que pode, inclusive, atendendo o interesse da Administração Fazendária, dispensar determinada categoria de contribuinte dessa obrigação."

Art. 141. O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento

de obrigação tributária, relacionadas com o ICMS, devem emitir documento fiscal, em conformidade com a operação ou prestação que realizarem.

§ 1º Deve, também, ser emitido documento fiscal (Convênio SINIEF 6/89, art. 4º):

I - no reajustamento de preço, em razão de contrato escrito ou de qualquer outra circunstância, que implique aumento no valor original da operação ou da prestação, hipótese em que o documento deve ser emitido dentro do prazo de 3 (três) dias, contados da data em que se efetivou o reajustamento;

II - na regularização em virtude de diferença a menor de preço ou de quantidade, quando efetuada no período de apuração do imposto em que tenha sido emitido o documento original;

III - para destaque ou correção do valor do imposto se este tiver sido omitido ou destacado a menor, em virtude de erro de cálculo, quando a regularização ocorrer no período de apuração em que tenha sido emitido o documento original.

§ 2º Se a regularização não se efetuar dentro do próprio período de apuração, o documento deve ser também emitido, sendo que o imposto devido deve ser pago em documento de arrecadação distinto com as especificações necessárias à regularização, devendo constar no documento fiscal o número e a data do documento de arrecadação, observadas as normas do instituto da espontaneidade."

A impugnação do sujeito passivo fundamenta que dos ajustes da Auditoria do Movimento Financeiro não foram consignadas as receitas advindas das mercadorias isentas, item 37 do referido documento. Não consignou também, o valor das receitas auferidas com a prestação de serviço. Das Notas Fiscais n.º 358978, 359152, 359356, 413378, 183735, 76730 e 18506 encontram-se devidamente escrituradas no livro fiscal, cópia em anexo.

As Notas Fiscais n.º 145254 e 64 são receitas de prestação de serviço.

Requer a improcedência do auto de infração.

A Câmara Julgadora acata a proposição do Conselheiro Relator e, por unanimidade de votos, converte "o julgamento em diligência para que a Delegacia Regional de Fiscalização de Firminópolis, designe um fiscal estranho à lide a refazer os lançamentos levando em consideração os argumentos da defesa (fls. 81/119), ressaltando que no recurso 3474/07, da mesma empresa foi julgado procedente em parte referentes apenas as notas fiscais n.º 145254 e 64, no valor de base de cálculo de R\$ 765,00 (setecentos e sessenta e cinco reais). Participaram da decisão os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Artur Mascarenhas da Silva e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

OBS: As partes não se manifestaram."

A autoridade fiscal revisora atendeu à ordens diligenciais e, no despacho de fls. 127, concluiu:

"... Na revisão constatamos que, conforme alega a defesa, fl. 80 dos autos, as

receitas decorrentes da prestação de serviço não sujeitas ao ICMS não foram consideradas pela autoridade autuante. A defendente alega que as notas fiscais nºs 358978, 359152, 359356, 413378, 183735, 76730 e 18506 estão registradas em livro próprio, destas só encontramos o registro das notas nº 413378 e 183735 que foram extraídas do levantamento. Uma nova planilha com as correções efetuadas segue em anexo."

A empresa autuada retorna ao processo e questiona a afirmação do revisor de que as notas fiscais enumeradas nos eu despacho não foram escrituradas no livro próprio porque as mercadorias foram devolvidas ao emitente.

Aponta erros no trabalho de revisão, refaz o cálculo dos valores considerados, conforme demonstrativo incluso no seu contraditório de fls. 133.

Instrui o seu comparecimento com as cópias das Notas Fiscais nºs 358978, 359152 e 359356, estas casadas com as Notas Fiscais de Entradas nºs 4836, 4835 e 4832 e cópia do Livro Registro de Entradas da empresa emitente das referidas Notas Fiscais de Saída de Mercadorias, documentos de fls. 136 a 142 dos autos.

A Terceira Câmara, em Acórdão n.º 2394/2008, de folhas 144/149, decide, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar procedente em parte o auto de infração, sobre a base de cálculo de R\$ 10.622,84 (dez mil, seiscentos e vinte e dois reais e oitenta e quatro centavos), de multa formal no valor de R\$ 2.655,71 (dois mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e setenta e um centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 126,23 (cento e vinte e seis reais e vinte e três centavos).

A Representação Fazendária, em Despacho nº 1.629/2008 - GPT/RF, de folhas 150, manifesta-se pela não interposição de recurso ao Conselho Pleno.

Diante da descrita decisão colegiada, a empresa autuada interpõe Recurso para o Conselho Pleno, de folhas 153/155, buscando a reforma da mesma, a qual resulte no julgamento de improcedência do presente procedimento fiscal.

DECISÃO

Sobre a preliminar de inadmissibilidade do recurso para este Conselho Pleno, arguida pela Representação Fazendária, eu a rejeito, em entendimento compartilhado com a unanimidade de meus pares, por entender que na instrução deste feito, a peça recursal não estaria em consonância com o disposto no artigo 35, §1º da Lei n.º 13.882/01 e artigo 60 do Regimento Interno desta Casa, que transcreverei a seguir:

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

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

(...)

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

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.”

Com a questão incidental resolvida, dirijo-me, às razões de direito desta ação, onde destaco as provas juntadas ao processo às fls. 157 “usque” 162 que comprovam não ter sido estas objeto de apreciação da autoridade fiscal. Em sendo examinadas, elas tem o condão de ilidir a ação preambular, não havendo, assim, que imputar ao polo passivo as exigências exordiais.

Pelo exposto, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, rejeitando a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida pela Representação Fazendária, sob o fundamento de que a peça recursal estaria em consonância com o disposto no art. 25, §1º, II da Lei n.º 13.882/01 e art. 60 do Regime Interno desta Casa. Quanto ao mérito, também em entendimento unânime, voto, conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 26 de maio de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01585/09

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Operação tributada não registrada. Auditoria do Movimento Financeiro. Improcedência. Decisão unânime.

É improcedente o auto de infração quando o sujeito passivo trazer ao processo elemento de prova que afasta a acusação nele formulada.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 07 de maio de 2009, 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, Domingos Caruso Neto e Levi Silva Filho.

RELATÓRIO

Em 04 de março de 2008, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 8.477,92 (oito mil, quatrocentos e setenta e sete reais e noventa e dois centavos), multa e demais acréscimos legais, pelo fato do sujeito passivo ter omitido o registro de saída de mercadoria tributada, no exercício de 2003.

A presunção de operação tributada não registrada decorreu, segundo a acusação, da presença de déficit financeiro no período fiscalizado apurado em Auditoria do Movimento Financeiro.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexado à peça básica demonstrativo principal da Auditoria do Movimento Financeiro (fls. 05) e demonstrativo do cálculo da alíquota média (fls. 06).

A Auditoria do Movimento Financeiro (fls. 05) revela a presença de déficit financeiro no valor de R\$ 465.819,96 (quatrocentos e sessenta e cinco mil, oitocentos e dezenove reais e noventa e seis centavos), no exercício de 2003, sendo que parte desse déficit, no valor de R\$ 70.711,47 (setenta mil, setecentos e onze reais e quarenta e sete centavos) refere-se a omissão de vendas de mercadorias tributadas, tendo em vista que o contribuinte comercializa também mercadorias isentas/não tributadas.

Os autores da ação observam que as informações contidas na Auditoria do Movimento Financeiro foram extraídas da Declaração Periódica de Informações - DPI.

Revel em Primeira Instância, a autuada apresenta impugnação em Segunda Instância (fls. 18 a 21), na qual pede a improcedência do lançamento, alegando que a presente autuação decorreu apenas de erro no preenchimento da DPI de janeiro de 2003, lançando-se nela, a título de entradas de mercadorias, o valor contábil de R\$ 498.677,00 (quatrocentos e noventa e oito mil, seiscentos e setenta e sete reais), quando o correto é de apenas R\$ 5.986,95 (cinco mil, novecentos e oitenta e seis reais e noventa e cinco centavos), conforme comprova página do livro Registro de Entradas n° 003 (fls. 27 a 29).

Ressalta ter enviado à Secretaria da Fazenda a DPI retificadora, sanando a irregularidade, dependendo a sua juntada da aceitação formal pelo sistema da SEFAZ.

Afirma ainda estar enquadrada no regime tributário diferenciado aplicado à microempresa e empresa de pequeno porte.

Protesta por sustentação oral no julgamento do processo.

A Segunda Câmara, por meio da Resolução n° 345/08 (fls. 31), converte o julgamento em diligência, para que a autuada seja intimada a apresentar cópia da DPI retificada, devidamente aceita pela SEFAZ.

Cumprindo a Resolução n° 345/08, o sujeito passivo junta DPI retificada relativa ao mês de janeiro de 2003 (fls. 35), aceita pela SEFAZ.

DECISÃO

A presente exigência fiscal resultou da presunção de operação tributada não registrada, decorrente da presença de déficit financeiro no período fiscalizado apurado em Auditoria do Movimento Financeiro.

A defesa afirma que a autuação decorreu apenas de erro no preenchimento da DPI de janeiro de 2003, sanado por meio de DPI retificadora, devidamente recebida pela SEFAZ (fls. 35).

O elemento de prova exibido pela defesa (fls. 35), afasta a acusação de operação tributada não registrada, formulada na inicial, impondo a improcedência do lançamento em apreciação.

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

Sala das sessões, em 29 de maio de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01829/09

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

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.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de junho de 2009, 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 o ICMS a recolher de R\$ 3.817,77 (três mil, oitocentos e dezessete reais e setenta e sete centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Sérgio Reis Crispim e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

RELATÓRIO

Em 31 de outubro de 2006, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 4.678,01 (quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e um centavo), multa e demais acréscimos legais, pelo fato da autuada ter omitido vendas de mercadorias tributadas no exercício de 2005, decorrente da existência de déficit financeiro, apurado em procedimento fiscal.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica Notificação, demonstrativos da Auditoria do Movimento Financeiro, Nota Explicativa e farta documentação (notas fiscais, recibos, salários, gratificações e outras remunerações de empregados, contrato de locação etc).

O órgão julgador de Primeira Instância solicitou a realização de revisão fiscal, por meio do Despacho nº 406/07-COJP (fls. 409).

O revisor, em seu relatório (fls. 492 a 493), conclui que o procedimento fiscal inicial está correto, devendo o crédito tributário constituído no lançamento de ofício ser declarado procedente.

O sujeito passivo toma conhecimento do resultado da revisão e manifesta-se sobre a conclusão do trabalho revisado, consoante fls. 510 a 511.

A Primeira Instância decide a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 6820/07-COJP (fls. 518 a 520).

A autuada, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 524 a 525), no qual afirma que a Primeira Instância, ao aceitar trabalho revisado pelo próprio autuante, limita o direito do contribuinte de contestar.

Pede a improcedência do lançamento, reportando-se aos fatos expostos na defesa apresentada na Primeira Instância.

A Segunda Câmara, por meio da Resolução nº 052/2008 (fls. 532), converte o julgamento em diligência, para que auditor fiscal estranho à lide

verifique se a empresa tem, ou não, razão em suas alegações, confrontando todas as informações apresentadas em sua defesa, caso se confirmem os erros apontados pela parte passiva refazer o procedimento inicial de forma a adequá-lo a sua nova realidade.

O diligenciador revisa a auditoria fiscal, juntando-a ao processo (fls. 534), e no relatório (fls. 536 a 537) conclui que o auto de infração deve ser mantido sobre o ICMS no valor de R\$ 3.817,77 (três mil, oitocentos e dezessete reais e setenta e sete centavos).

O sujeito passivo manifesta-se acerca da revisão fiscal, consoante fls. 542, oportunidade em que pede nova diligência, afirmando que o caixa inicial do ano de 2005 é de R\$ 120.488,73 (cento e vinte mil, quatrocentos e oitenta e oito reais e setenta e três centavos), conforme planilhas de Demonstração Financeira dos anos de 2003 e 2004 (fls. 549 a 552).

DECISÃO

Exige-se no auto de infração o ICMS no valor de R\$ 4.678,01 (quatro mil, seiscentos e setenta e oito reais e um centavo), multa e demais acréscimos legais, pelo fato da autuada ter omitido vendas de mercadorias tributadas no exercício de 2005, decorrente da existência de déficit financeiro, apurado em procedimento fiscal.

Baixados os autos em diligência, para revisão fiscal, esta constatou um deficit financeiro e uma omissão de vendas de mercadorias tributadas menores que os apurados na auditoria original, reduzindo o valor do ICMS reclamado na peça básica para R\$ 3.817,77 (três mil, oitocentos e dezessete reais e setenta e sete centavos).

Acato o resultado da auditoria revisada, por ter ela apurado o imposto efetivamente devido aos cofres públicos, não tendo a defesa apresentado elementos que eliminassem o deficit financeiro nela apurado e a correspondente omissão de saída de mercadorias tributadas.

Note-se, por oportuno, que o fato gerador da obrigação está em consonância com as regras do art. 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:

salários e retiradas;

aluguel, água, luz, telefone e outras taxas, preços ou tarifas;

tributos;

d) outras despesas gerais;

[...].”

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 o ICMS a recolher de R\$ 3.817,77 (três mil, oitocentos e dezessete reais e setenta e sete centavos).

Sala das sessões, em 18 de junho de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro (procedência parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02057/09

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de registro de saída. Auditoria do Movimento Financeiro. Parcial procedência. Decisão unânime.

I - Presume-se decorrente de operação ou prestação não registrada, o valor apurado em procedimento fiscal, correspondente ao déficit financeiro existente entre os ingressos de numerários e os desembolsos ocorridos, considerados os saldos inicial e final das disponibilidades (Lei n. 11.651/91, art. 25, § 1º, inc. IV);

II - É procedente o lançamento de crédito tributário decorrente de ICMS incidente sobre saída não registrada de mercadoria, comprovada por meio de Auditoria do Movimento Financeiro, não contestada convenientemente pelo sujeito passivo.

III - Na impossibilidade de se determinar a mercadoria saída sem emissão de documento fiscal, constatada em levantamento fiscal, o imposto omitido deve ser calculado por meio da aplicação da média das alíquotas praticadas pelo sujeito passivo nas operações realizadas no período fiscalizado (Lei nº 11.651/91, art. 148, § 1º, VI).

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário,

em sessão realizada no dia 03 de junho de 2009, 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\$ 678.479,70 (seiscentos e setenta e oito mil, quatrocentos e setenta e nove reais e setenta centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 76.732,66 (setenta e seis mil, setecentos e trinta e dois reais e sessenta e seis centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, José Manoel Caixeta Haun e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Nesse processo, o fisco formaliza exigência de crédito tributário em desfavor do sujeito passivo, no valor e período indicados nos campos próprios do auto de infração, relativamente a ICMS incidente sobre a saída de mercadorias tributadas no valor de R\$ 678.449,70 (seiscentos e setenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e setenta centavos) realizadas sem emissão de documento fiscal.

Foram indicados como infringidos os artigos 63 e 64, da Lei nº 11.651/91, c/c artigos 88 e 141, do Decreto nº 4.852/97.

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

Foi indicado como solidário o Sr. (...), na qualidade de administrador da empresa, conforme procuração de fls. 12.

O lançamento foi instruído com o Demonstrativo Financeiro, de fls. 04, preenchido e assinado pela empresa e pelo seu contador.

Na impugnação de fls. 18 e 19, a empresa autuada afirma que não existe o déficit indicado no demonstrativo financeiro, tendo em vista que possuía débitos com fornecedores com instituições financeiras.

Pediu a improcedência do lançamento.

Por meio da Sentença nº 8.149/07-COJP, de fls. 23, a julgadora singular considerou procedente o lançamento, afirmando que a empresa autuada não comprovou as suas afirmações.

Inconformada, a empresa autuada interpôs o recurso voluntário de fls. 27 e 28, repetindo as mesmas alegações feitas na instância singular, ou seja, que possuía débitos em aberto com fornecedores e instituições financeiras.

Por meio da Resolução nº 253/2008, de fls. 35, a Terceira Câmara, converteu o julgamento em diligência, determinando a intimação da empresa autuada para juntar aos autos os comprovantes das dívidas com fornecedores e com instituições fornecedores, conforme alegado na impugnação e no recurso voluntário, tendo o processo retornado a julgamento com informação de fls. 42,

afirmando que os sujeitos passivos foram devidamente intimados dos termos da resolução e não se manifestaram.

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

Cumpre salientar, inicialmente, que a Auditoria do Movimento Financeiro consiste na análise de livros e documentos fiscais e contábeis do contribuinte com o propósito de verificar se as operações relativas às aquisições e vendas de mercadorias e prestações de serviços, efetuadas no período analisado, estão compatíveis com o fluxo financeiro apurado, levando-se em consideração o saldo inicial e final das disponibilidades, bem como os ingressos e desembolsos devidamente comprovados, objetivando apurar insuficiência de disponibilidades, em razão da ocorrência de desembolsos superiores ao valor do saldo inicial, acrescido dos ingressos verificados no período.

Referida auditoria encontra respaldo no inciso IV, do § 1º, do art. 25, da Lei nº 11.651/91, que estabelece o seguinte:

“Art. 25. [omissis]

[...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

V - ao *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 vertente, a própria empresa atuada e o seu contador elaboraram o demonstrativo financeiro de fls. 04, indicando uma omissão de saída de mercadorias no valor de R\$ 734.650,53 (setecentos e trinta e quatro mil, seiscentos e cinquenta reais e cinqüenta e três centavos). A atividade do fiscal atuante ficou restrita a elaboração do demonstrativo da base de cálculo, que foi apurada por meio da multiplicação do valor da omissão de saída apurada no demonstrativo financeiro pela fração obtida da divisão do valor das entradas tributadas, pelo valor correspondente ao total das entradas, conforme determinação do § 2º, do art. 25,

da Lei nº 11.651/91, verificando que do total da omissão de saída R\$ 678.449,76 (seiscentos e setenta e oito mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e setenta e seis centavos), corresponde a mercadorias tributadas e R\$ 56.200,77 (cinquenta e seis mil, duzentos reais e setenta e sete centavos), corresponde a mercadorias não tributadas.

Na busca da verdade material que informa o processo administrativo tributário, a Terceira Câmara Julgadora, por meio da Resolução nº 253/2008, de fls. 35, determinou que os sujeitos passivos juntassem aos autos provas da existência de fornecedores a pagar em aberto e dívidas com instituições financeiras existentes no final do período fiscalizado, conforme afirmaram na impugnação e no recurso voluntário.

Estranhamente, os sujeitos passivos não atenderam a solicitação.

Assim, concluímos que a omissão de venda informada pelos próprios sujeitos passivos no demonstrativo financeiro de fls. 04, realmente ocorreu, devendo, portanto, ser confirmada a sentença singular que considerou procedente o lançamento.

Verifiquei, no entanto, por meio do relatório de entradas e saídas extraídos das Declarações Periódicas de Apuração, apresentadas pelo sujeito passivo, que a alíquota média das saídas registradas durante o período fiscalizado foi de 11,31%, que, por questão de justiça, deve ser aplicada sobre o valor da omissão de saída para determinar o valor do ICMS omitido, reduzindo, dessa forma o valor original do crédito tributário de R\$ 115.336,45 (cento e quinze mil, trezentos e trinta e seis reais e quarenta e cinco centavos), para R\$ 76.732,66 (setenta e seis mil, setecentos e trinta e dois reais e sessenta e seis centavos).

À conta do exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento, para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o lançamento sobre a base de cálculo de R\$ 678.479,70 (seiscentos e setenta e oito mil, quatrocentos e setenta e nove reais e setenta centavos) e ICMS no valor de R\$ 76.732,66 (setenta e seis mil, setecentos e trinta e dois reais e sessenta e seis centavos).

Sala das sessões, em 17 de julho de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02779/09

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria do Movimento Financeiro. Empresa com escrita contábil regular. Improcedência.

Decisão Unânime.

I - Nos termos do art. 3º da Instrução de Serviço nº 07/04-SGAF, de 13 de dezembro de 2004, "A aplicação da Auditoria do Movimento Financeiro, relativamente à empresa que possui escrita contábil, somente deve ser efetivada quando desconsiderada a escrituração contábil do contribuinte".

II - É de ser declarado improcedente o lançamento fiscal quando efetuado em desconformidade com as normas escritas que orientam os procedimentos a serem adotados para aplicação da auditoria fiscal utilizada.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de setembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho e Aguinaldo Fernandes de Melo.

RELATÓRIO

Consta da descrição do fato da peça de início que o sujeito passivo em epígrafe "omitiu saídas de mercadorias tributadas no valor comercial de R\$ 20.871,83 – 27,23%, operações realizadas – DPI/2006 e Demonstrativo Financeiro/2006 apresentado pelo contribuinte, comprovante anexo, relativo ao período de 01/01/2006 a 31/12/2006, devendo, em consequência, pagar o ICMS abaixo descrito, acrescido das cominações legais, de conformidade com a Instrução Normativa nº 519/2001-SEFAZ/GO".

Instrui o processo a Solicitação de Esclarecimento nº 56/2007-MC, de fl. 06 e a Análise Horizontal do Verso da DPI, de fl. 05.

Revel em primeira instância, a autuada apresenta impugnação dirigida à Segunda Instância, na qual comprova que "mantém escrituração contábil regular", apresentando o Livro Diário e o Balanço Patrimonial "devidamente autenticados na JUCEG/GO".

Alega que a "diferença entre compras e vendas foi suportada pela empresa através de saldos em caixa do exercício de 2005, receitas da Prestação de Serviços (representação comercial), que somaram no ano de 2006, R\$ 30.505,63 (trinta mil, quinhentos e cinco reais e sessenta e três centavos), além de créditos com fornecedores, conforme pode ser verificado nos documentos contábeis do exercício de 2006 (Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício".

A Fazenda Pública Estadual, em manifestação oral, concorda com a improcedência do lançamento fiscal, em razão da inobservância do disposto na Instrução de Serviço nº 07/04-SGAF, de 13 de dezembro de 2004.

É o relatório.

DECISÃO

Analisando o que consta do processo, entendo que não pode prevalecer a acusação fiscal, porquanto, comprovada existência de escrita contábil, necessária seria a sua prévia desclassificação para a implementação da auditoria do movimento financeiro.

Com efeito, esta é a exigência contida no art. 3º da Instrução de Serviço nº 07/04-SGAF, de 13 de dezembro de 2004, *verbis*:

“Art. 3º A aplicação da Auditoria do Movimento Financeiro, relativamente à empresa que possui escrita contábil, somente deve ser efetivada quando desconsiderada a escrituração contábil do contribuinte.”

Por outro lado, a Solicitação de Esclarecimento nº 56/2007-MC, de fl. 06, não traz indicativo de que tenha sido preenchida pelo sujeito passivo, uma vez que dela consta apenas os dados extraídos da DPI, ausente as informações relativas às demais receitas e despesas, não constando, inclusive, a assinatura do autuado.

Diante do exposto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento para julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 25 de setembro de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02788/09

Redatora do Voto: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de vendas de mercadorias tributadas. Demonstrativo do Movimento Financeiro. Procedência parcial. Decisão unânime.

A constatação de que o valor do imposto devido é inferior ao valor do imposto lançado implica na alteração parcial do respectivo auto de infração.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24 de agosto de 2009, 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\$ 54.468,82 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e oitenta e dois centavos) cujo ICMS a recolher é de R\$ 6.536,25 (seis

mil, quinhentos e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos), com a aplicação da alíquota de 12%. Participaram do julgamento os Conselheiros Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

Em 11 de abril de 2008, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando a exigência do ICMS no valor de R\$ 9.259,70 (nove mil, duzentos e cinquenta e nove reais e setenta centavos), multa e demais acréscimos legais, pelo fato do sujeito passivo ter omitido saída de mercadorias tributadas no valor comercial de R\$ 54.468,82 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e oitenta e dois centavos), no exercício de 2003, conforme Demonstrativo do Movimento Financeiro fornecido pelo contribuinte.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, os demonstrativos da movimentação financeira do contribuinte (fls. 4 a 5) e Notificação alusiva a Crédito Tributário Denunciado Espontaneamente (fls. 6).

O autor do lançamento, por meio de termo (fls. 11), pede que a tramitação deste processo seja em conjunto com os de n°s 3 0307993 720 11, 3 0308005 688 59 e 3 0308011 033 70.

O sujeito passivo, regularmente intimado do auto de infração, comparece ao processo apresentando impugnação em Primeira Instância (fls. 15 a 16), na qual pede a improcedência da exigência fiscal, expondo suas razões.

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos ,decide pela procedência do lançamento, consoante a Sentença n° 3156/08-COJP (fls. 26 a 27).

Inconformado com a decisão singular, o contribuinte apresenta recurso voluntário (fls. 31), no qual pede a improcedência do auto de infração ou o parcelamento do crédito tributário, alegando que o faturamento da empresa não alcança 50% do montante comercial denunciado e que passa por dificuldades financeiras.

Juntou-se ao processo o documento Consulta – Histórico dos Portes – Anual (fls. 38).

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, noto inicialmente que a omissão de vendas no valor comercial de R\$ 54.468,82 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e oitenta e dois centavos) foi informada pelo contribuinte à fiscalização, conforme demonstrativo (fls. 4 a 5).

Em momento algum nas defesas apresentadas, o contribuinte faz oposição a omissão por ele apurada e fornecida ao Fisco.

O autor da ação fiscal, na apuração do imposto devido e lançado, aplicou a alíquota de 17% (dezessete por cento), própria para operações internas, prevista no Código Tributário Estadual - CTE (art. 27, I).

Entretanto, o contribuinte estava enquadrado como microempresa no período em referência (2003) e, tendo ele auferido receita bruta inferior a R\$ 720.000,00 (setecentos e vinte mil reais), a alíquota do ICMS nas operações internas é de 12% (doze por cento), conforme art. 6º da lei nº 13.270/1998:

Art. 6º As alíquotas do ICMS incidentes sobre as operações e prestações internas realizadas pela empresa regularmente enquadrada, que devem ser aplicadas de acordo com a receita bruta auferida no exercício anterior, são as discriminadas na seguinte tabela:

NOTA: Redação com vigência de 01.10.00 a 30.12.06.

RECEITA BRUTA - R\$			ALÍQUOTA
Até		720.000,00	12%
De 720.000,01	a	790.000,00	13%
De 790.000,01	a	860.000,00	14%
De 860.000,01	a	930.000,00	15%
De 930.000,01	a	1.000.000,00	16%

Portanto, a única alteração a ser feita neste lançamento é apenas quanto a aplicação da alíquota, sendo correta a de 12% (doze por cento) e não a de 17% (dezessete por cento).

Aplicada a alíquota de 12% (doze por cento) sobre a base de cálculo de R\$ 54.468,82 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e oitenta e dois centavos) obtém-se o ICMS no valor de R\$ 6.536,25 (seis mil, quinhentos e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos) devido aos cofres públicos.

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\$ 54.468,82 (cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e oitenta e dois centavos) cujo ICMS a recolher é de R\$ 6.536,25 (seis mil, quinhentos e trinta e seis reais e vinte e cinco centavos), com a aplicação da alíquota de 12%.

Sala das sessões, em 28 de setembro de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão do registro de saídas - mercadorias tributadas - déficit financeiro (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03476/09

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Não pronunciada. Decisão unânime.

"Quando puder decidir sobre o mérito, a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade ou órgão julgador não devem pronunciá-la e nem mandar repetir o ato ou suprir-lhe a falta." (Art. 18, § 3º, Decreto nº 6.930/09)

ICMS. Obrigação principal. Auditoria do Movimento Financeiro. Improcedência. Decisão unânime.

Deve ser considerado improcedente o auto de infração quando não houver previsão legal para respaldar a reclamação tributária.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de novembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, não pronunciar, nos termos do art. 18 §3º do Regimento Interno do CAT, a preliminar de nulidade da peça básica, levantada pela atuada, e, no mérito, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Delcídes de Souza Fonseca e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira.

RELATÓRIO

O motivo determinante deste auto de infração foi a omissão de registro de saída de mercadorias, na importância de R\$ 645.958,23 (seiscentos e quarenta e cinco mil, novecentos e cinquenta e oito reais e vinte e três centavos), conforme déficit apurado na Auditoria do Movimento Financeiro no exercício de 2002. Em consequência deverá o atuado pagar o ICMS, de acordo com a proporcionalidade comercializada de mercadorias tributadas e multa formal de 25% (vinte e cinco por cento), incidente sobre a omissão detectada, juntamente com os demais acréscimos legais.

Por ausência de manifestação do pólo passivo em sede de primeira instância, foram lavrados os termos de revelia de fls. 18/20.

Entretanto, o sujeito passivo, valendo-se das premissas que lhe concede a norma legal, comparece ao feito com impugnação a segunda instância, na qual, preliminarmente, questiona a metodologia usada no lançamento, bem como alega a existência de erro na identificação dos sujeitos passivos solidários. No mérito, declara, essencialmente, que o direito de a Fazenda Pública constituir parte do crédito tributário decaiu, em face do artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional - CTN; que recursos financeiros foram ignorados pelo atuante, quando da confecção do presente procedimento; que os recursos do FOMENTAR não se restringiam a financiar o saldo devedor mensal que as indústrias apuravam, mas

também destinavam-se a financiamentos diretos, com entrega de numerários para compra de equipamentos, destinados ao Ativo Fixo das empresas. Ao final, requer a improcedência do presente procedimento fiscal.

A defesa também realiza a juntada de cópias do Livro Registro de Entradas, com o escopo de comprovar que a maior parte das aquisições realizadas no período em análise referiu-se ao Ativo Imobilizado da empresa, valores estes compatíveis com as Cédulas de Crédito Industrial.

A Terceira Câmara deste Conselho, em Resolução nº 113/2009, de folhas 122 e 123, determina o encaminhamento dos autos à Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia, para que seja refeita a auditoria, com a observância ao Manual de Procedimentos Fiscais, à documentação acostada aos autos e aos argumentos apresentados pelo sujeito passivo na impugnação.

Realizada a diligência solicitada acima, intimados os sujeitos passivos, os mesmos manifestam-se em folhas 136/137.

DECISÃO

Sobre a preliminar de nulidade da peça básica, suscitada pela polaridade passiva, por insegurança na determinação da infração, deixo de pronunciar sobre tal questionamento, nos termos do § 3º do artigo 18 do Decreto nº 6.90/09, 'in verbis':

"Art. 18. O Julgador de Primeira Instância, a Câmara Julgadora ou o Conselho Pleno, em seu julgamento, devem decidir obedecendo à seguinte ordem de apreciação:

[...]

§ 3º Quando puder decidir sobre o mérito, a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade ou órgão julgador não devem pronunciá-la e nem mandar repetir o ato ou suprir-lhe a falta."

Mediante a assertiva supra aduzida é fácil notar que o resultado deste "decisum" favorece o pugnado pelo sujeito passivo em face à improcedência da preambular, pelas razões que seguem:

Reporto-me inicialmente ao trabalho revisional no qual o revisor, autor do procedimento fiscal, informa às fls. 126, em conclusão, que o contribuinte comercializa apenas mercadorias tributadas e que a omissão inicialmente apurada foi integralmente suprimida.

O informado no parágrafo imediatamente volvido, por si só, seria elemento suficiente para tornar insubsistente o trabalho da autoria do lançamento. O revisor ainda esclarece que, à época da autuação, a documentação ora acostada não foi disponibilizada o que inviabilizou a análise perfeita do ocorrido.

Com esse entendimento, a unanimidade dos votantes deu amparo as

pretensões do autuado, pela completa insubsistência do auto de infração.

Assim, não me pronuncio, nos termos do artigo 18, § 3º do Regimento Interno do CAT, sobre a preliminar de nulidade da peça básica, inquirida pela autuada. No mérito, voto por conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 30 de novembro de 2009.

AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO

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

Matéria: AUDITORIA DO VALOR ADICIONADO - Omissão de saídas de mercadorias tributadas (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00896/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: *ICMS. Omissão de saídas de mercadorias tributadas. Auditoria do Valor Adicionado em desarmonia com a Instrução de Serviço nº 002/97 - DFIS. Recurso ao Conselho Pleno. Preliminar de inadmissibilidade rejeitada. Decisão não unânime. Improcedência da autuação. Decisão não unânime.*

I - Este egrégio Conselho, em sua composição plenária, tem acolhido o entendimento de que a escrituração fiscal ou contábil do contribuinte somente poderá ser desconsiderada, para efeito de elaboração do procedimento fiscal "Auditoria do Valor Adicionado", quando conter erros, vícios ou deficiências que a tornem inidônea, de modo a não refletir o real movimento econômico-fiscal do estabelecimento;

II - *A ausência de conexão entre todos os meios de prova, acrescida da indevida desconsideração da escrituração fiscal do contribuinte, tem o condão de afastar a presunção de existência de operação tributada não registrada, apurada mediante Auditoria do Valor Adicionado.*

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 03 de fevereiro de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida pela Representação Fazendária, sob o fundamento de que a peça recursal não estaria em consonância com o disposto no art. 40 da Lei nº 13.882/01. Foram vencedores os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Walter de Oliveira, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins

da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Itamar Alves Carrijo, Álvaro Falanque, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Edson Abrão da Silva. Vencidos os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e Domingos Caruso Neto. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Walter de Oliveira, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Itamar Alves Carrijo, Álvaro Falanque, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Edson Abrão da Silva. Vencidos os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e Domingos Caruso Neto.

RELATÓRIO

Cuida-se de crédito tributário, lançado no dia 14.01.1999, em face de Carrão Supermercado Ltda., formalizando a exigência de ICMS no valor de R\$ 1.660.662,10 (hum milhão, seiscentos e sessenta mil, seiscenta e sessenta e dois reais e dez centavos), multa e demais cominações legais, diante da omissão de saídas de mercadorias tributadas, consoante discriminado em Auditoria do Valor Adicionado, em anexo.

Revel em primeira e em segunda instâncias, fls. 12 a 20, foi declarada sua perempção seguida da inscrição do crédito na Dívida Ativa Tributária do Estado de Goiás.

Posteriormente, o sujeito passivo apresenta Pedido de Revisão Extraordinária, sustentando que a intimação da lavratura do auto de infração é ineficaz, atribuindo a existência de equívoco quanto à mudança de endereço dos sócios, conforme segunda alteração contratual, arquivada na Juceg, bem como, de tarifa telefônica emitida pela empresa Telegoiás, referente ao mês de 09 de junho de 2001, em nome de (...), comprovando que o mesmo residiu no mesmo endereço da referida conta, entre 1995 a 2001.

Junta fotos da sede da empresa, afirmando tratar-se de sobrado tipo comercial e com endereço à Av. José R. de Moraes Neto, nº 1708, cuja parte frontal do estabelecimento vai de encontro à mencionada avenida, enquanto que a entrada da residência do sócio volta-se para Av. José Rodrigues de Moraes Neto, Qd. 178, Lt. 23, Parque Amazonas-GO.

Anota, dessa forma, que o prédio localiza-se na esquina da Avenida José R. de Moraes Neto, ocorrendo equívoco por parte da Administração Fazendária, no tocante à informação do endereço do sócio susoreferido, o que se comprova pela segunda alteração contratual, conta telefônica e fotos, anteriormente referidos.

No mérito, aduz que a autoridade fiscal não juntou elementos comprobatórios da inexistência de registros de documentos fiscais.

Evidencia que os valores dos estoques iniciais e finais deveriam ser

apurados segundo o que consta no livro de Registro de Inventário, assim como a informação das entradas e das saídas, inexistindo nos autos cópias dos livros fiscais.

E, que este Conselho tem decidido pela improcedência do auto de infração, conforme se afere da leitura dos acórdãos por ele descritos.

Em última análise, transcreve julgados do STJ e deste Conselho, acerca da não produção de eficácia de intimações, enfatizando que o referido ato deveria ser enviado ao verdadeiro endereço dos sócios.

Pugna, ao final, pela admissão e procedência da presente defesa para considerar nulo o lançamento preambular, bem como, baixa da inscrição da Dívida Ativa Tributária.

A Presidência deste Conselho Administrativo Tributário, à fl. 46, não admite o Pedido de Revisão Extraordinária.

Irresignado, o sujeito passivo apresenta Pedido de Reconsideração, às fls. 51 e 52, afirmando que os valores informados na auditoria do valor adicionado diverge dos valores declarados pelo requerente, conforme valores informados na Declaração Periódica de Informação - DPI, relativa a 01.01.96 a 31.12.96.

Assevera que a autoridade fiscal não trouxe cópias das notas fiscais para que pudesse verificar se de fato as notas fiscais referem-se à aquisição da requerente, e para que fossem confrontadas com os livros fiscais.

Com arrimo no art. 3º, da Instrução de Serviço nº 002/97 - DFIS, frisa que a autoridade fiscal trouxe tão-somente cópia do auto de infração, o qual supostamente se referia à falta de registro de documentos fiscais, o que contraria a orientação advinda do mencionado ato normativo.

Manifesta pela apreciação do processo em caráter extraordinário, nos termos do art. 40, da Lei nº 13.882/01, pleiteando a admissão da peça defensoria, fora do último prazo para defesa, bem como, baixa da inscrição dos autos da Dívida Ativa Tributária.

Posteriormente, a Presidência deste Conselho exara o Despacho nº 0582/2008, novamente inadmitindo o pedido de Revisão Extraordinária.

Desta decisão, a empresa autuada renova o Pedido de Reconsideração já interposto, arguindo a existência de fato novo.

Tece considerações sobre a ausência de cópias de notas fiscais supostamente não registradas, e que o valor é muito irrisório em relação ao valor das entradas de mercadorias no estabelecimento que foi de R\$ 1.246.254,00, conforme anotado em DPI relativo ao período fiscalizado. Representando menos de 2% do valor das entradas registradas.

Razão pela qual o auto de infração deve ser julgado improcedente, impondo a revisão processual, a teor do art. 40, da Lei nº 13.882/01.

Em sequência, sobreveio o Despacho nº 2223/2008, de fls. 239 a 240, originado da Presidência deste Conselho, manifestando, desta feita, pela admissão do pedido de Revisão Extraordinária, determinando o cancelamento do ato de inscrição na Dívida Ativa Tributária e encaminhando os autos ao Conselho Pleno para apreciação.

É o relatório. Decido.

DECISÃO

Pretende a Fazenda Pública Estadual, a exigência de ICMS, multa e demais acréscimos legais, em razão da omissão de saídas de mercadorias tributadas, detectada através da Auditoria do Valor Adicionado.

De início, rejeito a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida pela Representação Fazendária, uma vez que a peça recursal preenche os requisitos previstos no art. 40, da Lei nº 13.882/01.

No mérito, afere-se que razão assiste à recorrente, porque a autoridade fiscal não juntou as notas fiscais supostamente não registradas, sendo que o valor é irrisório se comparado ao valor das entradas, relativo ao período realizado, apresentando-se menos de 2% do valor das entradas registradas.

Portanto, a teor da Instrução Normativa nº 07/04-SGAF, que versa sobre os procedimentos a serem adotados para aplicação da Auditoria do Valor Adicionado e da Auditoria do Movimento Financeiro, não desborda do limite que exige a aplicação quando as irregularidades e omissões sejam superiores a 10% (dez por cento) do valor das saídas ou entradas registradas no período fiscalizado.

Nesse sentido, este egrégio Conselho, em sua composição plenária, vem seguindo esta orientação, consoante se verifica de vários dos seus julgados, os quais atestam que a presunção da operação tributada não registrada apurada em Auditoria do Valor Adicionado é afastada quando a escrituração fiscal do contribuinte tiver sido indevidamente desconsiderada, da mesma forma quanto a exigência de expressiva falta de escrituração das notas fiscais para tornar inidônea a escrita fiscal do contribuinte.

Os valores constantes da Auditoria do Valor Adicionado divergem dos descritos na DPI, de fl. 237, e, conforme bem observado no Despacho de nº 2223/2008-CAT, exarado pela Presidência deste Conselho, às fls. 239/240, "...o Termo de Desclassificação da Escrita Fiscal (fls. 05), a Auditoria do Valor Adicionado (fls. 03) que fundamentou o lançamento em questão se justificou pela omissão de registro de documentos fiscais conforme ordem de conferência constante do auto de infração nº 5045001649490, relativamente ao período 01/01/1996 a 31/10/1996 (fls. 06 e 71), no valor comercial de R\$ 50.252,00."

Nota-se, por outro lado, que o instrumento de autuação não demonstra a consonância da matéria de fato constatada na ação fiscal e a hipótese abstrata constante da norma jurídica, ressentindo-se de uma conexão entre todos os meios de prova, necessários a explicitar a linha de encadeamento lógico destes elementos, para manter a plausibilidade legal da autuação.

Soma-se, a isto, que a omissão detectada representa valor inferior a 5% do total das aquisições registradas no período, índice reconhecidamente insuficiente para presumir irregularidade na escrita fiscal da empresa.

Com efeito, o erro de fato substancial que incorreu a autoridade fiscal ao lançar o presente crédito no auto de infração em apreço, é matéria que se anela ao próprio mérito da relação jurídica tributária ora apreciada, repercutindo na improcedência da peça estrutural deste procedimento, ante o critério de apuração das irregularidades e omissões consideradas pela Instrução Normativa nº 07/04-SGAF.

Ao teor do exposto, conheço do recurso, rejeito a preliminar de inadmissibilidade, arguida pela Representação Fazendária, por ausência dos requisitos do art. 40, da Lei nº 13.882/01; e, no mérito, dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 17 de março de 2009.

AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão de remessa de mercadorias para depósito em armazém geral (procedência parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03507/09

Redator do Voto: Conselheiro José Luiz Rosa

EMENTA: *Processual. Preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário da lide, arguida pelo defesa. Acolhida. Decisão não unânime.*

Os sócios, os gerentes, os administradores, os presidentes, etc. que não tenham agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, ou concorrido para prática de ilícito tributário, não podem ser sujeitos passivos solidários da lide.

Processual. preliminar de nulidade da peça básica, suscitada pela sujeição passiva, por cerceamento ao direito de defesa. Acolhida. Decisão unânime.

A ausência de afronta à prescrição do art. 20 da Lei nº 16469/09 impõe a rejeição da preliminar argüida pela parte que se sentir prejudicadas e oportuniza a continuidade do processo para que o mérito da ação seja apreciado e julgado pela autoridade competente.

ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de remessa de mercadoria para depósito em armazém geral. Auditoria Específica. Procedente em parte. Decisão unânime.

Deve ser ratificada a decisão "a quo", que se embasando na informação diligencial, julgou parcialmente procedente o auto de infração.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de outubro de 2009, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide do Solidário (...), argüida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros José Luiz Rosa e Delcídes de Souza Fonseca. Vencido o Conselheiro Levi Silva Filho, que manteve o solidário na lide somente no que se refere a tributo. E, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo sujeito passivo, por cerceamento ao direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, José Luiz Rosa e Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para confirmar a sentença singular que julgou parcialmente procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, José Luiz Rosa e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

Neste processo a acusação fiscal é de omissão de pagamento da multa formal acrescida do imposto (artigo 71, inciso VII, alínea "I" e a forma qualificada do § 9, I, do CTE), conforme demonstrativo de auditoria específica em anexo.

As operações são de remessa de mercadoria para depósito em armazém geral.

O autor da peça inicial constou no processo a informação de que foi considerada a redução da base de cálculo prevista no artigo 9, inciso VIII "c, anexo IX do RCTE (redução para 70%).

Solidário indicado nos termos do artigo 45, inciso XII do CTE.

O autor também juntou ao processo nota explicativa sobre a ação fiscal e cópia dos livros fiscais.

Considerando a fala da defesa o julgador singular determinou diligência.

Revisor reduziu o valor pedido na peça inicial.

Sentença de primeira instância manteve o solidário na lide e acatou o valor apontado na revisão.

Representação Fazendária concordou com a decisão singular.

A defesa, representada por profissional habilitado, pede uma preliminar de nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa, dizendo que desconhece os documentos. Solicita também a retirada da lide do solidário.

No mérito diz que “a posteriori” vai juntar aos autos as notas fiscais de remessa/retorno. Pede a improcedência.

Na sessão cameral, solicitei aos meus pares que o julgamento fosse feito em conjunto com o processo 3 0271995 957 45, visto tratarem de matéria idêntica e se referirem ao exercício de 2.003.

Representação Fazendária pediu manutenção da decisão singular.

É o relatório.

DECISÃO

Sobre a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário da lide, arguida pela polaridade passiva, estou convencido, juntamente com o Conselheiro que me acompanhou, no entendimento de acolher tal pleito, que a inclusão da solidariedade nesta ação é desprovida de nexa causal.

Como não estou só nesta preliminar, conforme expus no parágrafo anterior, eu me espelhei, ainda, na decisão do Superior Tribunal de Justiça, que neste sentido sentenciou:

“1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. 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.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária de ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal. (STJ, 1ª T, AgRg no Resp 834404/RS, rel. Ministro José Delgado, DJ 31.08.2006,p.260).”

No caso em discussão, o acórdão do STJ, resguarda a pessoa do sócio e somente nas situações aventadas é que os sócios poderão ser responsabilizados.

Aliás, pela indicação do polo passivo solidário neste processo, verifiquei que, sobre a pessoa indicada, a autoridade fazendária não assegurou a sua concorrência para a omissão noticiada no auto de infração. A sua responsabilidade tributária passiva solidária tornou-se ilimitada, visto que, não há comprovação de que ela tenha concorrido para a prática da omissão causadora do lançamento de ofício.

Por isso, ao direcionar o meu voto, relativo a este questionamento preliminar, eu o acolho e excluo da lide o sujeito passivo solidário identificado na fase cognitiva deste feito.

Passo a discorrer sobre a arguição de preliminar de nulidade da lide, por cerceamento ao direito de defesa, inquirida pela defesa e a rejeito. Esta conclusão eu a obtive no estudo que realizei nas peças processuais, formalizadoras deste volume e me deparei com a evidência de que, embora a parte passiva alicerce sua solicitação sobre esse quesito na afirmação de que desconhece os documentos que embasaram a peça inicial, na realidade, demonstrado está neste tomo que o trabalho fiscal está assentado em levantamento de auditoria específica que para sua elaboração considera o estoque inicial/final e as notas fiscais de entrada/saída e que os documentos a que me referi são elaborados pela empresa atuada e como tal é impossível que sejam que lhe sejam desconhecidos.

Vencida esta primeira parte do voto, dirijo-me às razões de direito desta ação e, de pronto, reporto-me ao trabalho revisional, acostado ao processo às fls. 97 “usque” 105”, onde o ilustre revisor, em conclusão, informa “uma redução nos valores da omissão de vendas, para R\$8.714,92, com o ICMS devido sendo reduzido para o valor de R\$732,05...”

Considerando que, no mérito, a defesa nada apresenta, limitando-se a dizer que posteriormente vai juntar cópia das notas fiscais de remessa/retorno, fato aliás, já noticiado no relatório que integra este “decisum”, só me resta manter o juízo exarado pelo preclaro sentenciador monocrático que julgou parcialmente o trabalho da autoria do lançamento, nos termos da peça revisional.

Assim, voto, majoritariamente, acolhendo a preliminar de exclusão da lide do polo passivo solidário, arguida pelo sujeito passivo e por unanimidade, voto, rejeitando a preliminar de nulidade da peça básica, por cerceamento ao direito de defesa e no mérito, também, por unanimidade, voto, conhecendo do recurso, dando-lhe parcial provimento para confirmar a sentença singular que julgou parcialmente procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 04 de dezembro de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de entradas de combustível (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01595/09

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis. Omissão de entrada. Improcedência. Decisão unânime.

I - A Auditoria Específica de Mercadorias analisa de forma quantitativa o fluxo de entradas e saídas de mercadorias no período fiscalizado, levando-se em consideração o estoque inicial e final, de sorte que a soma do estoque inicial mais as entradas deve ser igual à soma do estoque final mais as saídas (EI + E = EF + S);

II - Deve ser declarado improcedente o lançamento do crédito tributário quando os trabalhos de revisão elaborados por fiscal estranho à lide concluir pela inexistência da omissão detectada na auditoria que sustentação ao auto de infração.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de maio de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, José Manoel Caixeta Haun e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Nesse processo o fisco formaliza exigência de crédito tributário em desfavor da empresa autuada no período e valor discriminados nos campos próprios do auto de infração, relativamente ao ICMS incidente sobre mercadorias (gasolina e óleo diesel) sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações internas subsequentes, cuja entrada no estabelecimento ocorreu sem documentação fiscal;

Foi arrolado como solidário o Sr. (...), na qualidade de sócio-administrador da empresa autuada, nos termos do art. 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91;

Foram indicados como infringidos os artigos 45, II, 63 e 64, da nº 11.651/91 c/c art. 145 da Parte Geral e art. 35, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97;

Foi proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso XII, alínea "a", item 3 c/c § 9, I, da Lei nº 11.651/91;

O lançamento foi instruído com os demonstrativos da Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis.

O não comparecimento dos sujeitos passivos para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância, encontra-se

registrado no Termo de Revelia de fls. 38;

Novamente intimados os sujeitos passivos comparecerem ao processo por meio da peça impugnatória conjunta de fls. 44 e 45, solicitando, inicialmente, a exclusão do solidário do pólo passivo nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN;

Quanto ao mérito afirmaram que o lançamento é improcedente conforme demonstrará posteriormente com a apresentação de auditoria própria para contraditar a auditoria elaborada pelos fiscais autuantes;

Posteriormente a empresa autuada compareceu novamente ao processo por meio do memorial de fls. 62, alegando o seguinte:

1 – Que o trancamento de estoque não tem validade porque foi assinado por pessoa não autorizada;

2 – Que os fiscais mencionaram dispositivo legal inexistente relativamente à penalidade;

3 – Que os autuantes não demonstraram claramente os valores utilizados como base de cálculo;

4 – Que os fiscais não juntaram provas da omissão de entrada de mercadorias;

5 – Que não foram consideradas as perdas e sobras e tampouco a movimentação de combustíveis em decorrências das aferições;

Ao final apresentou o demonstrativo de fls. 75, elaborado levando em consideração as perdas e sobras, nos termos da Portaria DNC 26/92;

Juntou cópia do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC e pediu a improcedência do lançamento;

Por meio da Resolução nº 232/2008, de fls. 412 a Terceira Câmara Julgadora converteu o julgamento em diligência e encaminhou o processo à Delegacia Especial de Fiscalização de Combustíveis com pedido de apreciação do demonstrativo apresentado pelo sujeito passivo, por fiscal estranho à lide;

O processo retornou a julgamento instruído com o relatório de diligência fiscal de fls. 414 a 416, sobre o qual os sujeitos passivos apesar de intimados não se manifestaram;

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

Cumprе ressaltar, inicialmente, que a Auditoria Específica de Mercadorias

análise de forma quantitativa o fluxo de entradas e saídas de mercadorias num determinado período, levando-se em consideração os estoques inicial e final, de tal sorte que a soma do estoque inicial mais as entradas deve ser igual à soma do estoque final mais as saídas ($EI + E = EF + S$), permitindo, dessa forma, conferir, com exatidão o fluxo de mercadorias no estabelecimento, possibilitando apontar com segurança a entrada ou saída de mercadorias sem documentação fiscal no período analisado.

Referida auditoria é considerada a mais precisa entre todas as ferramentas utilizadas pelo fisco com a finalidade de apurar infração à legislação tributária relativamente à entrada e saída de mercadorias do estabelecimento, sendo que o valor nela apurado é, presumidamente, decorrente de aquisição ou venda de mercadoria sem nota fiscal, nos termos do art. 25, § 1º, inciso V, da Lei nº 11.651/91.

No caso vertente, em virtude do tipo de atividade econômica exercida pela empresa atuada, foi utilizada a Auditoria Específica em Posto Revendedor de Combustíveis, tendo sido constatada omissão de entrada de Gasolina e Óleo Diesel.

O Auditor Fiscal designado pelo titular da Gerência de Combustíveis por meio do Despacho nº 3996/08-GECOM, de fls. 413, para cumprimento da Resolução nº 232/2008, de fls. 412, elaborou a planilha de fls. 416, concluindo que a omissão de entrada de Gasolina e Óleo Diesel corresponde a 0,002% e 0,005% das entradas, menor, portanto, do que as variações de estoque físico de combustível decorrentes de sobras e perdas admitidas pelo art. 5º, da Portaria DNC 26/92 que é de até 0,6% (seis décimos por cento).

Assim, concluiu o seu Relatório de Diligência Fiscal, de fls. 414 a 415, afirmando o seguinte, "*verbis*"

"Tendo em vista tudo o que consta dos autos, no limite da diligência proposta pela Resolução 232/2008-CAT e no sentido de atender a indagação da Terceira Câmara do CAT:

Venho manifestar o entendimento que o resultado ou conclusão da auditoria 08-000000017-0 (fls. 15-32) referente Gasolina no período de 01/01 a 31/10/2007 e auditoria 08-000000009-0 referente ao Diesel no período de 18/01 a 15/12/2005 (fls.06/14) pode ser alterado em consequência da não observação das perdas/sobras e principalmente porque as diferenças constatadas estão dentro dos limites da normalidade operacional do setor baseada na prática administrativa reiterada e norma do órgão regulador."

À conta do exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para considerar improcedente o lançamento.

Sala das sessões, em 01 de junho de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao Regime de Subst. Tribut. Oper. Posterior (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01141/09

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Auditoria Específica de Mercadoria. Omissão de entrada, mercadoria submetida ao regime de substituição tributária pela operações posteriores. Procedência parcial. Decisão não unânime.*

- 1. Rejeitada a preliminar de insegurança na determinação da infração.**
- 2. São mantidos na sujeição passiva todos os responsáveis solidários arrolados na inicial.**
- 3. O contribuinte deve exigir nota fiscal em conformidade com a operação ou prestação que realizar.**
- 4. Presume-se decorrente de operação tributada não registrada a diferença apurada mediante o controle quantitativo das entradas e saídas, levando em consideração os estoques inicial e final.**

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de fevereiro de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela representante do atuado, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários, argüida pelo Conselheiro Arnaldo Machado. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor da segunda revisão, cujo ICMS é de R\$5.151,92 (cinco mil, cento e cinqüenta e um reais e noventa e dois centavos). Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado, que votou pela improcedência do lançamento.

RELATÓRIO

A acusação inicial é de que o sujeito passivo adquiriu 5.323 litros de gasolina comum e 23.487 litros de óleo diesel comum, sem documentação fiscal. Mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações

posteriores, conforme apurado em auditoria específica, referente ao período de 1º de janeiro a 12 de maio de 2005, conforme demonstrativo e demais documentação anexa.

O pedido foi considerado procedente em Primeira Instância, por isso o recurso voluntário no sentido de que inexistente a irregularidade denunciada pela fiscalização, haja vista as divergências efetivamente apuradas pela empresa em relação a auditoria realizada pela fiscalização, especialmente a quantidade de litros considerados na saída no que toca à gasolina comum e estoque inicial e saídas do óleo diesel, apensando demonstrativo indicando diferença mínima em relação à quantidade comercializada.

Diante disso, o feito foi convertido em diligência para que um auditor diferente do que realizou a auditoria inicial, revisasse o trabalho da fiscalização, o que foi cumprido, fls. 706 e seguintes, ou seja, foi apurada a diferença de 4.460 litros de gasolina e 37.601 litros de diesel comum e aditivado.

A recorrente ao manifestar a respeito da revisão contesta basicamente a consideração de diesel comum e aditivado, uma vez que a inicial só se refere ao comum, assinalando, ainda, algumas outras divergências como a duplicação de 30.000 litros de saída de óleo diesel, uma vez considerada a nota fiscal 3056 e o LMC, dia 24.03.05.

Assim, buscando a verdade material e atendendo ao que suscitou a defesa, novamente convertido em diligência, para revisão, fls. 877/878, com o fim específico de dirimir a dúvida quanto à quantidade de gasolina comum saída no período e no que tange ao óleo diesel certificar no que se refere a especificação do comum e aditivado, além do problema da relação de saída; o que foi cumprido, fls. 880/882, inclusive acompanhado o trabalho da fiscalização pelo contador da empresa.

Intimada a recorrente do resultado dessa revisão, na pessoa de sua procuradora, não se manifestou.

DECISÃO

Um primeiro aspecto arguido pela defesa se refere à validade do ato administrativo, uma vez que há imprecisão de nomenclatura relativamente ao óleo diesel, além de ter sido, na revisão, considerado o item "perdas e ganhos", até então não considerado, o que resulta numa insegurança na determinação da infração, matéria sustentada oralmente pela recorrente.

É preciso que se fique claro que a realização de duas diligências só trouxe à baila a realidade da atividade exercida pela empresa, chegando a verdade material, não constituindo, com isso, celeuma de modo a invalidar a apuração da quantidade da mercadoria no período. Ao que parece, muitas vezes, a realização de mais de uma revisão em um mesmo processo culmina com o entendimento de que houve tanta complexidade e itens a serem considerados que não se sustenta a pretensão fiscal. Pelo contrário, pela boa técnica processual, deve-se realizar

tantas diligências quanto necessárias até que se depure com segurança o crédito tributário.

Nesses autos, é o que ocorreu, de maneira a elucidar toda e qualquer dúvida de todos os envolvidos no lançamento e julgamento do auto de infração.

A imprecisão de nomenclatura do óleo diesel trata-se de lapso manifesto na descrição do fato, uma vez que desde a primeira auditoria realizada foi considerado no item óleo diesel, o comum e o aditivado, conforme se verifica pela quantidade assinalada no estoque final, fls. 4, de 17.374 litros, que é exatamente a soma de 9.440 litros de diesel comum e 7.934 litros de diesel aditivado, apurada e descrita no termo de visita e trancamento de estoque, fls. 13, assim como os demais itens da auditoria, observando a opção do auditor em englobar o produto no mesmo item.

Aliás, não foi bem uma opção, senão vejamos o esclarecimento prestado às fls. 881 nesse sentido: "*não há diferença entre diesel comum e diesel comum aditivado, uma vez que o controle da movimentação pelo sistema da SEFAZ/GO, à época, era feita através do passe fiscal considerando somente diesel comum, portanto com o mesmo PMPF, para os dois combustíveis, sendo que o aditivado utiliza-se aditivo em proporção insignificante na quantidade adquirida, e tem o imposto recolhido conforme Anexo VIII, do RCTE.*"

Assim, não houve inovação do auditor, revisor do feito, especificando um novo produto. O produto sempre foi óleo diesel comum e comum aditivado, conforme consta dos demonstrativos que compõem a auditoria inicial.

Um outro item argumentado pela recorrente, buscando a nulidade do auto de infração, foi no sentido de que no decorrer das revisões ainda foram considerados outros itens, perdas e ganhos, que sequer constaram da inicial. Contudo, tese sem respaldo, uma vez que são elementos que contribuem para se chegar à precisão da quantidade apurada no período, segundo consta às fls. 880, pois o ganho ou perda, conforme o caso, é a diferença entre o estoque apurado e o estoque real escriturado, oriunda de variação da temperatura, pressão, outras substância (água) ou vazamento, ou seja, são considerações imprescindíveis que realmente careceram de averiguações no tocante a apuração de diferença na auditoria específica, o que foi observado no momento da revisão.

Portanto, não se vislumbra insegurança na determinação da infração em relação ao presente auto de infração, pois se trata de uma auditoria realizada e refeita com respaldo na documentação fornecida pela empresa, inclusive caracterizada que com o procedimento de revisão da auditoria houve uma melhor apuração do fato.

Rejeitada a preliminar arguida de insegurança na determinação da infração.

Os responsáveis solidários devem permanecer na sujeição passiva segundo dispõe o inciso XIII do art. 45 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.

Quanto ao mérito, o trabalho da fiscalização ocorreu valendo-se da equação algébrica de que a soma do estoque inicial mais as entradas deve ser igual à soma do estoque final mais as saídas. Desse modo, conforme provas anexas, foi permitido assinalar a inexistência representada pela omissão do registro de entrada de mercadoria tributada, cujo imposto é devido por substituição tributária pelas operações posteriores.

E aqui faz-se um esclarecimento, todas as teses arguidas pela recorrente foram sobejamente relevadas pelas diligências realizadas, inclusive o acompanhamento do trabalho de revisão, a última, por pessoa indicada pela empresa, Sr. (...), fls. 885.

Nesse sentido foi apurada, conforme fls. 886, a aquisição, sem documento fiscal, de 4.260 litros de **gasolina comum** ao preço de R\$ 2.519,00, base de cálculo R\$ 10.730,94, e **ICMS R\$ 3.111,97**, alíquota 29% (observando a simples correção de cálculo) e de 7.798 litros de **óleo diesel comum e comum aditivado** ao preço de R\$ 1,744, base de cálculo de R\$ 13.599,72, **ICMS R\$ 2.039,95**, alíquota de 15%, **num total de ICMS de R\$ 5.151,92**.

A duplicidade da quantidade de 30.000 litros de óleo diesel foi eliminada, observando que todas as outras questões relativas às saídas e às entradas foram saneadas por meio das revisões de maneira que a recorrente foi intimada da última delas e já não se manifestou mais.

Da forma que se apresenta a auditoria, realmente aconteceu a autuação com respaldo claro em desequilíbrio da equação, pois para o total adquirido não se tem a correspondente documentação, o que caracteriza descumprimento de obrigação acessória com previsão da multa, além da incidência do ICMS, fundamentação da pretensão inicial, confirmada nesta oportunidade, ressaltando, mais uma vez, que possíveis equívocos cometidos pela fiscalização, foram sanados com o procedimento de revisão do trabalho, observando que desse modo pode se chegar a situação de fato concretamente ocorrida.

Diante do que abaixo transcreve, § 1º, inciso V, do art. 25, da Lei 11.651/91, exige-se o ICMS:

§ 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;

Pelo art. 145 do Decreto 4.852/97, não resta dúvida quanto à obrigatoriedade da empresa em exigir o respectivo documento fiscal, senão vejamos:

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).*

Para a irregularidade aplica-se a multa formal indicada na alínea "i" do inciso VII, agravada pela § 9º, inciso II, do CTE, assim:

Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

[...]

i) pela aquisição, importação, recebimento, posse, transporte, estocagem, depósito, venda, exportação, remessa ou entrega de mercadoria acompanhada de documentação fiscal inidônea;

[...]

§ 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:

[...]

II - 80% (oitenta por cento), se a irregularidade for praticada por substituto tributário, em operação ou prestação na qual aja nessa condição.

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento, para considerar procedente em parte o pedido inicial, no valor apurado pela segunda revisão de ICMS R\$ 5.151,92, reformando parcialmente a decisão singular.

Sala das sessões, em 08 de abril de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de entradas de mercadorias sujeitas ao Regime de Subst. Tribut. Oper. Posterior (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03063/09

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: I - Processual. Preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Rejeitadas. Decisão unânime. E, por maioria de votos, foi rejeitada a preliminar de exclusão da polaridade passiva da lide.

1 - Não é passível de nulidade o lançamento elaborado de conformidade com os preceitos da norma legal que orienta a sua formalização e a instrução processual em sede cognitiva.

II - ICMS. Auditoria Específica de Mercadoria. Omissão de registro de entrada de mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, pelas operações posteriores. Procedência. Decisão unânime.

1 - Deve ser declarada procedente a exigência tributária, fundamentada em trabalho fiscal correto, que não tenha sido contestado corretamente pelo sujeito passivo.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de setembro de 2009, 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 José Manoel Caixeta Haun, Aldeci de Souza Flor e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. E, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário da lide, arguida pela mesma. Foram vencedores os Conselheiros Aldeci de Souza Flor e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Vencido o Conselheiro José Manoel Caixeta Haun. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, porém, adequando a penalidade para a prevista no art. 71, inciso VII, alínea "I" do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Aldeci de Souza Flor e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira.

RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe versa sobre exigência de ICMS e multa em razão do não registro das entradas, no exercício de 2001, de mercadorias (gás GLP a granel) sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, conforme apurado em auditoria específica cuja conclusão se encontra às fls. 04.

Foram apontados como infringidos os seguintes dispositivos legais: art. 45, inciso XIII, art. 51 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 35 do Anexo VIII e art. 145 do RCTE. A penalidade a ser aplicada em virtude desta falta está prevista no art. 71, inciso XII, alínea "a", item "3", § 9º, inciso II, do CTE. Nomeou-se um solidário

para compor o litígio (fls. 03).

Na impugnação em primeira instância (fls. 220/245), o sujeito passivo direto arguiu as seguintes preliminares:

1- nulidade por cerceamento do direito de defesa, sob o entendimento de não existir harmonia entre o fato narrado na inicial e os dispositivos legais apontados como infringidos;

2- nulidade por insegurança na determinação da infração, porque a exigência fiscal está fundada em mera presunção e não atende aos requisitos exigidos pelo artigo 142 do CTN.

No que respeita ao mérito da causa, fez juntada de documentos, fls.266 a 337, e alegou que a diferença identificada pelo fisco goiano é decorrente das operações de mercadorias a vender, as quais, quando não vendidas, somente retornaram ao estabelecimento no período de apuração seguinte. Prosseguiu alegando que a referida diferença também tem origem no aproveitamento do gás que fica retido (sobras) nos botijões, recebidos pelo sistema de troca de vasilhames. Afirma que, em razão do regime de substituição tributária, o imposto relativamente a este gás já fora antecipadamente recolhido.

Reclamou do caráter confiscatório da multa aplicada, transcrevendo decisão do STF, fls. 244, para alicerçar a sua tese e requereu fosse declarado nulo ou improcedente o lançamento pelas já razões expendidas ou, alternativamente, que se convertesse o julgamento em diligência a fim de que se pudesse demonstrar a impropriedade da exigência fiscal.

Mesmo sendo regularmente intimado, o sujeito passivo solidário não se manifestou nos autos, incorrendo em revelia, fls. 340.

Submetida a julgamento em primeira instância, a exigência fiscal foi declarada procedente ao argumento de que as alegações defensórias a respeito das sobras de gás apenas confirmam a infração de omissão do registro das entradas de mercadorias (fls. 342/343).

O sujeito passivo solidário, embora regularmente intimado da decisão singular, fls. 346, não compareceu aos autos, sendo declarado perempto, fls. 348.

Em Recurso Voluntário (fls. 350/373), o sujeito passivo direto, reiterou as arguições de nulidade por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, reclamou do caráter confiscatório da multa aplicada e, no mérito, insistiu em que a omissão em epígrafe encontra-se justificada nas vendas fora do estabelecimento, nas sobras de gás, nas saídas com Cupom Fiscal e nas operações de troca de mercadorias.

Apreciando a matéria, a Segunda Câmara deste Conselho, fls. 379, rejeitou, à unanimidade, as nulidades por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração. No mérito da causa, entendendo estar

comprovada a infração, considerou, por maioria de votos, procedente a exigência fiscal.

Em Recurso ao Conselho Pleno (fls. 383/396), o sujeito passivo direto requer seja reformada a decisão cameral e que se declare improcedente a exigência fiscal, ao argumento de que no respectivo julgamento não se pronunciou sobre todas as alegações consignadas em sua peça recursal, requer também que se reconheça ser indevida a multa aplicada, por ter caráter confiscatório. Através do Despacho nº 020/2007, GERPE, retifica-se o Termo de Perempção de fls. 399, indevidamente lavrado.

Submetido à apreciação do Conselho Pleno a decisão, por unanimidade de votos, foi no sentido de acatar a preliminar de nulidade do processo a partir da decisão cameral, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo sujeito passivo.

A referida decisão foi consubstanciada no Acórdão nº 0138/2008, que traz a seguinte Ementa:

"Quando ficar demonstrado, cabalmente, o cerceamento do direito de defesa, previsto no artigo 19, inciso III, da Lei 13.882/01, deve ser julgado nulo o processo".

Após a aprovação do acórdão não consta manifestação defensiva das partes.

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, encaminhando o processo para a Delegacia Especial de Fiscalização de Combustíveis, para que seu titular determine que auditor fiscal estranho à lide proceda à revisão dos trabalhos realizados, devendo, para tanto, fazê-la em conjunto para os processos relacionados na Resolução nº 070/2008.

O resultado da revisão encontra-se detalhado às fls. 442/443.

Os sujeitos passivos foram notificados da decisão plenária e do resultado da revisão fiscal, mas não se manifestaram.

É o relatório.

DECISÃO

Sobre as preliminares de nulidade deste feito suscitadas pela atuada, sendo a primeira por cerceamento ao direito de defesa e a segunda por insegurança na determinação da infração, não vejo como acolhê-las, por ausência de afronta ao texto de lei que trata da nulidade dos atos processuais, lecionada no artigo 20 da Lei nº 16.469/09. A infração foi corretamente aplicada, a instrução processual efetivada com precisão, os prazos processuais respeitados, com vista dos autos às partes litigantes, as dúvidas por acaso existentes foram dirimidas pela

tarefa revisional, não havendo portanto, qualquer mácula processual que pudesse comprometer a lide desde o seu início, refuto o questionamento em apreciação.

Além do que, sobre o cerceamento de defesa questionado, há ainda o agravante a fortalecer a minha convicção de não acolhê-lo, por se tratar de matéria apreciada e decidida pelo egrégio Conselho Pleno desta Casa Julgadora.

Ainda dando continuidade à questão incidental, inquirida pela atuada, desta feita, me ateno especificamente na tese por ela levantada sobre a insegurança na determinação da infração, onde o polo passivo destaca os artigos da lei tributária, que à sua ótica ocasionaram a citada insegurança, sem contudo, demonstrar qual o prejuízo que lhe foi causado pela suposta falha processual, em sede cognitiva. Assim, reafirmo a rejeição à pretensão da defesa de nulidade da lide, conforme expus em linhas anteriores, por entender não ser visível a presença da motivação provocadora de tal nulidade.

Em face à preliminar de exclusão do polo passivo solidário, arguida pela atuada, fui voto vencido, visto o entendimento dos Conselheiros vencedores de que o sujeito passivo solidário, identificado nos autos, permanece na questão por força da prescrição do art. 45, inciso XIII do CTE, que transcrevo:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

(...)

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.”

Vencida a etapa comentada nos parágrafos volvidos, reporto-me às razões de direito desta demanda e, de pronto, busco guarida na conceituação sobre o trabalho embaixador da exigência vestibular, exarada no Manual de Procedimentos Fiscais, editado pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, que leciona ser a Auditoria Específica o mais completo e preciso dos levantamentos e que deve ser contestado com provas irrefutáveis, de igual teor das apresentadas pela fiscalização. Esse cuidado, entretanto, o polo passivo não teve, se limitando a alegar ter respeitado os preceitos de lei apontados pela autoridade lançadora como infringidos, fato aliás, já discorrido no relatório que integra este “decisum”, porém, sem comprovar com provas documentais inequívocas que atendeu o preceituado no artigo 51 do CTE, c/c artigo 145 do RCTE, que transcrevo:

“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.”

(...)

“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](#)).”

Saliento ainda, em sede de mérito, que todas as oportunidades de defesa, preconizadas pela Carta Constitucional, foram ofertadas à polaridade passiva para contrapor a acusação que lhe foi imposta na preambular, inclusive em sede de trabalho revisional, onde a recorrente embora intimada da diligencia, ficou-se silente e deixou transcorrer “in albis” a ocasião de demonstrar de forma inequívoca que não ofendeu o texto de lei supra registrado e à metodologia própria da Auditoria Específica, elementos estes embasadores da reclamação inicial, ao não confrontá-los de maneira correta, como bem orienta o referido Manual de Procedimentos Fiscais.

Ressalvo entretanto que, embora a polaridade passiva tenha agido ao arrepio da norma legal em discussão, constatei que houve a proposição de penalidade agravante, sendo que a própria legislação faculta o emprego de normas menos agressivas. Por esse motivo, considero ser pertinente ao julgador aplicar o que permite o texto legal condizente com a justiça, ou seja, a prescrição do art. 71, inciso VII, alínea “I” do artigo 71 do CTE.

Pelo exposto, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, rejeitando as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela autuada, sendo a primeira por cerceamento ao direito de defesa e a segunda por insegurança na determinação da infração. Por maioria de votos foi rejeitada a preliminar de exclusão do solidário da lide, por ele arguida. No mérito, voto, em uníssono com os meus pares, conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, porém, adequando a penalidade para a prevista no artigo 71, inciso VII, alínea “I” do CTE.

Sala das sessões, em 16 de outubro de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01069/09

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Exigência de imposto face à comprovação de omissão de saída de mercadoria tributada apurada através de auditoria específica de mercadorias. Procedência. Decisão unânime.

Deve ser julgado procedente auto de infração que comprove, de forma consistente, a existência de omissão de saída de mercadoria

tributada.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de março de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração no valor de R\$ 1.115.249,16 (um milhão, cento e quinze mil, duzentos e quarenta e nove e dezesseis centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 176.979,79 (cento e setenta e seis mil, novecentos e setenta e nove reais e setenta e nove centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Acusação versa sobre de omissão de saídas de mercadorias tributadas apuradas através de levantamento específico feito no exercício fechado de 2002 (01/01/2002 a 31/12/2002).

Foi colocado como solidário na lide (...), na qualidade de administrador da empresa.

Houve correta intimação das partes na fase singular.

Empresa apresenta peça que inicialmente faz a narrativa da irregularidade apontada pelo fisco. Após, fala sobre o mérito. Faz arrazoado sobre a auditoria específica de mercadorias, transcrevendo parte do Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais da Secretaria da Fazenda.

Questiona o trabalho fiscal, afirmando que não foram consideradas na sua elaboração as transferências recebidas e remetidas pela filial. Reclama do tempo para apresentação da defesa em razão de que o trabalho contemplou mais de 3.000 (três mil) itens diferentes. Assevera que está juntando listagens de alguns produtos nos quais o erro é facilmente detectável (fls. 545 a 643).

Encerra pedindo a improcedência do auto.

Solidário não se manifestou na fase singular, sendo lavrada a sua revelia.

Mesmo sem ser novamente intimada, a empresa vem e junta documento (fls. 646) que informa que além de todos os defeitos já elencados, o mais grave, sem dúvida, foi a omissão no levantamento que fundamenta o auto de infração, dos quantitativos constantes do seu estoque final no período imediatamente anterior, 31/12/2001. Faz a juntada de cópia do livro registro de inventário neste período (fls. 647 a 674). Faz referência à planilha que não foi juntada, que seria contraditória, a qual, ainda que parcialmente, demonstraria alterações substantivas no resultado da auditoria.

Despacho de folhas 677 (seiscentos e setenta e sete), exarado pelo julgador singular, remete os autos à DEAUD para realização de diligência.

Resultado do trabalho consta de folhas 679 (seiscentos e setenta e nove).

Em síntese, deve ser ressaltado o seguinte em relação ao trabalho revisional:

= a empresa foi notificada para apresentar livros e documentos fiscais conforme cópia de notificação anexada;

= verificou-se que os arquivos magnéticos estavam com erros e a empresa foi notificada a proceder a retificação dos mesmos, fato que ocorreu conforme narrativa do revisor;

= Em 14, de fevereiro de 2007, a empresa informa ter extraviado o livro registro de inventário de 2001, conforme declaração anexa;

= Sujeito passivo teria alegado que na auditoria não foram consideradas transferências entre a empresa fiscalizada e a filial. Segundo o revisor tal argumento não encontra respaldo na realidade vez que toda a movimentação realizada entre elas foi considerada no trabalho. Somente em relação a período anterior a julho de 2002, não foi considerada a movimentação, porque a filial de CNPJ 04.200.471/0003-66 funcionava como Depósito Fechado. Desta forma, as transferências se davam com não incidência.

Informa que refez o trabalho e que houve agravamento da omissão encontrada, e que, por isto, fez Termo Aditivo (fls. 681), estabelecendo nova exigência com o valor de base de cálculo de R\$ 1.115.249,16 (hum milhão, cento e quinze mil duzentos e quarenta e nove reais e dezesseis centavos), sendo o valor do imposto a ser exigido de R\$ 176.979,79 (cento e setenta e seis mil, novecentos e setenta e nove reais e setenta e nove centavos).

Revisor faz a juntada dos demonstrativos do trabalho realizado (fls. 682 a 929).

Empresa vem e se manifesta sobre o trabalho revisional.

Inicialmente, a peça faz narrativa dos fatos até o momento. Objeta de forma específica a tese esposada pela revisora da não consideração das notas de transferência para depósito fechado, pois, segundo afirma, para elas são atribuídos os mesmos efeitos previstos para as saídas para qualquer outro contribuinte.

Transcreve legislação que fundamenta sua tese.

Encerra sua peça pedindo a realização de nova revisão, bem como reitera seu pedido de improcedência da inicial.

Decisão singular foi pela procedência do trabalho, exigindo o valor apurado no Termo Aditivo lavrado pelo revisor.

Houve nova intimação do solidário, e ele novamente não se manifesta, sendo lavrada sua perempção.

Novamente intimada, a empresa vem e traz novamente suas razões na fase cameral.

Reitera os argumentos postos na fase singular, que asseveram existir erro no trabalho em razão da não consideração das saídas de mercadorias para depósito fechado no período de janeiro a julho de 2.002. Pede a improcedência do auto por este motivo.

Julgamento foi convertido em diligência pela quarta câmara. Foi acolhido o argumento apresentado pelo sujeito passivo de que existe erro no trabalho em razão da não consideração de remessas para depósito fechado.

Trabalho revisional aponta resultado às folhas 952 (novecentos e cinquenta e dois). Aponta-se uma diferença de R\$ 4.413.684,15 (quatro milhões, quatrocentos e treze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e quinze centavos) como base de cálculo.

Corretamente intimada da revisão fiscal, empresa se manifesta sobre ela (fls. 2556 a2559).

Peça inicialmente faz a narrativa dos fatos.

Questiona probatória na revisão fiscal. Ressalta o fato de que houve um agravamento no valor exigido do sujeito passivo. Aponta a decadência do direito de fazer tal acréscimo, e destaca a necessidade realização de nova revisão, mas não traz nenhum item, de forma objetiva, onde tenha se detectado erro na elaboração do trabalho.

Encerra pedindo a improcedência do trabalho fiscal.

É o relatório.

DECISÃO

A questão em análise se fundamenta em uma omissão apurada através de levantamento específico. Inicialmente, o valor foi objeto de questionamento antes da decisão singular, ensejando realização de trabalho revisional e lavratura de Termo Aditivo, conforme expressamente prevê a legislação, no caso, a Lei nº 13.882/01, vigente à época.

Após ser notificado do resultado deste trabalho, o sujeito passivo repete os mesmos argumentos que dizem respeito a não consideração de transferências entre a matriz e filial que seria Depósito Fechado. Pede realização de novo trabalho revisional.

Julgamento foi novamente convertido em diligência, com resultado

extremamente desfavorável à empresa, a nova omissão chegou a R\$ 4.413.684,15 (quatro milhões, quatrocentos e treze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e quinze centavos), um valor mais de 4 (quatro) vezes maior do que o inicialmente exigido.

Ao ser intimado para manifestar-se sobre este trabalho, sujeito passivo não trouxe nenhuma falha de forma clara e objetiva, apenas aponta a existência de erro, de forma genérica e inespecífica, e alega que não seria permitido ao fisco neste momento agravar o valor da exigência em razão do instituto da decadência, pois seria necessária a lavratura de outro auto de infração.

De fato, concordo com a tese defensiva neste aspecto, não seria permitido ao fisco lavrar novo auto de infração, exigindo imposto referente ao exercício de 2.002 em 2.008, ferindo de forma clara o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, cujo texto está abaixo transcrito:

"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;"

Diante deste aspecto, chega-se à conclusão que haveria duas opções: ou se refaria o trabalho, levando a um novo resultado, que caso fosse favorável ao autuado, levaria à redução no valor exigido, o se manteria o trabalho da forma como foi efetuado. A maneira como se deu a reação do sujeito passivo me levou a adotar a decisão de manter a decisão singular. Sua peça foi absolutamente inconsistente para apontar qualquer erro, por mínimo que fosse, no trabalho revisional. Parece implicitamente se conformar com o seu resultado na fase singular.

Diante disto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração sobre o valor comercial de R\$ 1.115.249,16 (hum milhão, cento e quinze mil, duzentos e quarenta e nove reais e dezesseis centavos), cujo valor de imposto exigido é de R\$ 176.979,79 (cento e setenta e seis mil, novecentos e setenta e nove reais e setenta e nove centavos).

Sala das sessões, em 02 de abril de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Saída de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00215/09

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída de mercadoria sem emissão de documentação fiscal. Auditoria Específica de Mercadorias. Procedente em parte. Decisão unânime.

Provado nos autos através de levantamento específico que o sujeito passivo realizou em parte saída de mercadorias sem emissão de documentação fiscal, apurado mediante revisão fiscal amparada nos termos e moldes do índice de produtividade apresentados por perito agrônomo, mister se faz proceder em parte o auto de infração.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de novembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida oralmente pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela atuada, por cerceamento ao direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva. E, por maioria de votos, não acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca. E, por unanimidade de votos, não acolher o pedido de reunião dos processos por ele nominado às fls. 308 mencionados pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva. Quanto ao mérito, por votação unânime, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 4.568.903,00 (quatro milhões, quinhentos e sessenta e oito mil, novecentos e três reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 552.865,60 (quinhentos e cinqüenta e dois mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Descreve o histórico da exordial que o sujeito passivo realizou saída de mercadorias sem emissão de documentação fiscal, no período de janeiro a dezembro de 2.003, conforme Demonstrativo de Auditoria Específica de Mercadorias em anexo. Fica sujeito ao pagamento do ICMS, acrescido das cominações legais. São solidários, os sócios (...) e (...).

Na impugnação, as partes argüem a exclusão dos solidários do pólo passivo da lide por falta de previsão legal e a nulidade do feito por insegurança na determinação da infração. No mérito, argumentam não ter cometido a infração estampada na basilar e entendem que o trabalho fiscal está eivado de vícios que apontam a conclusões errôneas. Requerem a nulidade do feito ou, subsidiariamente, sua improcedência.

O julgador singular converte os autos em diligência para que Auditor

Fiscal refaça o levantamento e pronuncie-se sobre os demonstrativos e alegações do sujeito passivo. O revisor reitera as conclusões do trabalho original e entende que o sujeito passivo nada traz ao feito que possa ilidir a pretensão fiscal. Na sentença fundamentada, o julgador singular rechaça as preliminares de nulidade da peça básica argüidas pelo sujeito passivo e, no mérito, considera que o trabalho de revisão fundamenta a acusação estampada na basilar e por isso conhece da impugnação, nega-lhe provimento para considerar procedente o lançamento de ofício.

As partes insurgem-se contra a decisão singular e no recurso reiteram a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide e as preliminares de nulidade do feito pela ausência de notificação dos sócios e cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Aduzem que os solidários não foram intimados, que não há provas da prática da infração fiscal e que a autuação diz respeito à aquisição mercadorias não contabilizadas a entrada das mesmas em seus registros. No mérito, argumentam que o método de aferição utilizado pelos agentes autuantes é falho, pois considera que o coeficiente de aproveitamento do arroz destinado a parboilização é o mesmo usado para aferir o coeficiente do arroz destinado exclusivamente ao beneficiamento; que tal deriva de erro na Instrução Normativa nº 811/06 - GSF e deve ser reparado; apresentam levantamento com os devidos ajustes para requererem ao final a exclusão dos solidários da lide em concomitância com a nulidade ou a improcedência do auto de infração.

Resolução cameral nº 045/2007, converte os autos em diligência à Delegacia Fiscal de Goiânia para que seja designado auditor fiscal estranho à lide e este revise o processo a fim de esclarecer se lá é realizado o processo de parboilização do arroz. Após, intimar o sujeito passivo para apresentar laudo técnico fundamentado e endossado por profissional habilitado, sobre os índices de produtividade dos itens obtidos no processo de investigação.

Revisão de fl 156 reitera parcialmente a pretensão fiscal e entende que o valor do lançamento fiscal passa a ser R\$ 552.865,60 (quinhentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e sessenta e cinco reais). Laudo técnico de fls 160 a 163, expedido por profissional habilitado, aponta os índices de produtividade do arroz beneficiado (70%), farelo (9%) e palha (22%).

DECISÃO

Passo a julgar e de plano não dou guarida á argüição de nulidade de peça básica por insegurança na determinação da infração argüida pelo sujeito passivo. Tenho convicção que não existe qualquer ato praticado neste procedimento administrativo fiscal que lhe pudesse ameaçar de anulação, pois a constituição de crédito foi efetuada por autoridade fiscal competente para tal, segura está a determinação da infração, corretamente identificado o fato gerador, com plena e inequívoca sustentação legal, corretamente também encontra-se identificado o sujeito passivo, assim como a base de cálculo e alíquota aplicada e, finalmente, nos autos encontra-se toda a documentação que lhes deu origem à disposição do sujeito passivo, para que pudesse ele exercer seu amplo direito constitucional de defesa. Ademais, a infração fiscal está alicerçada no demonstrativo de auditoria

específica de mercadorias, devidamente contestado por levantamento do próprio sujeito passivo, o qual gerou revisão nos autos. Isto posto, é de se entender que a nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração não pode se sustentar, motivos pelos quais não lhe dou guarida.

Quanto à preliminar de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa, argüida pelo sujeito passivo, na qual argumenta a ausência de intimação dos sócios solidários, a falta de lavratura do termo do início da fiscalização – artigo 196 do CTN – e a inexistência de provas para fundamentar a acusação, igualmente não lhe dou guarida. Considero que os vícios apontados pelo sujeito passivo foram superados dentro do próprio andamento do feito. Senão vejamos: a) a intimação dos sócios solidários foi sanada na fase inicial, ou seja, antes do julgamento singular, conforme demonstra o documento de fl.99; b) a falta de lavratura do termo inicial por parte da fiscalização em nada lhe trouxe prejuízo, pois deixa-lhe aberta oportunidade de regularizar sua situação fiscal de maneira espontânea, o que não ocorreria se lavrado o termo de início da fiscalização, conforme pleiteia o próprio sujeito passivo e, quanto à possível inexistência de provas a fundamentar a acusação, entendo que tal assertiva é contrariada de plano pela presença do levantamento executado pelo Fisco e anexado ao feito. Isto posto, entendo que a nulidade argüida pelo sujeito passivo, cerceamento do direito de defesa não pode prosperar, motivos pelos quais deixo de acolhê-la.

Quanto à preliminar de exclusão do solidário da lide, não acolhida por maioria, com base no artigo 45, inciso XII, do Código Tributário Estadual, fui voto vencido. Entendo que o solidário não deve integrar o pólo passivo da lide, pois o dispositivo em que se fundamenta sua manutenção como responsável pelo cumprimento da referida obrigação tributária encontra-se em rota de colisão com dois outros dispositivos legais, que ocupam posição hierárquica superior no ordenamento jurídico brasileiro, quais sejam o artigo 135 do Código Tributário Nacional e o artigo 1024 do Código Civil, os quais transcrevo abaixo, *in 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

as pessoas referidas no artigo anterior;

os mandatários, prepostos e empregados;

os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”

[...]

“Art.1024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

Ante o exposto é de se entender que ao incluir os sócios no pólo passivo da lide, na qualidade de solidários, sem que se tenha comprovado que agiram com excesso de poderes, infração à lei, estatuto ou contrato social é impor a transformação da sociedade por cotas de responsabilidade limitada em sociedade

simples. Tais sociedades são aquelas que se caracterizam pelo exercício de outras atividades profissionais legalmente amparadas, tais como as profissões regulamentadas por órgãos devidamente reconhecidos pelos poderes públicos como: médicos, advogados, engenheiros, contadores, etc., o que não é o caso. Diante destes argumentos, considero que a manutenção dos sócios como solidários no pólo passivo da lide, não pode prosperar.

Na requisição de fls 308, o sujeito passivo requer sejam grupados e julgados conjuntamente os seguintes autos de infração nºs 3 0119694 478 27, 3 0119700 230 67, 3 0119315 582 73, 3 0119728 216 10, 3 0119752 532 22 e 3 0270440 455 63, por guardarem conexão. Analisei a questão e deixo de acolher o pedido da recorrente por entender que os lançamentos nºs 3 0119694 478 27, 3 0119700 230 67, 3 0119315 582 73 não se comunicam com o autuado porque tratam-se de levantamentos cujo enfoque diz respeito aos aspectos financeiros das operações e, por sua natureza, não se comunicam com aspecto físico da circulação de mercadorias abordado na auditoria específica que embasa a inicial. Ademais, deve-se enfatizar que a relação existente entre uma auditoria de natureza financeira e a auditoria específica é a possibilidade de que omissão de receita apurada na segunda influencie a diferença apurada na primeira. A recíproca não é verdadeira, pois a auditoria financeira não tem o condão de influenciar a auditoria específica

Por sua vez, o auto de infração nº 3 0119752 532 22, de fls 320, diz respeito a auditoria específica do período de 2004, e, como se vê às fls.02 destes, a auditoria que embasa a inicial abrange somente o ano de 2003. Como a auditoria específica apura omissões no período por ela alcançado, não há qualquer relação entre esta auditoria e outra de mesma natureza feita em período diverso.

Outrossim, quanto ao processo nº 3 0270440 455 63, que trata da omissão de entrada ocorrida entre 2003 e 2004, julgado procedente em decisão cameral unânime, de fls 232, teria apenas a capacidade de elevar a omissão de saídas apuradas na exordial, pois na eventualidade de se considerar mais aquisições não registradas, aumentar-se-ia o valor da omissão de saída a ser apurada na auditoria específica. Ante o exposto e à guisa de outras considerações que pudessem fundamentar o julgamento em conjunto dos referidos lançamentos em virtude de conexo, não dou guarida ao pedido do recorrente.

Quanto à questão meritória, entendo que o lançamento de ofício é procedente em parte. A detida análise do feito aponta que o sujeito passivo nada traz aos autos que possa contestar o levantamento realizado pelo fiscal revisor. Aliás, nem poderia tê-lo feito pois o trabalho revisional foi realizado nos termos e moldes do índice de produtividade apresentados por engenheiro agrônomo contratado pelo próprio sujeito passivo, conforme laudo de fls 160 a 163, o qual aponta em suas conclusões a redução da base de cálculo para R\$ 4.568.903,00 (quatro milhões, quinhentos e sessenta e oito mil e novecentos e três reais) com ICMS a pagar no valor de R\$ 552.865,60 (quinhentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos).

Diante do exposto, conheço do recurso, dou-lhe parcial provimento para

reformular em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ R\$ 4.568.903,00 (quatro milhões, quinhentos e sessenta e oito mil e novecentos e três reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 552.865,60 (quinhentos e cinqüenta e dois mil, oitocentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos).

Sala das sessões plenárias, em 27 de janeiro de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Saída de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00932/09

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Auditoria Específica de Mercadorias. Omissão de saídas apurada com base em levantamento analítico auxiliar de saídas, realizado com base no Registro Tipo 60-R, integrante do arquivo eletrônico Sintegra. Procedência do lançamento. Decisão não unânime.*

I - O usuário de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal obriga-se a transmitir o arquivo eletrônico Sintegra instruído, entre outros, com o Registro Tipo 60-R. O "Registro Tipo 60 - Resumo Mensal", (60-R), foi adotado pelo Estado de Goiás e encontra-se disciplinado no Anexo X, intitulado Sistema Eletrônico de Processamento de Dados - SEPD -, do Decreto nº 4.852/91 - Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás - RCTE, e destina-se à prestação de informações sobre registro de saída de mercadoria/produto ou serviço processado em equipamento emissor de Cupom Fiscal - ECF -, devendo totalizar, por período mensal, e por "código de mercadoria/produto ou serviço" a quantidade das saídas, valor, base de cálculo, e situação tributária/alíquota.

II - A prestação de informações pelo Contribuinte usuário de SEPD e de ECF foi disciplinada a partir da edição da Instrução Normativa nº 630/03-GSF, de 10.11.2003, e desde então a Fiscalização pode e deve apropriar-se dessas informações, validamente, autorizada para tanto pelo art. 357, do Decreto nº 4.852/97, adiante transcrito:

"Art. 357. Os documentos de informações, previstos neste Capítulo, são de apresentação obrigatória pelos contribuintes do ICMS inscritos no CCE relativamente a cada estabelecimento, e objetivam fornecer à administração tributária os elementos necessários à consecução dos seus objetivos."

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em

sessão realizada no dia 18 de fevereiro de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar o pedido de diligência arguida pela autuada. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários da lide, arguida pela autuada. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela autuada, sendo a primeira, por cerceamento ao direito de defesa e, a segunda, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença singular por falta de fundamentação legal da decisão. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou pela improcedência do feito.

RELATÓRIO

Em 30.10.2007, a Fiscalização em exercício na Delegacia Regional de Luziânia realizou Auditoria Específica de Mercadorias relativa ao período de 1.1.2006 a 31.12.2006 e apurou saídas de mercadorias tributadas sem a emissão de documentação fiscal, no valor de R\$ 38.261,07, e ICMS correspondente no valor de R\$ 5.240,99. Infringidos os arts. 63 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 141 do Decreto nº 4.852/97, e proposta a penalidade prevista no art. 71, VII, "L", c/c § 9º, I, da mesma lei. Juntados aos autos:

1. Identificação de sujeitos passivos solidários, nos termos do art. 45, XII, da Lei nº 11.651/91, que concorreram para a prática da infração relacionada ao Auto de Infração fiscal, na condição de administradores, Srs./Sras. (...),(...),(...),(...), e (...)(fls.04-08);

2. Ordem de Serviço nº 0316/07, expedida pela Delegacia Regional de Fiscalização de Luziânia;

3. Emissão manual de Identificação dos citados Sujeitos Passivos Solidários (fls. 10-14);

4. cópias do Contrato constitutivo da empresa, e de alterações (fls. 15-28);

5. Conclusão da Auditoria Específica de Mercadorias, do período autuado (fls. 29);

6. Demonstrativos Analíticos da Auditoria Específica de Mercadorias, do mesmo período (fls. 30-45).

Intimados o Sujeito Passivo e os administradores solidários (fls. 45-56), para pagarem ou apresentarem impugnação, no prazo assinalado, ofereceram impugnação conjunta, representados por advogados constituídos, oportunidade em que arguíram: 1. a exclusão de todos solidários, exceção feita a Sra. (...); 2. exclusão do solidário Sra. (...), relativamente a todos os períodos, uma vez que somente a partir de 19.12.2006 passou a integrar a sociedade, sem poderes de administração, conforme 3ª. Alteração Contratual; 3. exclusão do solidário Sr. (...), relativamente aos períodos de apuração de abril a dezembro de 2006, uma vez que a partir de 4.4.2006 não mais fazia parte da sociedade, conforme 2ª. Alteração Contratual; 4. exclusão do solidário Sr. (...), relativamente ao período de apuração de dezembro de 2006, uma vez que a partir de 19.12.2006 não mais fazia parte da sociedade, conforme 3ª. Alteração Contratual; 5. exclusão do solidário Sra. (...) relativamente aos períodos de janeiro a março de 2006, uma vez que passou a integrar a sociedade a partir de 4.4.2006, conforme 2ª. Alteração Contratual, e exclusão do período de apuração dezembro de 2006, uma vez que a partir de 19.12.2006 deixou de fazer parte da sociedade, conforme 3ª. Alteração Contratual; 6. exclusão do solidário Sra. (...), relativamente aos períodos de janeiro a novembro de 2006, uma vez que passou a integrar a sociedade apenas em 19.12.2006, conforme 3ª. Alteração Contratual; 7. que a imputação da solidariedade deve ser proporcional ao período em que o sócio tomou parte no quadro social, descabendo atribuir solidariedade tributária a sócio destituído de poderes de administração; 8. arguiu preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, acusando de incompleto o levantamento constante do demonstrativo "Auditoria Específica de Mercadorias - Relação de saídas ECF tipo 60R", apresentado na forma de totalizações mensais de saídas por produtos, sem indicar a espécie de documento, número, quantidade de mercadorias, valor unitário, e valor total, por documento de origem; 9. que o demonstrativo não atendeu ao disposto no Manual de Auditoria aprovado pelo Anexo I da Instrução de Serviço nº 08/05-SGAF, e impediu os impugnantes de conferirem o trabalho fiscal, donde exsurge o cerceamento do direito de defesa e a insegurança na determinação da infração; 10. quanto ao mérito, da ausência de fundamentação do lançamento, que leva à improcedência, por contrariar o § 3º do art. 23 da lei processual, que dispõe "Ao Auto de Infração serão anexados demonstrativos de levantamentos ou quaisquer outros meios probantes que fundamentem o procedimento."; 11. apresentaram os Impugnantes levantamento contraditório que infirma o elaborado pelo Fisco (fls. 106 e ss.), e demonstra a inexistência de omissão de saídas tributadas no período autuado, levando à improcedência do lançamento; 12. por final, pedem a exclusão dos solidários, na forma já referida; a apreciação das preliminares argüidas de cerceamento do direito de defesa e de insegurança na determinação da infração, e a improcedência do lançamento, pelas razões expostas.

Encaminhado a julgamento em primeira instância, o Julgador singular apreciou o estado do processo e prolatou a Sentença nº 2173/08-COJP, (fls. 119), pela qual: 1. rejeitou o pedido de exclusão dos solidários; 2. rejeitou também as preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, pelos fundamentos que elencou, dentre eles que a relação de saídas "ECF tipo 60R" contém, na verdade, valores informados pela própria empresa, via arquivos magnéticos, dessa forma não existe prova de

qualquer erro cometido pela fiscalização, concluindo por inexistir qualquer contradição e nem divergência no trabalho fiscal; 3. que indeferiu o pedido de diligência, em consequência do livre convencimento conferido ao julgador, para decidir quanto ao cabimento, ou não, da diligência requerida, por entender que a nova relação contraditória apresentada de saídas "ECF tipo 60R" não guarda qualquer relação com a apresentada pela fiscalização, conforme dados registrados pela empresa, via arquivos magnéticos, e que tal listagem não se reveste das formalidades para ser considerada um novo levantamento de igual teor, obedecendo aos mesmos critérios e parâmetros utilizados pelo fisco em seu trabalho anterior; 4. quanto ao mérito, entendeu que o trabalho fiscal repousou sobre livros, documentos e informações prestadas pelo Sujeito Passivo, e entendeu que, sem justificar previamente qualquer erro no trabalho anterior realizado de forma completa, o novo levantamento contraditório não é suficiente para ilidir a pretensão inicial do fisco; 5. concluiu por não acolher qualquer nulidade, nem o pedido de exclusão dos solidários, e, no mérito, decidiu pela procedência do lançamento.

Intimados da Sentença o Sujeito Passivo e os solidários identificados (fls. 127-132), para pagarem ou recorrerem da sentença, no prazo assinalado interpuseram o Recurso Voluntário (fls. 134 e seguintes) ora em apreciação, no qual arguíram razões de reforma da sentença:

1. da co-responsabilização indevida dos sócios administradores, por não comprovação de dolo, conforme doutrina e jurisprudência que ofereceram;

2. da inexistência de co-responsabilidade de cada um dos sócios administradores, quanto ao períodos em que não figuraram no quadro societário, e se detinham ou não poderes de administração;

3. assim, pediram as exclusões dos solidários: a) (...), quanto ao período de abril a dezembro de 2006, uma vez sua retirada da sociedade em 4.4.2006, conforme 2ª. Alteração Contratual; b) (...), quanto ao período dezembro de 2006, por sua retirada da sociedade em 19.12.2006, conforme 2ª. Alteração Contratual; c) (...), quanto ao período de janeiro a março de 2006, por ter ingressado na sociedade em 4.4.2006, conforme 2ª. Alteração Contratual; e quanto ao período de dezembro de 2006, por sua retirada da sociedade em 19.12.2006, conforme 3ª. Alteração Contratual; d) (...), relativamente a todo o período autuado, uma vez que ingressou na sociedade em 19.12.2006, destituída de poderes de administração, conforme 3ª. Alteração Contratual; e) (...), quanto ao período janeiro a novembro de 2006, uma vez que ingressou na sociedade em 19.12.2006, conforme 3ª. Alteração Contratual;

4. que a imputação de co-responsabilidade deve ser proporcional ao período em que cada sócio tomou parte no quadro societário, descabendo atribuí-la a sócio que não detinha poderes de administração;

5. da nulidade da Sentença recorrida, por falta de fundamentação de fato ou de direito: a) por inexistir norma legal permissiva da utilização em auditoria específica de mercadorias, do "mapa de resumo de caixa mensal"; b) por inexistir

razão para a autoridade julgadora desprezar o roteiro de auditoria baixado pela Instrução de Serviço nº 08/05-SGAF e admitir levantamento não previsto; c) da falta de fundamentação da alegada obrigatoriedade do contribuinte retificar informações incorretas apresentadas ao fisco; d) da fundamentação para a permissão da utilização do "mapa resumo de caixa mensal" no levantamento auditoria específica de mercadoria; e) a falta de fundamentação para o entendimento do julgador de que é vedado ao contribuinte consolidar, no levantamento contraditório, por período anual, os dados mensais;

6. apresentou Acórdão nº 2.182/06 do CAT, e outro da 1ª. Câmara do Conselho de Contribuintes, para fundamentar seu pedido de nulidade da sentença singular por ausência de fundamentação de fato e de direito e por cerceamento ao direito de defesa;

7. que não houve, na Auditoria Específica elaborada com base na "Relação de saídas ECF tipo 60R", referência à espécie de documentação fiscal, ao seu número, à quantidade de mercadorias discriminada em cada documento, ao valor unitário, tampouco ao valor total de cada mercadoria, o que resultou na elaboração de um levantamento incompleto, e na impossibilidade dos recorrentes conferirem o trabalho do fisco, em que exsurge o cerceamento ao direito de defesa e a insegurança na determinação da infração;

8. da ausência da fundamentação, e da improcedência do lançamento, pelo não atendimento do disposto no § 3º do art. 23 da lei processual, ou seja a falta de anexação de meios probantes que fundamentem o lançamento;

9. da apresentação de levantamento contraditório, elaborado pelos recorrentes, que infirmam o elaborado pelo fisco, o que leva à improcedência do lançamento;

10. dos pedidos finais:

a) a declaração da inexistência da co-responsabilidade dos sócios administradores;

b) da inexistência de responsabilidade dos sócios solidários antes nomeados, relativamente aos períodos em que não participavam da sociedade, com poderes de administração, ou dela deixaram de participar;

c) a nulidade da Sentença nº 2.173/08, por ausência dos fundamentos dos fatos e de direito e por cerceamento do direito de defesa;

d) a nulidade lançamento, em razão do cerceamento do direito de defesa e da insegurança na determinação da infração;

e) a improcedência do lançamento;

f) reiteram o pedido de realização de diligência, para apreciar o levantamento contraditório.

Submetido a julgamento em sessão realizada em 6.10.2008, na condição de Relator do processo, apresentei proposta, convertida na Resolução nº 311/2008 (fls. 169-170), pela qual a Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário resolveu converter o julgamento em diligência à Gerência de Preparo Processual - GEPRE, para intimar o sujeito passivo para no prazo de 20 dias previsto no parágrafo único do art. 17 da Lei processual nº 13.882/01, cumprir o seguinte:

"1. reapresentar o levantamento contraditório analítico denominado "Relação de Saídas ECF Tipo 60R", para fins de substituir a relação apresentada (fls. 111-112), na qual constou apenas a totalização anual das saídas das mercadorias auditadas, devendo agora ser reapresentado, formatado por totais de saídas das mesmas mercadorias, por períodos mensais, de conformidade com as declarações mensais prestadas pelo Sujeito Passivo por meio eletrônico;

2. oriento para que, no período em que ocorrer divergência entre o novo relatório contraditório, e os dados do arquivo transmitido mensalmente pelo Sujeito Passivo, seja identificado e justificado o fato, para a devida apreciação pelo funcionário fiscal revisor, se for o caso;

3. Intima-se da presente Resolução o Sr. Advogado constituído, solicitando-se apor seu ciente na via juntada ao processo."

Que integrou o corpo da Resolução acima referida, a expressa fundamentação que adotei, naquela oportunidade, como razões para a proposição:

"1. A Fiscalização realizou Auditoria Específica de Mercadorias, do período de janeiro a dezembro de 2006, das mercadorias sujeitas à alíquota de 12%, compreendendo arroz, café, margarina e peito de frango; e das mercadorias sujeita à alíquota de 17%, apenas o produto lingüiça, mercadorias essas especificadas às fls. 29-31 dos autos;

2. que, compondo a Auditoria Específica de Mercadorias realizada pelo fisco, o levantamento analítico denominado "Relação de Saídas ECF Tipo 60R", (fls. 40-42) baseou-se nos arquivos eletrônicos transmitidos mensalmente pelo Sujeito Passivo; foi formatado por mercadoria; por período mensal de saída; por totalização mensal da quantidade saída; valor unitário, e valor total;

3. que o levantamento contraditório apresentado pelo Sujeito Passivo (fls. 106 e ss.), integrante da Impugnação à Primeira Instância, confirmou todos os dados da Auditoria fiscal, relativos a estoques, inicial e final, entradas, e saídas por outros modos, exceto os dados do levantamento analítico "Relação de Saídas ECF Tipo 60R" (fls. 111-112), ponto único questionado como incorreto;

4. Todavia, a "Relação de Saídas ECF Tipo 60R" (fls. 111-112), elaborada pelo sujeito Passivo para contraditar a Auditoria fiscal, limitou-se a apresentar a totalização anual de saídas para cada mercadoria e preços, em número de quantidades saídas cujo valor anula exatamente a diferença apurada pela Auditoria, e não constou, no período, existir apresentação de declaração retificadora;

5. Nessas condições, torna-se meramente procrastinatória a revisão pedida pelo Sujeito Passivo, por ser inviável, uma vez que a Fiscalização dispõe apenas dos arquivos eletrônicos mensais originalmente transmitidos pelo Sujeito Passivo. Arquivos esses, não retificados, e que serviram de base para a Auditoria

questionada, dos quais não será possível extrair ou conferir as pretendidas saídas reformuladas pelo levantamento contraditório. Estas as razões da presente Resolução, para que sejam prestadas as novas informações de saídas, agora totalizadas por períodos mensais, consistentes com os arquivos transmitidos, com a determinação do período em que ocorreu eventual divergência, caso existente, e sua justificação."

O Sujeito Passivo e os Solidários foram intimados da Resolução na pessoa do Advogado constituído (fls. 171), e apresentaram a manifestação conjunta (fls. 173-175), pela qual arguíram: 1. que no levantamento contraditório integrante do Recurso Voluntário apresentaram totalização das quantidades e valores extraídos dos cupons fiscais emitidos; 2. que devido ao exíguo tempo, foi impossível relacionar cada cupom fiscal; 3. entendem que a falta dessa providência não trará prejuízo para a solução da lide, uma vez que os cupons encontram-se à disposição da fiscalização; 4. que as divergências entre os demonstrativos explicam-se: o do fisco tomou por base os arquivos Sintegra; o do Sujeito Passivo os cupons fiscais; 5. diante do exposto, concluíram pela necessidade de revisão por funcionário fiscal estranho à lide; uma vez que a Auditoria de periodicidade mensal elaborada pelos autuantes não observou a Instrução de Serviço nº 08/2005-SGAF, que determina a inclusão no levantamento do número, série e data de cada cupom, o nome, a unidade, e a quantidade de mercadoria comercializada, o valor unitário e o valor total da mercadoria saída do estabelecimento.

É o relatório.

DECISÃO

Como razões de decidir, considerei o seguinte:

1. O presente lançamento decorreu de Auditoria Específica de Mercadorias pela qual apurou omissão de saídas de mercadorias tributadas no ano de 2006, conforme demonstrativos juntados, oportunidade em que identificou os sócios administradores como solidários, e assim as partes passivas foram intimadas para pagar a quantia exigida ou defenderem-se;

2. A Auditoria Específica de Mercadorias apurou a movimentação de itens selecionados de mercadorias tributadas constantes de inventários, inicial e final, registros de entradas e de saídas constantes de documentário fiscal, bem como das quantidades mensais de saídas de mercadorias e valor, declaradas pelo Sujeito Passivo no "Registro Tipo 60-R", integrante da transmissão eletrônica mensal de arquivos Sintegra. O "Registro Tipo 60 - Resumo mensal (60-R)" foi adotado pelo Estado de Goiás e encontra-se disciplinado no Anexo X - Sistema Eletrônico de Processamento de Dados, do Decreto nº 4.852/91 - Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás - RCTE, e destina-se à prestação de informações sobre registro de saída de mercadoria/produto ou serviço processado em equipamento emissor de Cupom Fiscal - ECF -, devendo totalizar, por período mensal, por "código de mercadoria/produto ou serviço", a quantidade das saídas, valor, base de cálculo, e situação tributária/alíquota. A prestação de informações pelo Contribuinte usuário de SEPD e de ECF foi disciplinada a partir da edição da Instrução Normativa nº 630/03-GSF, de 10.11.2003, e desde então a Fiscalização

pode e deve apropriar-se dessas informações, validamente, autorizada para tanto pelo art. 357 do Decreto nº 4.852/97, adiante transcrito:

"Art. 357. Os documentos de informações, previstos neste Capítulo, são de apresentação obrigatória pelos contribuintes do ICMS inscritos no CCE relativamente a cada estabelecimento, e objetivam fornecer à administração tributária os elementos necessários à consecução dos seus objetivos."

3. Considerei as diversas preliminares argüidas, adiante tratadas, ao tempo em que decido, fundadamente, em relação a cada uma delas:

a) Rejeitar o pedido do Sujeito Passivo, de conversão do julgamento em diligência ao órgão de origem, para proceder a levantamento revisional, tendo em vista que o Sujeito Passivo apresentou com sua peça recursal um pretensão "levantamento contraditório da Relação de Saídas Tipo 60-R" (fls. 111-112), no qual limitou-se a apurar totais anuais ajustados para eliminar a omissão de saídas acusada pela auditoria. Demandado pela Resolução nº 311/2008 (fls. 168-170), para identificar os períodos mensais nos quais entenda haver divergências, com os fundamentos ali expostos, limitou-se a responder que a divergência ocorreu por ter realizado o levantamento contraditório com base nos cupons fiscais que se encontram no estabelecimento à disposição do Fisco. enquanto que a Auditoria utilizou-se dos arquivos magnéticos transmitidos pela empresa. Por final, reafirmou o pedido de diligência para revisão fiscal por fiscal estranho a lide, que não posso acolher por ser inviável e meramente protelatório, uma vez que a Fiscalização dispõe apenas dos arquivos eletrônicos mensais transmitidos originalmente pelo Sujeito Passivo e estes não foram retificados, não havendo outro resultado a obter pela revisão, que não seja a confirmação da auditoria originária;

b) Não acolher o pedido de exclusão dos solidários da lide, ou de apurar a proporcionalidade do tempo de gestão de cada solidário no ano de 2006, tendo em vista que as alterações do Contrato Social da empresa, realizadas no ano auditado, juntadas pelos funcionários fiscais, comprovam que os Sujeitos Passivos Solidários identificados nos autos praticaram atos de gestão conferida por cláusula contratual, no decorrer de parte ou de todo ano auditado. Os sócios administradores foram corretamente identificados e incluídos como solidários, por força da disposição do art. 45, XII, da Lei nº 11.761/91, por terem concorrido para a prática da irregularidade relacionada ao auto da infração;

c) Não acolher as preliminares de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, na parte em que acusou de incompleta a "Auditoria Específica de Mercadorias - Relação de saídas ECF tipo 60R", por ter sido apresentada na forma de totalizações mensais por produtos, sem indicar a espécie de documento, número, quantidade de mercadorias, valor unitário, e valor total, por documento de origem - e que assim o demonstrativo não atendeu ao disposto no Manual de Auditoria aprovado pelo Anexo I da Instrução de Serviço nº 08/05-SGAF, o que impediu os recorrentes de conferir o trabalho fiscal, origem do cerceamento - rejeição que fundamento nos seguintes pontos:

c.1) que a Auditoria Específica de Mercadorias utilizou-se das totalizações das saídas por código de mercadoria, constantes dos arquivos magnéticos apresentados mensalmente pelo Sujeito Passivo "Tipo 60R". A relação de saídas mensais das mercadorias selecionadas reproduz com fidelidade as informações prestadas pelo Sujeito Passivo, consoante as memórias eletrônicas dos ECF operados pela empresa, repetidos nas cópias dos cupons fiscais contidos nas bobinas em poder da empresa, que devem ser conservados pelo prazo decadencial;

c.2) portanto, à vista do exposto, não vejo qualquer cerceamento do direito de defesa, na auditoria que promoveu totalização das saídas de mercadorias por período mensal, baseado em informações também mensais prestadas pelo Sujeito Passivo, pela pretensa dificuldade na conferência do trabalho fiscal, de fato inexistente, uma vez que os documentos probantes - cópias dos cupons fiscais - encontram-se em poder do Sujeito Passivo;

c.3) não acolher, também, a alegação de que o demonstrativo da auditoria não atende ao disposto na Instrução de Serviço nº 08/05-SGAF, por entender que essa instrução não pretende engessar os trabalhos da auditoria com formulários imutáveis; pelo contrário, o art. 2º da referida instrução faculta ao Auditor a adequação dos formulários, conforme as necessidades do serviço o exigirem, como se transcreve:

"Art. 2º Nos casos em que os modelos de demonstrativos apresentados não satisfaçam as necessidades da fiscalização, o agente do fisco deve adaptá-los ou desenvolver modelos próprios à apuração da infração tributária constatada, obrigando-se a evidenciá-los com clareza, inclusive com notas explicativas.";

d) Rejeitar a arguição de nulidade da sentença singular pela alegada falta de fundamentação legal da decisão uma vez que constatei nos autos que a Sentença singular nº 2173/08-COJP, ao longo de 8 (oito) páginas, apreciou e esgotou todos pontos e todas questões que lhe foram submetidas pela Impugnação em Primeira Instância, mesmo que não tenham sido do agrado da Impugnante;

4. Quanto ao mérito, registro a oportunidade conferida ao Sujeito Passivo por resolução cameral, para desconstituir um único período mensal da auditoria realizada, condição mínima para justificar a realização de um levantamento revisional, todavia não encontrei nos autos nenhuma tentativa eficaz para esse fim, salvo o malfadado levantamento contraditório apresentado, de natureza inegavelmente protelatória.

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, nego-lhe provimento, por julgar procedente o lançamento.

Sala das sessões, em 19 de março de 2009.

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Saída de mercadorias tributadas sem emissão de documentos fiscais (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00936/09

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

EMENTA: ICMS. Auditoria Específica. Saída de mercadoria tributada sem emissão de documentação fiscal. Improcedente. Decisão unânime.

Havendo evidências nos elementos constitutivos da lide que a polaridade passiva não afrontou o estabelecido em lei, deve, o auto de infração que exige recolhimento do imposto, ser considerado improcedente.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de fevereiro de 2009, 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 Umbelino dos Santos, Luiz Honorio dos Santos e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de Auditoria Específica de Mercadoria, em que a autoria do lançamento verificou que o epigrafado realizou saída de mercadoria tributada, sem emissão de documentação fiscal no período de janeiro de 2002 a 31 de dezembro de 2006. Em consequência, a polaridade passiva deverá recolher o imposto devido na importância de R\$ 47.277,65 (quarenta e sete mil, duzentos e setenta e sete reais e sessenta e cinco centavos)

É nomeado solidário às fls. 03.

Impugnando o lançamento, o atuado direto alega que o resultado apurado pela fiscalização está incorreto; que existia estoque final de 44.640 Kg, sob a rubrica de sorgos em grãos; que a inexistência de sementes fiscalizadas se deu pelo fato de sua não aceitação no mercado, por vencimento do prazo de validade; que posteriormente foram vendidas para a fabricação de ração como sorgo em grãos; pede a improcedência da exordial, fls. 30/32/59.

Por ausência de manifestação defensiva do consignado à solidariedade, foram lavrados os Termos de Revelia e de Perempção às fls. 60 e 67, respectivamente.

O ilustre julgador monocrático considera que apesar da atuada contestar o levantamento elaborado pela fiscalização, não trouxe ao processo prova capaz de demonstrar a inconsistência do mesmo; que as alegações quanto ao fato de perda da validade de sementes fiscalizadas e desclassificação para grãos de

sorgo, vendidos para fabricação de ração, não estão suficientemente comprovados no processo; julga procedente a vestibular, fls. 62/63.

Em grau de recurso voluntário, o autuado direto retorna ao processo ratificando as razões defensórias anteriores, junta documentos fls. 73/74/77.

Através da Resolução n.º 363/07, a egrégia Quarta Câmara Julgadora, por unanimidade de votos, converte o julgamento em diligência para que o sujeito passivo solidário seja intimado a tomar ciência da decisão de primeira instância, uma vez que a intimação de fls.66 ocorreu na pessoa de quem não tinha procuração nos autos para representá-lo, fls. 78.

Devidamente intimado, o solidário comparece ao processo, reafirma a tese defensiva já apresentada pelo polo passivo direto; junta declaração da EMBRAPA que noticia que houve o descarte para grãos da semente em função da queda de padrão da germinação; requer a juntada da cópia da IN n.º 25/05 do Ministério da Agricultura e do Abastecimento que estabelece padrões específicos de identidade e qualidade para produção e comercialização de sementes, inclusive a de sorgo, que tem seu prazo de validade especificado no Anexo X de tal instrução que é de doze meses, após o que, não mais poderá ser comercializada como semente; que, como o prazo de validade das sementes estavam vencidos, essas foram desclassificadas e vendidas como grãos, conforme consta das notas fiscais, anexadas aos autos com o imposto devidamente destacado e recolhido; pede a improcedência da inicial, fls. 83/84/93.

A colenda Terceira Câmara Julgadora através da Resolução n.º 53/08, acatando proposição do Conselheiro Antônio Martins da Silva, resolve por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que fiscal estranho à lide refaça a Auditoria Específica de Mercadorias, considerando os argumentos do sujeito passivo no sentido de que a semente fiscalizada de sorgo consta do seu inventário final como sorgo, tendo em vista a impossibilidade da comercialização como semente; cientificar os sujeitos passivos, fls. 94.

A peça revisional, em conclusão, aduz que refez o trabalho exordial considerando o estoque final de sorgo em grãos (semente descarte) em 31/12/02, baseado no documento da EMBRAPA (declaração de fls. 87), pois na descrição do inventário final de 2002, fl. 20, o contador ou contribuinte deveria ter informado no estoque final semente de sorgo (descarte), fls.96/104.

Em resposta o trabalho diligencial o sujeito passivo alega que o revisor considerou as provas apresentadas, baseando-se na declaração da EMBRAPA, resultando uma diferença mínima de 100 Kg de sementes, que é apenas quebra de peso, em razão da perda de umidade; que, mediante a resultado da revisão e da ínfima diferença, requer o prosseguimento do feito, com julgamento do processo pela sua total improcedência, fls. 108/109.

DECISÃO

Reporto-me ao trabalho revisional, no qual se registrou que a diferença

apurada foi de 100Kg de semente de sorgo, para considerar que, em face a tal quantitativo, por sinal irrisório, deve ser aventada a possibilidade de que o novo número encontrado pode ser fruto de diferença de umidade, ou em função de manuseio das sacas de semente de sorgo em grãos, situação que não configura omissão de recolhimento do imposto, pois de acordo com as normas legais específicas da matéria em questão, existe previsão a ser considerada, em face à quebra de secagem do grão, de pesagem realizada entre o produto primário verde e o que passou pelo processo de secagem.

Tais percentuais não ficaram demonstrados na formalização da constituição deste crédito tributário, motivando, assim, a improcedência da inicial.

Pelo exposto, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o lançamento.

Sala das sessões, em 20 de março de 2009.

BASE DE CÁLCULO DE ICMS

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DE ICMS - Base de cálculo na transferência - custo de produção da mercadoria (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01079/09

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte com valor inferior ao do custo. Preliminar de nulidade processual rejeitada. Solidário mantido na lide. Procedência do auto de infração. Decisão unânime.

1- O pedido de nulidade processual não amparado nas normas legais em vigor não deve ser acatado;

2- Nas omissões de pagamento de ICMS é lícito ao fisco indicar solidário, nos termos do artigo 45 do CTE;

3- Nas transferências de mercadoria tributada entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, deve ser observada a base de cálculo prevista no artigo 11, II do RCTE;

4- Mantido o auto de infração.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em

sessão realizada no dia 27 de março de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Também por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do sócio solidário. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, Arnaldo Machado e Domingos Caruso Neto.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é relativa à falta de pagamento do ICMS, devido ao Estado de Goiás, pelas operações realizadas no período de 11 e 12/02, nas operações internas de óleo combustível A2, onde foi utilizada base de cálculo inferior ao custo médio ponderado.

Comprovação feita através da comparação entre os registros fiscais em meio magnético (levantamento por produto utilizando o CFOP) e o livro Registro de Apuração do ICMS, de acordo com os demonstrativos de fls. 09/164.

Solidário indicado à fl.05, com base no previsto no artigo 45, inciso XII, do CTE.

A Decisão singular rejeitou preliminar e, no mérito, manteve o auto de infração.

Em seu recurso voluntário, a defesa solicita uma preliminar de nulidade processual por insegurança na determinação da infração. Argumenta a parte passiva que o legislador, no caso das transferência criou base de cálculo própria conforme definido no artigo 11, II, do RCTE, diz, no entanto, que ficou a seu critério utilizá-la. No mérito, fala que o levantamento não apontou o custo real da mercadoria e exigiu o tributo sem base legal. Pede, ao final, nulidade ou a improcedência.

O solidário pede a exclusão da lide e a mesma preliminar de insegurança. No mérito, a improcedência.

Em função das alegações da defesa foi determinada diligência de acordo com a Resolução nº 153/2.007 de fls. 226/27.

O revisor, às fls. 229/30, informou e eu destaco:

1- que não foi adotado o custo médio previsto no artigo 11, parágrafo 1 do RCTE;

2- no livro controle de produção e estoques- LCPE não há apuração do custo médio;

3- no mês de dezembro, além de não ter utilizado como base de cálculo na transferência o custo médio ponderado, utilizou valor inferior ao de entrada;

4- como a entrada de óleo combustível ocorreu sem oneração do ICMS e como a saída (transferência) foi tributada à alíquota de 17%, para efeito de comparação entre o valor de entrada e o valor de saída é necessário adicionar ao valor da entrada à carga tributária de 17%, conforme foi feito no levantamento original.

Conclui, o revisor, que os valores do levantamento original devem prevalecer.

No julgamento cameral, cuja certidão esta às fls. 240, por maioria, foi excluído o solidário. No mérito, por maioria, considerou improcedente o auto de infração.

No recurso ao Conselho Pleno a Representação Fazendária, fala que o processo deve retornar a fase cameral em função de não ter sido apreciada a preliminar de insegurança levantada pela defesa.

Defesa mantém a mesma argumentação da fase anterior, inclusive na preliminar. Pede a manutenção da decisão de improcedência.

De acordo com a certidão de fls. 266, o Conselho Pleno por unanimidade, anulou a decisão cameral por falta de apreciação da preliminar de insegurança.

Polos passivos e solidários intimados, não apresentaram novas razões.

Representação Fazendária solicitou rejeição da preliminar de insegurança, manutenção do solidário na lide e no mérito a procedência.

DECISÃO

Inicialmente examino o pedido da parte passiva, relativo à insegurança na determinação da infração. A alegação da defesa é em relação ao artigo 11, inciso II do RCTE, dizendo que o mesmo não seria impositivo. Na verdade a alegação da defesa teria a ver com o mérito da autuação e não com nulidade processual. A previsão, contida no dispositivo referido, tem amparo no artigo 17 do CTE e, no caso da autuada, deve sim ser observada. Reproduzo o dispositivo legal, que estabelece:

“Art. 11. Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado neste ou em outro Estado, pertencente à mesma pessoa natural ou jurídica, a base de cálculo do imposto é o (Lei nº 11.651/91, [art. 17](#)):

II - [custo de produção da mercadoria](#);

§ 1º O estabelecimento que possuir controle permanente de estoque, pode, opcionalmente, utilizar o valor do custo médio ponderado da mercadoria com a

reintrodução do valor do ICMS, quando este tiver sido excluído, em substituição ao valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria.

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 31.12.00.

Conferida nova redação ao § 1º do art. 11 pelo art. 1º do Decreto nº 5.885, de 30.12.03 - Vigência: 01.01.01.

§ 1º O estabelecimento que possuir controle permanente de estoque, pode, em substituição ao valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria, utilizar o valor do custo médio ponderado, com a reintrodução do valor do ICMS, quando este tiver sido excluído, calculado pela alíquota efetiva de entrada ou alíquota efetiva média das entradas.”

Com o resultado da revisão, já referida no relatório ficou provado que a empresa não adotou alternativamente o custo médio ponderado assim, a reintrodução do ICMS foi feita com base no texto legal reproduzido.

Rejeito o pedido de nulidade processual.

Com relação ao pedido de exclusão do solidário da lide, vejo que a questão é impositiva e decorre de determinação legal que está estabelecida no artigo 45, inciso XII, do CTE.

Rejeito o pedido de exclusão do solidário da lide.

Na parte de mérito, a defesa fala que o autor da inicial, não apontou o custo real da mercadoria e exigiu tributo sem base legal.

A questão da base legal já ficou demonstrada anteriormente, não havendo como considerar esta afirmação da defesa.

O valor exigido pelo fisco, está claramente demonstrado no levantamento às fls. 12, item 2, com o histórico “transferência interna de óleo combustível A 2 com valor inferior ao de aquisição”, conforme demonstrativos em anexo.

Ressalto também que a autuada em momento algum contestou os valores demonstrados, limitando-se a comentar questões de direito.

Pelas razões anteriores, voto conhecendo do recurso voluntário, nego-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 06 de abril de 2009.

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DE ICMS - Inclusão do valor do frete na base de cálculo do ICMS da mercadoria (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00796/09

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: A - ICMS. Processual. Exclusão do sujeito passivo solidário. Não acolhimento. Decisão não unânime.

" São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

.....
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" (art. 45 do CTE).

B - ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de recolhimento do ICMS. Imposto calculado sobre base de cálculo inferior à definida pela legislação. Procedência. Decisão unânime.

I - integra a base de cálculo do imposto o valor do frete, quando o transporte das mercadorias é feito pelo remetente e cobrado do destinatário (artigo 20, inciso III, CTE);

II - o procedimento fiscal, corretamente elaborado, que reclama o pagamento de ICMS, não contraditado eficientemente pelo pólo passivo, corrobora o lançamento que formaliza a exigência tributária respectiva.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de novembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, não acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário. Foram vencedores os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Sérgio Reis Crispim. No mérito, por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Paixão de Oliveira Gomes e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

O histórico do presente auto de infração descreve que o sujeito passivo realizou saída de milho em grãos em operação interestadual, no período de outubro a dezembro de 2006, com cláusula CIF, nas quais o valor do frete é cobrado no valor da operação, e não integraram na base de cálculo do ICMS. Em consequência, deverá pagar o imposto na importância de R\$ 42.583,64 (quarenta e dois mil, quinhentos e oitenta e três reais e sessenta e quatro centavos), juntamente com os acréscimos legais, de acordo com a Auditoria Básica do ICMS de 2006, Relatórios e Documentos em Anexo.

O Sr. (...) foi nomeado sujeito passivo solidário, na condição de administrador da empresa, por ter emitido notas fiscais de saída de mercadoria tributada com base de cálculo inferior o previsto na legislação tributária.

Anexados aos autos: a) fotocópia da Sétima Alteração Contratual (fls. 05 a 07); b) Auditoria Básica do ICMS (fls. 08 a 13); c) Relação das notas fiscais de saída com recolhimento a menor do imposto devido (fls. 14 a 32); d) fotocópias de notas fiscais de saída (34 a 134); e) fotocópia do livro Registro de Saída (fls. 135 a 141); f) fotocópia do livro Registro de ICMS (fls. 142 a 176).

Regularmente intimados os sujeitos passivos, ambos apresentam uma única impugnação.

Os impugnantes alegam, preliminarmente, que houve erro na identificação do sujeito passivo solidário e justifica com a argumentação de que no artigo 135 do Código Tributário Nacional - CTN os administradores só respondem quando for evidenciada qualquer das violações mencionadas nos incisos desse artigo. Cita jurisprudência que corrobora com esse entendimento. Pede a exclusão do sujeito passivo solidário do pólo passivo da exigência fiscal.

No mérito, os impugnantes afirmam que em momento algum o valor do frete deixou de integrar a base de cálculo do ICMS e que o imposto foi devidamente destacado na nota fiscal. Que essa assertiva pode ser comprovada ao manusear as cópias das notas fiscais juntadas aos autos pela fiscalização. Que não houve descumprimento da obrigação principal. Que também não descumpriu as obrigações acessórias e cita o artigo 264, inciso IV, do RCTE para justificar seu argumento. Pede a improcedência do auto de infração.

A impugnante anexa aos autos cópias de DARE's 2.1 para sustentar suas alegações.

O julgador singular solicitou uma diligência para que se verificasse se os documentos de arrecadação apresentados pela defesa podem modificar o valor do crédito lançado originalmente, de acordo com o Despacho nº 1001/2007 (fl. 283).

Realizada a diligência, o auditor fiscal que efetuou a revisão fiscal afirma que ***“assim fica claro que, o valor do frete não foi incluído na base de cálculo do ICMS da operação. Informamos ainda que, o frete ocorreu por conta do emitente, conforme declarado em cada Nota Fiscal e que o ICMS devido pela prestação de serviço foi recolhido, em separado em DARE 2.1, e lançado pelo contribuinte a crédito no livro Registro de Apuração do ICMS, realizando assim o aproveitamento do valor do imposto por ele pago antecipadamente, ... O contribuinte, na operação de saída, cobrou do destinatário o valor referente ao frete incluído no valor da mercadoria, contudo não acrescentou este valor no cálculo do ICMS da mercadoria, implicando assim consequentemente, na redução do valor da Base de Cálculo e do ICMS da respectiva operação.”***

No julgamento singular, o ilustre julgador monocrático manteve a solidariedade do administrador em relação ao crédito tributário cobrado. No mérito

foi julgado procedente o lançamento do crédito tributário.

Nas razões de recurso, foi arguida a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário, com a argumentação de que **“ a designação de solidário não poderia ser atribuída ao segundo impugnante, haja vista que cabe à empresa e seus bens responderem integralmente pelas obrigações sociais”**.

Cita jurisprudência que corrobora com esse entendimento. E conclue que **“não pode a Secretaria da Fazenda nomear o sócio como solidário e imputar-lhe o débito da sociedade empresarial sem ter havido o devido processo administrativo que comprove uma daquelas situações especificadas no Art. 135 do CTN”** razão por que solicita a exclusão do sujeito passivo solidário do pólo passivo da exigência fiscal.

No mérito, argumenta que **“ao contrário daquilo que foi apontado pelo Julgador, em, momento algum os autuados deixaram de integrar à Base de Cálculo do ICMS o valor do frete correspondente a cada operação, quando esta foi amparada pela legislação”**.

Acrescentando que **“a empresa (...). simplesmente pagou pela prestação do serviço, e, embora no referido Conhecimento de Transporte esteja discriminado o valor devido a título de ICMS, é da empresa transportadora a obrigação de pagá-lo.**

Eles também não se valeram dos benefícios fiscais incidentes sobre as saídas das mercadorias, pois, conforme prevê o Art. 1º da Instrução Normativa nº 34/96 – DRE, o tratamento tributário do acessório (frete) deve seguir o do principal (mercadoria).”

É o relatório, passo a fundamentar a decisão.

DECISÃO

Inicialmente, analiso a questão da exclusão ou não do solidário, e sobre esta matéria o art. 45 do Código Tributário Estadual assim prescreve:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

.....
XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;”

Também esta matéria está disciplinada no art. 124 do Código Tributário Nacional – CTN da seguinte forma:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem”.

Comungo com o entendimento do ilustre julgador singular, razão por que tomo a liberdade de transcrever os seus argumentos, quando o mesmo assim expressa **“o fato que se analisa subsume-se perfeitamente à hipótese legal, na medida em que houve a ação deliberada do Impugnante solidário de não apurar o imposto relativo ao frete, embora tenha cobrado seu valor do destinatário. E essa decisão não é ato praticado pela pessoa jurídica, ente inanimado, mas pelo seu administrador a quem cabia a defesa dos interesses da empresa e a quem o contrato social atribui poderes para a prática de qualquer ato de interesse da administração da sociedade.**

O administrador detinha poder para impedir a prática do ato ou a sua repetição. A ele cabia tomar ou referendar as decisões relativas à sociedade, bem como se responsabilizarem pelas omissões que a ela prejudicassem.

Assim, há a acusação sustentada em provas documentais de que a sociedade empresária administrada pelo solidário não pagou o ICMS relativo ao frete em razão de não tê-lo apurado, embora tenha cobrado seu valor do destinatário.”

Mantenho, portanto, a solidariedade do administrador em relação ao crédito tributário lançado.

Quanto ao mérito, a informação prestada pela autuada de que em momento algum o valor do frete deixou de integrar a base de cálculo do ICMS e que o imposto foi devidamente destacado na nota fiscal e que poderia ser comprovada ao manusear as cópias das notas fiscais juntadas aos autos pela fiscalização não traduz a verdade real dos fatos, basta fazer uma observação nas próprias notas fiscais que provam que o valor do frete deixou de integrar a base de cálculo do ICMS.

Ademais, a revisão fiscal ratificou o lançamento inicial e esclareceu que os valores pagos antecipadamente, que a defesa fez comprovação com as cópias dos DARE's 2.1, foram lançados integralmente a crédito, desfazendo por inteiro o recolhimento efetuado antecipadamente.

Com estas fundamentações, voto não acolhendo a preliminar de exclusão da lide do solidário, Sr. (...). No mérito, voto conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 10 de março de 2009.

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DE ICMS - Termo de acordo de regime especial - Tare - pagamento englobado - não destaque do imposto (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01530/09

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Não destacou a base de cálculo da prestação do serviço de transporte e o ICMS devido. Esta ocorrência resultou a exigência do imposto devido conforme registra o auto de infração. Improcedência. Decisão unânime.

Quando o sujeito passivo apresentar provas robustas, claras, capazes de elidir a pretensão fiscal, o auto de infração deve ser julgado improcedente.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 05 de maio de 2009, 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 Álvaro Falanque, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

A empresa, emitente da Nota Fiscal nº 133091, 4ª (quarta) via em anexo, não destacou a base de cálculo da prestação do serviço de transporte e o ICMS devido. Esta ocorrência resultou a exigência do imposto devido conforme registra o auto de infração. O contribuinte informou nos documentos fiscais que o ICMS do frete por conta do remetente nos termos do TARE nº 270/99-GSF e "este não dispensa o sujeito passivo de cumprir as obrigações tributárias e acessórias descritas no art. 264, inciso IV, do Decreto nº 4.852/97, visto que os veículos não são próprios e o remetente assumiu a condição de responsável pelo ICMS da prestação."

A infração é dos arts. 11, inciso IV, 45 e 64, da Lei nº 11.651/91, combinados com o art. 264, inciso IV, do Decreto nº 4.852/97.

A fiscalização propôs a penalidade de acordo com a prescrição do art. 71, inciso VIII, alínea "c", agravado do § 9º do CTE.

A instrução do trabalho fiscal se fez com a juntada de uma cópia do TARE nº 270/99-GSF, da 3ª (terceira) e 4ª (quarta) vias do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Carga e da Nota Fiscal identificada na primeira parte deste relato.

Para responder pela lide, no documento de fls. 04, a fiscalização indica a empresa transportadora no pólo passivo solidário.

A tese impugnatória resguarda o direito de defesa do sujeito passivo e

inicia com a arguição da preliminar de ilegitimidade passiva do contribuinte solidário e requer a sua exclusão da lide.

No mérito, requer a improcedência do auto de infração porque a prestação do serviço de fez com cláusula CIF e que o imposto relativo ao frete agregou o valor da operação de circulação da mercadoria. Deixa claro que o Termo de Acordo de Regime Especial - TARE 270/99-GSF não tem relação com o art. 264, inciso IV, do Decreto nº 4.852/97.

O julgador avalia os questionamentos impugnatórios e com base na cláusula primeira do referido TARE e art. 264, inciso IV, do diploma legal mencionado no parágrafo anterior julga procedente o auto de infração e com o suporte do art. 45, inciso I, alínea "a" do CTE exclui o sujeito passivo solidário da lide.

O autuado recorre da decisão singular e enumera as condições discordantes, ou seja:

O art. 264 do RCTE refere-se à hipótese de dispensa do conhecimento de transporte de carga, dispositivo que não se amolda à situação ora em discussão.

Registra que o vendedor assume a responsabilidade pelo recolhimento do imposto sobre o frete, visto que a operação realizou-se com cláusula CIF, mencionada na primeira cláusula do TARE nº 270/99-GSF e, por último, afirma que o referido TARE criou situação diferenciada para o autuado em face das normas regulamentares do CTE. Ao final requer a reforma da decisão singular e a improcedência do auto de infração.

A Quarta Câmara, em Acórdão nº 1966/2008, de folhas 58/61, decide, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento, confirmando a sentença singular, a qual considerou procedente o auto de infração.

Cientificada da decisão colegiada descrita acima, a contribuinte interpõe Recurso para o Conselho Pleno deste CAT, de folhas 64/68, no qual reitera argumentações já apresentadas nas peças defensórias anteriores, buscando a declaração de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, ou de improcedência do mesmo.

DECISÃO

Em atento estudo do presente processo, observo, com uma clareza solar, conforme previsto no dito Termo de Acordo de Regime Especial 270/99, que o pagamento do imposto, pelo substituto tributário (remetente na operação e acordante do TARE), foi feito englobadamente, não restando débito tributário algum. Noto, ainda, a existência de grave equívoco das autoridades fiscais autuantes, pois, propõem a discussão acerca do cumprimento de obrigação tributária acessória e, ao mesmo tempo, utilizando tal argumento, promovem o lançamento de obrigação principal.

Ante todo o exposto, voto conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, dando-lhe provimento, para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 26 de maio de 2009.

CALÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL

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

Matéria: CALÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL - Consignação de valores na 5ª via (fixa) menor do que o constante das 1ª e 2ª vias de CTCR (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00771/09

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Calçamento de documento fiscal. Procedência. Decisão unânime.

I - O documento fiscal não pode conter ementa ou rasura, devendo os dizeres resultantes de seu preenchimento serem claros, legíveis e idênticos, em todas as suas vias. (art. 147, § 3º, RCTE);

II - Ficando efetivamente comprovada a emissão de documento fiscal com consignação de valores não idênticos em suas vias, caracterizando o calçamento de documento fiscal, é lícito ao Fisco exigir o ICMS e demais cominações legais sobre a diferença entre ambos valores.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de janeiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração com a manutenção dos solidários na lide. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, José Manoel Caixeta Haun e Itamar Alves Carrijo.

RELATÓRIO

Reza a acusação fiscal que o sujeito passivo consignou, nas primeiras e segundas vias dos CTCR's, relacionados em planilhas anexas, modelo 08, emitidos no ano de 2006, o valor R\$ 522.542,00 (quinhentos e vinte e dois mil, quinhentos e quarenta e dois reais), e nas quintas vias fixas o valor de R\$ 45.211,12 (quarenta e cinco mil, duzentos e onze reais e doze centavos), tendo registrado as saídas pelo menor valor, conforme vias documentos fiscais e cópia das folhas do livro de registro de saídas anexas, devendo pagar o imposto devido

na importância de R\$ 57.278,02 (cinquenta e sete mil, duzentos e setenta e oito reais e dois centavos), mais as cominações legais, calculadas sobre a diferença constatada. Observa-se a presença de sujeitos passivos solidários.

Regularmente intimados, somente o sujeito passivo principal ingressa com impugnação a Primeira Instância, de folhas 708/709, na qual alega, essencialmente, que o valor da penalidade aplicada não corresponde a 50% (cinquenta por cento) do valor da operação ou prestação, que deve ser recalculado o valor total devido, considerando a alíquota do dispositivo legal que justificou a penalidade aplicada, que os demais cálculos, apresentados pelos fiscais autuantes, contém erros aritméticos, os quais não podem prevalecer. Requer que a autoridade julgadora manifeste-se expressamente sobre a regularidade dos cálculos que justificaram o lançamento.

O julgador de Primeira Instância, em Sentença nº 606/08-COJP, de folhas 727/729, decide pela procedência da pretensão fiscal, condenando os sujeitos passivos ao recolhimento do ICMS, no valor originário constante da inicial, juntamente com as cominações legais.

Intimados da decisão descrita acima, mais uma vez, apenas, a empresa autuada interpõe Recurso Voluntário, de folhas 739/740, no qual, combatendo os fundamentos da dita Sentença, reitera as alegações apresentadas na peça defensiva anterior.

DECISÃO

Inicialmente manifesto-me pela manutenção dos solidários Sr. (...) e Sra. (...) na lide, tendo em vista que na condição de administradores da empresa infringiram os dispositivos descritos no Art. 45, inciso XII da Lei 11.651/91. Dessa forma, a descrição do fato e o conjunto probatório deste auto de infração são perfeitamente condizentes com a infração cometida pelo sujeito passivo.

Dirigindo-me ao mérito do processo, inicialmente ressalto que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 64) estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária, como se vê na transcrição:

“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.”

O Regulamento do CTE – RCTE (art. 147, § 3º) determina que o documento fiscal não pode conter emenda ou rasura, devendo os dizeres

resultantes de seu preenchimento serem claros, legíveis e idênticos, em todas as suas vias:

“Art. 147. O documento fiscal deve ser preenchido mediante a utilização dos seguintes sistemas (Convênio SINIEF SN/70, art. 7º):

(...)

§ 3º O documento fiscal não pode conter ementa ou rasura, devendo os dizeres resultantes de seu preenchimento serem claros, legíveis e idênticos, em todas as suas vias.”

Examinando o processo, sobretudo os elementos de instrução, vemos clara e definitivamente a ocorrência do calçamento de notas fiscais, que consiste em emitir a primeira via da nota fiscal pelo valor real da operação e a via fixa por valor inferior.

O sujeito passivo efetivamente emitiu os documentos fiscais, consignando em suas vias valores não idênticos, consoante documentos de fls. 38 a 451, em afronta ao artigo 147, § 3º, do RCTE, reproduzido em linhas anteriores, que determina que os dizeres resultantes do preenchimento do documento fiscal devem ser idênticos em todas as suas vias.

No caso, o autores do feito instruíram os autos com Auditoria Básica do ICMS, demonstrativo das diferenças encontradas entre os valores recolhidos nos postos fiscais e os efetivamente registrados, cópias do Livro Registro de Saídas, que possibilitou a autuada contraditar a acusação formulada na inicial. E a empresa se limitou a questionar o valor da multa aplicada.

Por conseguinte, estando a infração devidamente comprovada pelo Fisco, não tendo o sujeito passivo afastado sua ocorrência, concluo pela procedência do respectivo lançamento.

Com relação a penalidade aplicada ao infrator, a mesma foi estabelecida com base nas normas vigentes e a sua aplicação recebe a incidência dos juros de mora e da atualização monetária, conforme previamente definido na sentença exarada pelo julgador monocrático.

Ante o exposto, mantenho na lide os solidários indicados na inicial. Quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 05 de março de 2009.

CONTROLE PARALELO (CAIXA 2)

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadoria tributada - "authenticator" (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03359/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída de mercadorias mediante a utilização de controle paralelo de vendas, sem a respectiva emissão de documento fiscal. Procedência. Decisão não unânime.

I - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real. (art. 25, § 1º, VI, CTE);

II - O aplicativo denominado "authenticator" assegura a fidelidade e integridade das cópias dos arquivos magnéticos extraídos da Unidade Central de Processamento (CPU) em uso no estabelecimento mediante assinatura digital gerada para cada arquivo copiado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de outubro de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário (...) da lide, arguida pelo Relator. Foram vencedores os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Álvaro Falanque, Sérgio Reis Crispim, Delcídes de Souza Fonseca, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Luiz Rosa e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. 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, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Álvaro Falanque, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Aguinaldo Fernandes de Melo, Levi Silva Filho, José Luiz Rosa, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Jorge Antônio Bezerra 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 Manoel Antônio Costa Filho, Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Álvaro Falanque,

Sérgio Reis Crispim, Delcídes de Souza Fonseca, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Luiz Rosa e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

A inicial descreve que o sujeito passivo: *“omitiu saídas de mercadorias no período de setembro/2006 a fevereiro/2007, no valor comercial de R\$ 310.452,07 (trezentos e dez mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e sete centavos), conforme demonstra a Auditoria Comparativa entre arquivos magnéticos copiados e autenticados, os lançamentos efetuados pelo contribuinte nos livros fiscais e os demais documentos em anexo, suficientes para a comprovação da infração, e, considerando a proporcionalidade da comercialização das mercadorias não tributadas demonstrada na Auditoria Comparativa, fica evidenciada a omissão de saídas não tributadas equivalente a R\$ 173.128,02 (cento e setenta e três mil, cento e vinte e oito reais e dois centavos) devendo, em consequência, pagar a multa formal devida de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da omissão apresentada, na importância de R\$ 20.775,36 (vinte mil, setecentos e setenta e cinco reais e trinta e seis centavos), juntamente com os acréscimos legais.”*

Para instrução processual foram anexados os demonstrativos da Auditoria Comparativa entre as vendas reais constantes do banco de dados do contribuinte e as saídas declaradas nos livros fiscais, os livros Registro de Entradas, Saídas e de Apuração do ICMS do período autuado, cópia do Termo de Apreensão nº 1100094003-8, datado de 22 de março de 2007, descrevendo como objetos apreendidos, entre outros, diversas CPUs de computador contendo banco de dados do sistema de automação do contribuinte em uso no estabelecimento, Termo de Lacração e Deslacrção, Termo de Liberação, Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos e assinaturas digitais dos arquivos processados e Termo de Vistoria em Sistemas e Equipamentos de Automação.

A Auditora Fiscal anexou, também, nota explicativa detalhando os procedimentos de fiscalização desenvolvidos, bem como a metodologia e o programa utilizado na autenticação dos arquivos magnéticos encontrados no banco de dados do sujeito passivo.

Como sujeito passivo solidário foi identificado o sócio-administrador (...).

O sujeito passivo direto e o solidário, devidamente representados por seus advogados, comparecem com impugnação em primeira instância em peça única, na qual arguem, em preliminar, a nulidade do feito por insegurança na determinação da infração e, no mérito, pedem a improcedência do feito sustentando que todos os arquivos apreendidos pela fiscalização referem-se aos controles operacionais da empresa, não tendo um só relatório identificado os dados sob a denominação de vendas reais.

O julgador integrante do Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº

7.153/07 – COJP (fls. 184 a 185).

Sustenta o preclaro julgador monocrático que: “comprovada a infração denunciada pela fiscalização por intermédio do levantamento fiscal realizado, que não foi contraditado por outro de igual natureza, capaz de apontar possíveis equívocos cometidos pela fiscalização, e comprovado também pelo CD acostado aos autos, nada mais resta que ratificar o lançamento do crédito tributário reclamado na inicial, que preencheu todas as condições previstas pelo artigo 142 do CTN, devendo ser ressaltado que o impugnante não comprova nos autos que a tabela “Mvto_Resumo_Operação” não contém os dados nos quais a fiscalização se fundamentou para elaboração de seus demonstrativos fiscais.”

Inconformados, o sujeito passivo direto e o solidário apresentam recurso voluntário (fls. 189 a 191) no qual pedem, em preliminar, a nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, afirmando que: *“não se consoma com clareza, os números reportados pela fiscalização no trabalho comparativo, haja vista que não se evidencia os dados em nenhum relatório apreendido ou extraído dos arquivos da impugnante.”*

No mérito, reiteram que os arquivos apreendidos pela fiscalização referem-se a programas adquiridos recentemente pela autuada para controle operacional da empresa e que a fiscalização não demonstrou de onde extraiu os valores reportados sob a denominação de “saídas reais”.

Decisão cameral, após cotejar todos os argumentos e razões expendidas pelos sujeitos passivos, decidiu não acolher as preliminares suscitadas e, no mérito, manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

Inconformados, autuada e solidário, apresentam Recurso ao Conselho Pleno, onde reiteram os argumentos apresentados nas fases anteriores.

É o relatório, que passo a decidir.

DECISÃO

Inicialmente, rejeito a preliminar de exclusão da lide do solidário arguida pelo relator. Sustento o meu voto com fulcro no art. 45, inciso XII do CTE.

Como razão de decidir, considerando que não há fato novo nesta fase de julgamento, transcreverei a íntegra da decisão proferida no acórdão cameral recorrido:

“Examinando a preliminar suscitada pelo pólo passivo, manifesto-me pela sua rejeição por não vislumbrar nos autos nenhuma falha capaz de invalidar o procedimento fiscal, notando que os dispositivos legais citados como infringidos aplicam-se perfeitamente ao fato descrito na inicial, bem como os demonstrativos de fls. 10 a 19 evidenciam os cálculos utilizados para apuração da omissão de saídas.

Também não deve ser acolhida a alegação de que não foi demonstrada a origem dos dados correspondentes às vendas totais, porque, como bem detalhou a auditora fiscal autuante em nota explicativa, foi utilizado na auditoria comparativa para comprovar as saídas reais o arquivo denominado: "Mvto_Resumo_Operação", fls. 37, extraído do computador do contribuinte.

Dirigindo-me ao mérito do processo, observo inicialmente que o artigo 25, § 1º, VI, da Lei 11.651/91, Código Tributário Estadual, estabelece que o valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, presume-se decorrente de operação tributada não registrada. *In verbis*:

"Art. 25 (...)

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

(...)

VI - ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real;"

No caso em exame, o levantamento fiscal revela que a autuada efetuou vendas totais no montante de R\$ 579.223,00 (quinhentos e setenta e nove mil, duzentos e vinte e três reais), no período autuado, por meio de controle paralelo de vendas constante em seu banco de dados, declarando nos livros fiscais apenas vendas no valor de R\$ 268.770,93 (duzentos e sessenta e oito mil, setecentos e setenta reais e noventa e três centavos), havendo uma diferença no valor de R\$ 310.452,07 (trezentos e dez mil, quatrocentos e cinquenta e dois reais e sete centavos), decorrente de vendas a menor nos documentos fiscais.

Após a aplicação da proporcionalidade entre mercadorias tributadas e isentas e não tributadas, conforme determinação do art. 25, § 2º, da Lei nº 11.651/91, e da alíquota própria de microempresa, restou, como base de cálculo das mercadorias tributadas, o valor de R\$ 173.128,02 (cento e setenta e três mil, centos e vinte e oito reais e dois centavos) e ICMS de R\$ 20.775,36 (vinte mil, setecentos e setenta e cinco reais e trinta e seis centavos), e o valor de R\$ 137.324,05 (cento e trinta e sete mil, trezentos e vinte e quatro reais e cinco centavos) correspondente às saídas de mercadorias isentas ou não tributadas, sobre o qual deve incidir somente a multa formal correspondente a 25% (vinte e cinco por cento), conforme demonstrativo analítico de fls. 12/13.

O aplicativo denominado "authenticator", utilizado pela fiscalização, assegura a fidelidade e a integridade das cópias dos arquivos magnéticos extraídos da Unidade Central de Processamento (CPU) mediante assinatura digital. Ressalte-se que o sujeito passivo não contestou os dados constantes desses arquivos e que foram apresentados na Auditoria Comparativa, fls. 14/19.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica por

insegurança na determinação da infração, arguida pela autuada e preliminar de exclusão do solidário da lide arguida pelo relator. No mérito, conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para confirmar o acórdão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 17 de novembro de 2009.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadoria tributada - aplicação da proporcionalidade (§ 2º, art. 25, CTE) (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00216/09

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de saídas de mercadorias tributadas. Controle paralelo de vendas. Procedente em parte. Decisão unânime.

1 - Provado nos autos que o sujeito passivo comercializa mercadorias sem distinção do regime de tributação do ICMS, tributadas, isentas, não tributadas e com imposto retido na fonte, imposto deve incidir na proporção das mercadorias tributadas conforme previsto no § 2º do artigo 25 da Lei nº 11.651/91 , com conseqüente redução da base de cálculo.

2 - Conhecida a nova base de cálculo pelo critério da proporcionalidade das mercadorias tributadas e, provada a omissão de saída de mercadoria apurada pelo cotejamento entre a documentação fiscal emitida e o controle paralelo de vendas, mister se faz proceder em parte o auto de infração.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2008, 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 José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca. 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 Delcídes de Souza Fonseca, José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário da lide, argüida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS de R\$ 125.611,13 (cento e vinte e cinco mil, seiscentos

e onze reais e treze centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, José Paixão de Oliveira Gomes e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é a de que o sujeito passivo omitiu saídas de mercadorias tributadas no valor de R\$ 823.083,56 (oitocentos e vinte e três mil, oitenta e três reais e cinqüenta e seis centavos), no período de janeiro a dezembro de 2004, omissão apurada mediante confronto entre os documentos fiscais emitidos e o controle paralelo de vendas, conforme descrito no Termo de Apreensão nº 11000564168 e demonstrativos em anexo. Fica sujeito ao pagamento do imposto devido sobre a omissão acrescido das cominações legais. São solidários os sócios (...) e (...).

Instruem a exordial os seguintes documentos: 1) Cópias dos livros de Registro de Apuração e de Saída; 2) Demonstrativo comparativo das vendas; 3) Termo de Apreensão nº 11000564168 e Relatório de Controle Paralelo de Vendas.

Intimado, comparece ao feito o sujeito passivo e, na impugnação ao auto de infração, argúi as preliminares de nulidade da peça básica por incompetência funcional e insegurança na determinação da infração. No mérito, alega que os relatórios apresentados são controles de produtividade e não caracterizam vendas de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal. Requer a nulidade da peça básica ou, subsidiariamente, sua improcedência. É decretada a revelia dos solidários.

O julgador singular rechaça as argumentações do sujeito passivo relativas as preliminares de nulidades da peça básica por incompetência funcional e insegurança na determinação da infração. No mérito, argumenta que o sujeito passivo nada traz aos autos que possa infirmar a pretensão fiscal e denega pedido de diligência. Conhece da impugnação, nega-lhe provimento e considera procedente a peça básica.

Inconformado, o sujeito passivo interpõe recurso para reiterar a argumentação anterior. Requer a nulidade da peça básica ou, na impossibilidade, a reforma da decisão singular para julgar improcedente o auto de infração.

Igualmente, os solidários comparecem ao feito para insurgirem-se conjuntamente contra a decisão singular. Argüem a preliminar de sua exclusão do pólo passivo da lide e reiteram toda argumentação do sujeito passivo suscitada nas peças anteriores. Requerem sua exclusão do pólo passivo e cumulativamente a nulidade do auto de infração ou, na impossibilidade, a reforma da decisão singular para julgar improcedente o auto de infração.

Resolução de fl 186 converte o julgamento em diligência e determina o envio dos autos à Delegacia Regional de Fiscalização de Anápolis para que seu titular nomeie AFRE III, estranho à lide, e este proceda a revisão na auditoria original, considerando-se que há mercadorias com tratamento diversos como vendas interestaduais, isentas e outras. Relatório de fl.187 reitera o trabalho

original, mas aponta pequena diferenciação quanto à base de cálculo. Pugna pela manutenção do lançamento de ofício. Intimado, o sujeito passivo queda-se silente.

Nova resolução cameral de fl. 196 converte o julgamento em diligência à Gerência de Preparo Processual – GEPRE para que intime as partes interessadas na pessoa de seus representantes legais e estas se manifestem acerca da revisão realizada nos autos abrindo-se-lhe prazo legal para contestação. Intimadas, as partes não se manifestaram.

DECISÃO

Passo a decidir e de plano invoco o artigo 23 da Lei nº 13.882/01, o qual transcrevo abaixo, *in verbis*:

“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 assinatura da autoridade lançadora”.

Ante o exposto e, analisando-se o conteúdo da peça vestibular, é de se entender que o lançamento de ofício está em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico. Os requisitos acima mencionados fazem-se presentes na exordial e não deixam dúvidas quanto a sua certeza. Ademais, verifico com a devida propriedade que os agentes autuantes trouxeram ao processo todos os elementos indispensáveis para se determinar com segurança a infração e identificar corretamente os infratores, condições que afastam a possibilidade de qualquer prejudicial ao lançamento, consoante o §3º do artigo 19 da Lei nº 13.882/01. Tanto o histórico do lançamento de ofício, bem como a infração cometida e a penalidade aplicada coadunam-se afastando assim quaisquer tipo de insegurança jurídica quanto à infração praticada, motivos pelos quais entendo que a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo sujeito passivo, não pode prosperar.

Fui voto vencido ao dar guarida à preliminar de nulidade da peça básica, por incompetência funcional, argüida pelo sujeito passivo. Considero que o procedimento adotado pelo fisco está eivado de vícios insanáveis pois a Ordem de Serviço nº 0330/2005, colacionada às fls 13 destes autos, não contém em seu bojo a devida assinatura da autoridade ordenante. Ademais, classifica de maneira equivocada, no campo próprio o sujeito passivo como sendo empresa de porte grande. Neste caso o agente do Fisco competente para tal fiscalização é o AFRE III e não os AFRE I e AFRE II constantes do mencionado documento.

Apesar de voto vencido, por maioria absoluta de meus pares, ao acolher a preliminar de exclusão do solidário do pólo passivo da lide, considero ilegal a inclusão de sócio como solidário. De fato, assim procedendo, está se querendo transformar a sociedade por cotas de responsabilidade limitada em sociedade por cotas de responsabilidade ilimitada, o que em meu entendimento contraria os dispositivos do artigo 135 da Lei nº 5.172/66 e do artigo 1024, do Código Civil, os quais transcrevo abaixo, *ipsis litteris*:

“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

as pessoas referidas no artigo anterior;

os mandatários, prepostos e empregados;

os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”

[...]

“Art.1024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.”

Diante do acima exposto é de se entender que o sócio não deve integrar o pólo passivo da lide haja vista que não há a comprovação de que tenha agido com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos e que seus bens não podem ser executados por dívidas da sociedade mas apenas depois de executados os bens sociais. Outrossim, a manutenção do sócio na lide com fulcro no artigo 45, inciso XII, do Código Tributário Estadual não se sustenta visto que tanto o Código Tributário Nacional quanto o Código Civil são leis e ocupam escala superior no ordenamento jurídico nacional, motivos pelos quais acolho a preliminar de exclusão do solidário do pólo passivo da lide.

Quanto ao mérito, tal qual o julgador singular, entendo que o feito é procedente em parte. A acusação contida na peça básica diz respeito a controle paralelo de vendas, mais conhecido por Caixa 2 e está embasada na documentação colacionada ao feito de fls 17 a 76, cujas folhas encontram-se carimbadas com o número do CNPJ/MF da empresa e, para os quais a defesa alega não se tratar de controle de vendas mas de controle de produção. Ocorre que o sujeito passivo não consegue provar suas alegações e assim não consegue ilidir a acusação contida na basilar. Ademais, acolho na íntegra as considerações e cálculos contidos às fls 148 e 149 da inclita sentença prolatada pelo douto julgador singular, na qual se aplica a ponderação do §2º, do artigo 25 do Código Tributário Estadual para a obtenção da nova base de cálculo do imposto, motivos pelos quais conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS de R\$ 125.611,13 (cento e vinte e cinco mil, seiscentos e onze reais e treze centavos).

Sala das sessões plenárias, em 27 de janeiro de 2009.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadoria tributada - aplicação da proporcionalidade e alíquota micro (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01499/09

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: I. Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão unânime.

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

II. ICMS. Auditoria comparativa das saídas registradas com os comprovantes de vendas realizadas. Documentos basilares apreendidos. Omissão no registro de saída de mercadorias tributadas. Procedência parcial. Decisão unânime.

1. A defesa do sujeito passivo, instruída com argumentos divergentes e provas substanciais, provoca o deferimento dos exames revisionais, modifica o trabalho inicial, reforma a decisão singular em parte e ajusta o valor da constituição do crédito tributário com a declaração da parcial procedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de fevereiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, José Umbelino dos Santos e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 79.031,57 (setenta e nove mil e trinta e um reais e cinquenta e sete centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 9.483,79 (nove mil, quatrocentos e oitenta e três reais e setenta e nove centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, José Umbelino dos Santos e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes.

RELATÓRIO

A peça de sustentação da constituição do crédito tributário acusa o sujeito passivo de omissão no registro de saída de mercadorias tributadas, cuja diferença foi apurada no confronto entre os documentos fiscais emitidos e os comprovantes de vendas realizadas, conforme registra o termo de apreensão nº 1100094802-4 em anexo. Em consequência deste trabalho fiscal o contribuinte "deverá o ICMS devido, mais as cominações legais, incidentes sobre a diferença apurada."

A infração descrita nos arts. 66 e 64, § 2º da Lei nº 11.651/91, suporta o fato gerador descrito no campo próprio do auto de infração.

A fiscalização propõe a penalidade de acordo com a prescrição do art. 71, inciso VII, alínea "I", agravada pelo § 9º, item I do CTE.

Os documentos de fls. 03 a 82 instruem o lançamento de ofício.

Na impugnação, o sujeito passivo requer a improcedência do auto de infração por falta de comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

O julgador singular avalia a tese defensiva e julga procedente a ação fazendária, depois de mencionar que:

"O presente litígio prende-se a exigência do imposto por ter o sujeito passivo realizado diversas vendas de mercadorias sem emitir a obrigatória nota fiscal, conforme farta documentação de controle paralelo de venda apreendido na empresa, intitulado "caixa 2", que foram comparadas, cotejadas, objetivando apurar o valor real da autuação, sendo que a defesa, de forma genérica, pretende ilidir a pretensão inicial do Fisco apenas com questões incidentais, sem sequer trazer prova das suas alegações, logo o limite da lide é apenas o controle da legalidade do ato em si.

Pela clareza das provas juntadas ao feito, em especial, por serem derivados de vendas, por meio de um "caixa 2", sem qualquer registro em livros próprios, por terem sido comparadas com as vendas registradas no período e, por fim, pelos demais elementos de prova, entendo que está devidamente demonstrado o ilícito fiscal (falta de pagamento de imposto), conforme foi externado pelo lançamento de ofício."

No recurso voluntário, o autuado argui preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, visto que a fiscalização "anotou como infração suposta "omissão de saída". O artigo capitulado por penalidade deve obrigatoriamente prever a situação discriminada. Entretanto a capitulação da infração prevê "falta de emissão de documentos"

Pesquisamos para verificar se a legislação era silenciosa quanto a suposta infração praticada e sua penalidade. E, tecido com riqueza de detalhes, o Código Tributário Estadual tem a perfeita porção legal que se enquadra na situação ora prevista", e, para completar a sua tese transcreve a regra do art. 71, inciso XII,

alínea "d", item 1 do CTE.

No mérito, o questionamento registrado é que a empresa opera com vendas por consignação, daí a existência das fichas apreendidas, que não correspondem a vendas de mercadorias tributadas. Invoca em seu auxílio a descrição dos arts. 3º e 4º do CTE. Afirma "ser micro empresa, uma pequena loja de bijuterias, que em momento algum seria capaz de faturar os valores alegados."

Ao final, requer o acolhimento da preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração e, no mérito, requer a improcedência do auto de infração.

A Câmara Julgadora examina a tese da defesa na sessão de julgamento do dia 22/09/08 acata a proposição do Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira e resolveu, "por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que Auditor Fiscal estranho à lide proceda a revisão do trabalho fiscal devendo, para tanto, aplicar o índice de proporcionalidade, indicado no § 2º do artigo 25 da Lei 11.651/01, no cálculo da omissão de saídas, bem como aplicar a alíquota própria de microempresa correspondente ao período em que a autuada esteve enquadrada no regime tributário diferenciado aplicável à microempresa e à empresa de pequeno porte.

Após a conclusão da revisão fiscal, o sujeito passivo deverá ser intimado a se manifestar caso queira.

Participaram da decisão os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Washington Luis Freire de Oliveira."

O resulta da revisão demonstra redução do valor do ICMS devido, cujo valor foi inserido no documento conclusivo do trabalho revisional, fls. 116 e 117.

A empresa retorna ao processo, ratifica a sua tese voluntária e acrescenta:

"Quanto à redução dos valores do auto de infração já era esperada pela Empresa, mas ainda assim ficam mantidas as alegações contra os remanescentes. Não podemos concordar com a alegação da exordial de que houve omissão de saída, conforme já afirmamos nos autos.

O fato é que não ocorreu de fato da venda e os supostos comprovantes anexados não são provas dessa afirmação. O estabelecimento da Recorrente não suporta as operações alegadas pelo Fisco. Trata-se de micro empresa, uma pequena loja de bijuterias, que em momento algum seria capaz de faturar os valores alegados."

Reafirma o requerido na peça recursal.

É o relatório.

DECISÃO

Começo a redação deste acórdão com o voto da questão preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, arguida pela autuada, a qual rejeito pelos fundamentos que transcrevo:

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

Com estes esclarecimentos e com os comentários invocados nos parágrafos anteriores, não acolho a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração.

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

Refeito o levantamento, básico da autuação, por agente fiscal estranho a lide, os enganos cometidos na execução do trabalho da fiscalização foram corrigidos e ajustados no curso do reexame da fato gerador da obrigação tributária descrito na peça exordial, que apurou valores diferenciados aos demonstrados para suporte do presente lançamento de ofício.

Na reavaliação, a autoridade administrativa revisora conclui o seu trabalho, apontou as diferenças existentes, estabeleceu o valor devido e o remanesce como resultado litigioso do processo de revisão, conforme orientação contida no cálculo inserido às fls. 116, que transcrevo:

Omissão de vendas	R\$ 79.548,64
Porcentual de Mercadorias Tributadas	R\$ 99,35
Total de Omissão de Vendas de Mercadorias Tributadas	R\$ 79.031,57
Alíquota Microempresa	12%
Total de ICMS devido	R\$ 9.483,79

Em seguida, concluiu: “Após os cálculos, o valor da base de cálculo da omissão de vendas é R\$ 79.031,57 e ICMS devido de R\$ 9.483,79.”

Portanto, houve modificação do “quantum” reclamado pela autoria do lançamento inicial, condição que impõe a reforma parcial da decisão singular e a confirmação do auto de infração na parte apresentada pelo revisor.

Considero o comparecimento do sujeito passivo e vejo que os seus argumentos defensórios foram capazes de modificar o crédito reclamado de forma parcial, visto o resultado do procedimento revisional, razão por que firmo a minha convicção de que o valor litigioso do processo fica reajustado de acordo com o total definido no processo de revisão.

Portanto, ao finalizar o meu voto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento para reformar a decisão proferida pela Primeira Instância e considerar procedente o auto de infração sobre o valor comercial de R\$ 79.031,57 (setenta e nove mil, trinta e um reais e cinquenta e sete centavos), cujo ICMS a recolher passa a ser R\$ 9.483,79 (nove mil, quatrocentos e oitenta e três reais e setenta centavos).

Sala das sessões, em 25 de maio de 2009.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadoria tributada - confronto entre documentação emitida e caixa 2 (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01431/09

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: I. Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão unânime.

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

II. ICMS. Auditoria comparativa das saídas registradas com os comprovantes de vendas realizadas. Documentos basilares apreendidos. Omissão no registro de saída de mercadorias tributadas. Procedência parcial. Decisão unânime.

1. A defesa do sujeito passivo, instruída com argumentos divergentes e provas substanciais, provoca o deferimento dos exames revisionais, modifica o trabalho inicial, reforma a decisão

singular em parte e ajusta o valor da constituição do crédito tributário com a declaração da parcial procedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de fevereiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, José Umbelino dos Santos e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 46.902,55 (quarenta e seis mil, novecentos e dois reais e cinquenta e cinco centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 5.628,31 (cinco mil, seiscentos e vinte e oito reais e trinta e um centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, José Umbelino dos Santos e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes.

RELATÓRIO

A peça de sustentação da constituição do crédito tributário acusa o sujeito passivo de omissão no registro de saída de mercadorias tributadas, cuja diferença foi apurada no confronto entre os documentos fiscais emitidos e os comprovantes de vendas realizadas, conforme registra o termo de apreensão nº 1100094802-4 em anexo. Em consequência deste trabalho fiscal o contribuinte "deverá o ICMS devido, mais as cominações legais, incidentes sobre a diferença apurada."

A infração descrita nos arts. 66 e 64, § 2º da Lei nº 11.651/91, suporta o fato gerador descrito no campo próprio do auto de infração.

A fiscalização propõe a penalidade de acordo com a prescrição do art. 71, inciso VII, alínea "I", agravada pelo § 9º, item I do CTE.

Os documentos de fls. 04 a 79 instruem o lançamento de ofício.

Na impugnação, o sujeito passivo requer a improcedência do auto de infração por falta de comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

O julgador singular avalia a tese defensiva e julga procedente a ação fazendária, depois de mencionar que:

"O presente litígio prende-se a exigência do imposto por ter o sujeito passivo realizado diversas vendas de mercadorias sem emitir a obrigatória nota fiscal, conforme farta documentação de controle paralelo de venda apreendido na empresa, intitulado "caixa 2", que foram comparadas, cotejadas, objetivando apurar o valor real da autuação, sendo que a defesa, de forma genérica, pretende ilidir a pretensão inicial do Fisco apenas com questões incidentais, sem sequer trazer prova das suas alegações, logo o limite da lide é apenas o controle da legalidade

do ato em si.

Pela clareza das provas juntadas ao feito, em especial, por serem derivados de vendas, por meio de um "caixa 2", sem qualquer registro em livros próprios, por terem sido comparadas com as vendas registradas no período e, por fim, pelos demais elementos de prova, entendo que está devidamente demonstrado o ilícito fiscal (falta de pagamento de imposto), conforme foi externado pelo lançamento de ofício."

No recurso voluntário, o autuado argui preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, visto que a fiscalização "anotou como infração suposta "omissão de saída". O artigo capitulado por penalidade deve obrigatoriamente prever a situação discriminada. Entretanto a capitulação da infração prevê "falta de emissão de documentos"

Pesquisamos para verificar se a legislação era silenciosa quanto a suposta infração praticada e sua penalidade. E, tecido com riqueza de detalhes, o Código Tributário Estadual tem a perfeita porção legal que se enquadra na situação ora prevista", e, para completar a sua tese transcreve a regra do art. 71, inciso XII, alínea "d", item 1 do CTE.

No mérito, o questionamento registrado é que a empresa opera com vendas por consignação, daí a existência das fichas apreendidas, que não correspondem a vendas de mercadorias tributadas. Invoca em seu auxílio a descrição dos arts. 3º e 4º do CTE. Afirma "ser micro empresa, uma pequena loja de bijuterias, que em momento algum seria capaz de faturar os valores alegados."

Ao final, requer o acolhimento da preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração e, no mérito, requer a improcedência do auto de infração.

A Câmara Julgadora examina a tese da defesa na sessão de julgamento do dia 22/09/08 acata a proposição do Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira e resolveu, "por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que Auditor Fiscal estranho à lide proceda a revisão do trabalho fiscal devendo, para tanto, aplicar o índice de proporcionalidade, indicado no § 2º do artigo 25 da Lei 11.651/01, no cálculo da omissão de saídas, bem como aplicar a alíquota própria de microempresa correspondente ao período em que a autuada esteve enquadrada no regime tributário diferenciado aplicável à microempresa e à empresa de pequeno porte.

Após a conclusão da revisão fiscal, o sujeito passivo deverá ser intimado a se manifestar caso queira.

Participaram da decisão os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Washington Luis Freire de Oliveira."

O resulta da revisão demonstra redução do valor do ICMS devido, cujo valor foi inserido no documento conclusivo do trabalho revisional, fls. 113 e 114.

A empresa retorna ao processo, ratifica a sua tese voluntária e acrescenta:

"Quanto à redução dos valores do auto de infração já era esperada pela Empresa, mas ainda assim ficam mantidas as alegações contra os remanescentes. Não podemos concordar com a alegação da exordial de que houve omissão de saída, conforme já afirmamos nos autos.

O fato é que não ocorreu de fato da venda e os supostos comprovantes anexados não são provas dessa afirmação. O estabelecimento da Recorrente não suporta as operações alegadas pelo Fisco. Trata-se de micro empresa, uma pequena loja de bijuterias, que em momento algum seria capaz de faturar os valores alegados."

Reafirma o requerido na peça recursal.

É o relatório.

DECISÃO

Começo a redação deste acórdão com o voto da questão preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, arguida pela atuada, a qual rejeito pelos fundamentos que transcrevo:

A ausência de ocorrência de insegurança na determinação da infração ou outro incidente de nulidade me motiva a rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada. O estudo da formalização do crédito fazendário me facultou esta conclusão, visto que considero correto o lançamento e, neste momento, sou pela sua confirmação, visto que a autoridade lançadora o propôs no auto de infração sem violar os princípios estabelecidos no art. 19 da Lei nº 13.882/2001. A autoridade administrativa é competente, executou a sua tarefa funcional sem obscuridade, descreveu o erro cometido pelo sujeito passivo com clareza, apontou a norma legal infringida e indicou a penalidade aplicável de acordo com a letra da legislação tributária em vigor. Diante do procedimento da fiscalização, a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração não foi acolhida na sessão de julgamento cameral deste volume.

Com estes esclarecimentos e com os comentários invocados nos parágrafos anteriores, não acolho a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração.

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

Refeito o levantamento, básico da autuação, por agente fiscal estranho a lide, os enganos cometidos na execução do trabalho da fiscalização foram corrigidos e ajustados no curso do reexame da fato gerador da obrigação tributária descrito na peça exordial, que apurou valores diferenciados aos demonstrados para suporte do presente lançamento de ofício.

Na reavaliação, a autoridade administrativa revisora conclui o seu trabalho, apontou as diferenças existentes, estabeleceu o valor devido e o remanesce como resultado litigioso do processo de revisão, conforme orientação contida no cálculo inserido às fls. 113, que transcrevo:

Omissão de vendas	R\$ 71.530,50
Porcentual de Mercadorias Isentas / Não Tributadas / S. T.	R\$ 34,43
Porcentual de Mercadorias Tributadas	R\$ 65,57
Omissão de Vendas de Mercadorias Isentas – Não Trib / S. T.	R\$ 24.627,95
Total de Omissão de Vendas de Mercadorias Tributadas	R\$ 46.902,55
Alíquota Microempresa	12%
Total de ICMS devido	R\$ 5.628,31

Em seguida, concluiu: “Após os cálculos, o valor da base de cálculo da omissão de vendas é R\$ 46.902,55 e ICMS devido de R\$ 5.628,31.”

Portanto, houve modificação do “quantum” reclamado pela autoria do lançamento inicial, condição que impõe a reforma parcial da decisão singular e a confirmação do auto de infração na parte apresentada pelo revisor.

Considero o comparecimento do sujeito passivo e vejo que os seus argumentos defensórios foram capazes de modificar o crédito reclamado de forma parcial, visto o resultado do procedimento revisional, razão por que firmo a minha convicção de que o valor litigioso do processo fica reajustado de acordo com o total definido no processo de revisão.

Portanto, ao finalizar o meu voto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento para reformar a decisão proferida pela Primeira Instância e considerar procedente o auto de infração sobre o valor comercial de R\$ 46.902,55 (quarenta e seis mil, novecentos e dois reais e cinquenta e cinco centavos), cujo ICMS a recolher passa a ser R\$ 5.628,31 (cinco mil, seiscentos e vinte e oito reais e trinta e um centavos).

Sala das sessões, em 20 de maio de 2009.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadoria tributada - confronto entre documentação emitida e caixa 2 (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01576/09

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Omissão de saída de mercadorias tributadas. Confronto entre controle paralelo e notas fiscais emitidas. Procedente. Decisão unânime.

É procedente o auto de infração quando o sujeito passivo omite saída de mercadorias tributadas, apurada pelo confronto entre a documentação fiscal emitida e os comprovantes de vendas.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de abril de 2009, 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, Levi Silva Filho e Domingos Caruso Neto.

RELATÓRIO

Narra o histórico do auto de infração que o sujeito passivo omitiu saída de mercadorias tributadas, no valor comercial de R\$ 127.070,16 (cento e vinte e sete mil, setenta reais e dezesseis centavos), apurada pelo confronto entre os documentos fiscais emitidos e os comprovantes de vendas realizadas, conforme Termo de Apreensão e demonstrativos anexos.

Intimado, comparece ao feito o sujeito passivo para impugnar o auto de infração, em folhas 312/313. Alega, essencialmente, que os documentos encontrados constituem orçamentos, e não vendas, sendo apenas um meio para que o cliente verifique os preços, que não houve omissão de vendas. Pede, ao final, o cancelamento do procedimento fiscal.

O julgador singular deixa de acolher os argumentos do sujeito passivo por entender tratar-se de controle paralelo de vendas não contestado pelo sujeito passivo com a devida propriedade. Cita dispositivos de lei para fundamentar sua decisão e conhece da impugnação, nega-lhe provimento para julgar procedente a exigência fiscal.

Irresignada, comparece ao feito a parte passiva para insurgir-se contra a decisão singular. Em sede de Recurso Voluntário, de folhas 332, reiterando a argumentação apresentada na peça impugnatória.

DECISÃO

As provas colacionadas ao feito, de fls. 11 a 308, não têm suporte jurídico para ilidir a pretensão fiscal. De fato, a argumentação do sujeito passivo relativa aos referidos documentos apreendidos é a de que tratam-se de orçamentos e vendas porém, tal qual o julgador singular, verifico que tal argumento não se sustenta pois no corpo de cada documento está indicado o nome, endereço, telefone do cliente comprador, quantidade, descrições e valor total da mercadoria

vendida bem como o atestado do recebimento do valor correspondente à operação, mediante carimbo de “recebemos” e assinatura ou simplesmente assinatura com a aposição do termo “pago” pelo representante da empresa, o que indica a realização de vendas efetuadas no período de julho a novembro de 2.007 porém sem a emissão de notas fiscais.

Ademais, o procedimento fiscal é robusto e constitui prova segura da infração que o recorrente não contestou de maneira eficiente, visto que na sua defesa não trouxe elementos de confirmação de possível emissão dos documentos fiscais correspondentes à diferença encontrada pela fiscalização.

Outrossim, a legislação tributária estabelece a presunção de operação tributada não registrada quanto ao valor apurado em procedimento fiscal referente ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias, consoante inciso VI, do §1º do artigo 25 da Lei nº 11.651/91 do Código Tributário Estadual, o qual transcrevo abaixo, in verbis:

“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;”

Portanto, a presunção da ocorrência do fato gerador decorre da lei, e não da fiscalização. Tratando-se de presunção “juris tantum” admite prova em contrário, que a defesa não conseguiu produzir no presente feito, ficando portanto sujeito à penalidade do artigo 71, inciso VII, alínea “I”, na forma qualificada do §9º, inciso I, da Lei nº 11.651/91. Portanto, em se tratando de mercadorias tributadas, o sujeito passivo perpetrou também omissão do pagamento do ICMS normal, motivo pelo qual, além do pagamento da penalidade, fica obrigado ao pagamento do imposto.

Quanto ao argumento de que uma vez pago o auto de infração haverá a demissão involuntária de dez famílias, tal contradiz o que os autos espelham pois no período de 01/01/2007 a 31/10/2007, a empresa vendeu apenas R\$ 8.205,00 (oito mil, duzentos e cinco reais), volume este que não condiz com a realidade de quem se diz empregador de dez famílias.

Ante todo o exposto, em uníssono com meus pares, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 29 de maio de 2009.

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - omissão de saída de mercadoria tributada - proporcionalidade - alíquota média (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02840/09

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: *I - Processual. Nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. Preliminares argüidas pelo sujeito passivo e não acolhidas por unanimidade.*

1 - Inocorrendo nos autos quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no artigo 20 da Lei nº 16.464/09, mister se faz rejeitar a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo.

II - ICMS. Obrigação principal. Omissão de saídas de mercadorias tributadas. Bancos de dados copiados e autenticados dos microcomputadores lacrados e apreendidos. Termos de lacração, copiagem, apreensão e autenticação de arquivos magnéticos. Alíquota interna aplicada. Procedente em parte. Decisão unânime.

1 - É parcialmente procedente o auto de infração quando provado nos autos que o agente atuante aplicou indevidamente a alíquota interna, para cálculo do imposto devido, sobre toda a omissão de saídas. A omissão atinge as saídas tributadas mas não as isentas e as sujeitas ao regime da substituição tributária.

2 - Aplica-se, para efeito de cálculo do imposto devido nas saídas tributadas, a alíquota média, obtida pela razão entre o total de crédito de ICMS nas entradas sobre o total da base de cálculo nas entradas das mercadorias tributadas.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de julho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, ambas argüidas pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia. Quanto ao mérito, também, por votação unânime, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre à alíquota média de 14,63%, importando no ICMS no valor de R\$ 29.780,76 (vinte e nove mil, setecentos e oitenta reais e setenta e seis centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

Notícia a inicial que o sujeito passivo omitiu saídas de mercadorias

tributadas no valor comercial de R\$ 203.559,59 (duzentos e três mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e nove centavos), constante em arquivos de Bancos de Dados copiados e autenticados dos microcomputadores lacrados e apreendidos, conforme Termo de Lacração, Termo de Apreensão, Termo de Copiagem, autenticação de Arquivos Magnéticos e demonstrativos em anexo. Foram nomeados solidários os Sr(s) (...),(...) e (...).

Foram infringidos os artigos 64 e 66, ambos da Lei nº 11.651/91 em combinação com o artigo 179, §1º, do Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97, e aplica-se a penalidade da alínea “L”, do inciso VII, do artigo 71 do Código Tributário Estadual.

Após a revelia do solidário (...), comparecem ao feito as partes para impugnar o auto de infração. Alegam, via de seus bastantes procuradores, que as confissões dos sócios, administradores e até do analista de sistemas nem sempre são válidas para consolidar o lançamento do crédito tributário; que além dos documentos citados na inicial consta dos autos também os “Demonstrativos de Saídas de Mercadorias sem Emissão de Cupom Fiscal – Exercício 2007”, com base no supostos dados extraídos do computador apreendido; que nenhum leigo ou operador de sistemas de processamento pode entender todo o mecanismo do “Autheticator”, sofisticadíssima tecnologia utilizada unilateralmente a favor do fisco; que não concorda com os demonstrativos apresentados porque, no interrogatório, os envolvidos confessaram que tudo era deletado e que a sonegação seria em torno de 30% do movimento total; que o fisco não pode supor vendas de mercadorias sem notas; que não há uma auditoria comparativa entre os números apontados pelos autores dos feitos e as vendas e transferências da empresa; que em momento algum se cogitou de que as empresas vendem mercadorias que adentram o estabelecimento com o ICMS retido, como por exemplo, meias finas e requer a improcedência.

O julgador singular não acolhe os argumentos do sujeito passivo. Invoca o inciso VI, do §1º do artigo 25 do Código Tributário Estadual para argumentar que as provas colacionadas ao feito apontam ter o sujeito passivo praticado a infração estampada na basilar; que ocorreram saídas de mercadorias detectadas no controle paralelo praticado pela empresa sem emissão de cupons fiscais; que o próprio sistema de informática do estabelecimento constante do controle paralelo já separa as saídas com emissão de cupom das saídas sem emissão sem cupom fiscal; que o sujeito passivo nada traz aos autos que possa ilidir a pretensão fiscal. Conhece da impugnação, nega-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

Após a preempção do solidário (...), comparecem as partes ao feito para insurgirem-se contra a decisão singular. Argumentam que a tecnologia não pode criar situações que não ocorreram; que houve procedimentos fiscais e policiais com o intuito de intimidar os sócios e administradores; que as confissões decorreram de constrangimento; que os movimentos verdadeiros são aqueles que constam de seus livros fiscais; que a apreensão dos computadores ocorreu em descompasso com o previsto no artigo 147 do Código Tributário Estadual, artigo 5º inciso XII da Constituição Federal e artigo 110 do Código Tributário Nacional; que não houve a

notificação do sujeito passivo antes das apreensões. Requerem a reforma da decisão singular para julgar improcedente a pretensão fiscal.

É o relatório.

DECISÃO

Analisei a questão e de plano rejeito as preliminares de nulidade da peça básica por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, argüidas pelo sujeito passivo. De fato, da detida leitura da exordial depreende-se que estão presentes todos os requisitos insertos no artigo 8º da Lei nº 16.469/09 pois a constituição de crédito foi efetuada por autoridade fiscal competente para tal, segura está a determinação da infração, corretamente identificado o fato gerador, com plena e inequívoca sustentação legal, corretamente também encontra-se identificado o sujeito passivo bem como nos autos encontra-se toda a documentação que lhes deu origem à disposição do sujeito passivo, para que pudesse ele exercer seu amplo direito constitucional de defesa bem como a base de cálculo e alíquota arbitradas. Ademais, deve ser ressaltado que a esta instância se manifestar sobre questões de inconstitucionalidade da legislação tributária, inclusive da que versa sobre penalidades, tarefa esta reservada ao Poder Judiciário, cumprindo-nos apenas exercer o obrigatório controle da legalidade do lançamento, determinação de créditos tributários e a devida apuração de infrações fiscais. Acresça-se que a autuação não se baseia em presunção dos autuantes, mas em presunção legal e nos registros paralelos encontrados nos computadores da empresa.

Quanto à questão meritória, entendo que o feito é procedente em parte. No caso em comento, o agente autuante aplicou indistintamente a alíquota interna de 17% (dezessete por cento) a todo o montante relativo a omissão de saídas sem, contudo, ponderar que no registro de apuração do imposto de fls. 66, 68 e 70, há entradas marcadas pela incidência do ICMS e outras isentas. Neste caso, a simples aplicação da alíquota interna, nas omissões de saídas, cria distorção no valor do crédito tributário, motivo pelo qual entendo que a questão é resolvida pela aplicação de uma alíquota média, de menor percentual, para o conjunto das saídas, estabelecida pelo seguinte critério.

Grupa-se os valores relativos às bases de cálculo e seus respectivos impostos recolhidos, para os meses de abril, maio e junho, do ano de 2007, excluídas as operações isentas e obtém-se que o valor total da base de cálculo na entrada das mercadorias tributadas para crédito de ICMS é de R\$ 52.551,32 (cinquenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e um reais e trinta e dois centavos) bem como o respectivo valor total do imposto recolhido é de R\$ 7.689,46 (sete mil, seiscentos e oitenta e nove reais e quarenta e seis centavos). Dividindo-se este pelo primeiro, obtém-se a razão de 0,1463 que entendo como sendo a alíquota média que, aplicada às respectivas saídas do período, retifica o valor do crédito tributário para o montante de R\$ 29.780,76, conforme demonstrado na tabela abaixo:

Base de Cálculo (Entradas)	ICMS recolhido	Base de Cálculo (Saídas) x Alíquota média	ICMS a recolher
04/07 – R\$ 6.936,03	R\$ 1.179,12	R\$ - 46.813,17 x 0,1463	R\$ 6.848,77
05/07 – R\$ 22.276,98	R\$ 3.154,76	R\$ - 80.675,29 x 0,1463	R\$ 11.802,79
06/07 – R\$ 23.338,31	R\$ 3.355,58	R\$ - 76.071,11 x 0,1463	R\$ 11.129,20
Total – R\$ 52.551,32	R\$ 7.689,46	R\$ - 203.559,57 x 0,1463	R\$ 29.780,76

Alíquota Média = ICMS recolhido/Total de Base de Cálculo (Entradas) = R\$ 7.689,46/ R\$ 52.551,32 = 0,1463 ou 14,63%

Ante o exposto, conheço do recurso, dou-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a alíquota média de 14,63%, importando no ICMS no valor de R\$ 29.780,76 (vinte e nove mil, setecentos e oitenta reais e setenta e seis centavos).

Sala das sessões, em 30 de setembro de 2009.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadoria tributada - responsabilidade do programador (procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03542/09

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Comercialização de mercadorias sem a cobertura de documentos fiscais. Controle paralelo de vendas. Utilização de programa aplicativo que permite a realização de vendas sem emissão de cupom fiscal e/ou o "zeramento" das vendas na memória fiscal. Procedência. Decisão unânime.*

I - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real, sobre o qual é correta a cobrança do ICMS, com os acréscimos legais, por omissão de saídas de mercadorias tributadas (art. 25, § 1º, IV, do Código Tributário Estadual).

II - Nos termos do art. 94, I e VII, do Anexo XI, do Regulamento do Código Tributário Estadual, é vedada a utilização de programa aplicativo que possibilite o controle paralelo de operação com mercadoria, prestação de serviço, caixa ou estoque, mesmo que sob outra denominação, e que possibilite, também, alterar ou ignorar os controles do software básico de ECF.

III - Segundo consta no art. 100, parágrafo único, do anexo XI do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE, é de

responsabilidade do responsável técnico por programa aplicativo qualquer alteração indevida no aplicativo, o qual deve providenciar a manutenção e as proteções que se fizerem necessárias para impedir qualquer manipulação ou alteração do programa por terceiros. No caso de utilização indevida de programa aplicativo, o responsável técnico é considerado solidário com o contribuinte, nos termos dos artigos. 45, XIII, do CTE e 252 deste anexo.

IV - São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto ou da penalidade pecuniária as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente, com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis (art. 45, XII, do CTE)" .

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de outubro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu saída de mercadoria tributada, nos meses de maio e junho de 2007, no valor comercial de R\$ 224.552,46, constante em arquivos de banco de dados copiados e autenticados dos microcomputadores lacrados e apreendidos, conforme Termo de Lacração, Termo de Apreensão, Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos e Demonstrativos anexos. Em consequência, deve recolher o ICMS devido, na importância de R\$ 38.173,92 (trinta e oito mil, cento e setenta e três reais e noventa e dois centavos).

Foram incluídos, como solidários, (...) e (...), ambos na condição de administrador, e (...), na condição de responsável pelo programa aplicativo.

Consideraram os autuantes que o procedimento do contribuinte constituiu-se em infração aos artigos 64 e 66 do Código Tributário Estadual - CTE e art. 179, § 1º, do Anexo XI do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE. Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art. 71, III, "L", § 9º, I, do CTE.

O auto de infração, lavrado em 30.01.08, encontra-se instruído com a documentação juntada às fls. 10 a 78, na qual se inclui: relatório com a identificação de todos os estabelecimentos que compõem o grupo empresarial da qual a atuada faz parte e seus respectivos sócios; relatório com a identificação dos processos, em nome da empresa, inscritos em Dívida Ativa; Termos de Qualificação e Interrogatório da Delegacia Estadual de Repressão a Crimes Contra

a Ordem Tributária, relativo a cada um dos solidários; Termo de Apreensão de duas máquinas POS (cartão de crédito) e de três microcomputadores e Termo de Lacração dos mesmos equipamentos; Termos de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos, com as respectivas Declarações/Recibos; Termos de Deslacrção e liberação dos microcomputadores; quadro demonstrativo dos valores das saídas de mercadorias por meio de controle paralelo, nos meses de maio e junho de 2007, com o apontamento do ICMS devido; Nota Explicativa da Transcrição de Dados Autenticados; CD Contendo Arquivos Magnéticos; Análise Técnica de Programa Aplicativo; Termo de Ocorrência, lavrado no livro próprio da empresa, sobre os procedimentos realizados e adotados pela fiscalização; Espelho Cadastral (microempresa/pequeno porte/com.varejista de cosméticos); comprovante de alteração de uso de sistema informatizado para emissão de documento fiscal, com data da alteração de 19.06.05; comprovante de alteração de uso de sistema informatizado para emissão de documentos fiscais; e cópia do livro Registro de Apuração do ICMS dos meses de maio e junho de 2007.

Para apresentação de impugnação em Primeira Instância, compareceram, em peça única, o contribuinte e os administradores, incluídos como solidários. O responsável técnico não apresentou impugnação, sendo lavrado o Termo de Revelia de fls. 103.

Na instância singular o auto de infração foi considerado procedente, tendo o julgador fundamentado sua decisão no art. 25, § 1º, IV, do CTE. Entendeu o julgador que a alegação de que periodicamente dados sobre as saídas eram “deletados” apenas confirma a prática de omissão de saídas de mercadorias.

Na peça recursal, em nome do sujeito passivo e dos administradores-solidários, foi alegado que a tecnologia utilizada pela fiscalização, e mencionada pelo julgador singular, não pode criar situações fiscais que, na verdade, não ocorreram; que a fiscalização adotou procedimentos coercitivos e intimidativos, com a utilização de força policial, como a detenção dos sócios administradores e do analista de sistema, visando as confissões para a lavratura do lançamento fiscal; que os verdadeiros movimentos da empresa são os que constam dos seus livros fiscais, devidamente escriturados na forma da lei; que a apreensão dos computadores afrontou a determinação do art. 5º, XII, da CF, que dispõe ser inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução em processo penal. Por fim, foi requerida a improcedência do lançamento.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

No relatório denominado de “Análise Técnica de Programa Aplicativo” – “software” utilizado pela empresa (fls 68), os auditores fiscais concluíram que o sistema desenvolvido pelo responsável técnico, incluído na lide como solidário, reflete sua intenção de colocar no mercado um produto com rotinas que

possibilitam a não emissão de documento fiscal nas saídas de mercadorias, ocultando as operações reais em arquivos com extensão diferente da utilizada pelo banco de dados oficialmente declarado ao fisco.

Nos Termos de Qualificação e Interrogatório, lavrados pela Delegacia Estadual de Repressão a Crimes Contra a Ordem Tributária, os solidários admitiram, entre outras informações, que;

- o sistema não emite cupom fiscal em todas as operações porque, às vezes, trabalha com a impressora fiscal desligada;

- quem orienta as operadoras de caixa para operar o sistema para “emitir” ou “não emitir” o cupom fiscal são os próprios administradores;

- cada loja utiliza uma tecla de atalho diferente para desviar da impressora, mas as teclas “F6” são utilizadas em todas as lojas para cancelar “cupons fiscais” e as teclas “F5” para cancelar “itens”;

- de seis em seis dias, as informações sobre as vendas efetuadas são “deletadas” da memória do computador;

- não sabem qual era o percentual de vendas em que não era emitido o cupom fiscal, mas em todos os pagamentos com cartão de crédito não era emitido cupom fiscal, a não ser que fosse exigido;

Da mesma forma, conforme Termo de Qualificação e Interrogatório, o responsável técnico pelo programa aplicativo, admitiu que:

- é o programador das empresas da rede a que pertence o estabelecimento autuado e que todos os programas de automação das vendas utilizados atualmente pelas lojas do grupo foram desenvolvidos por ele;

- o sistema não emite cupom fiscal em todas as operações de vendas, porque possui uma falha que possibilita que as vendas sejam realizadas normalmente mesmo com a impressora fiscal desligada;

- não desenvolveu nenhum programa que possibilita a cada loja a utilização de tecla de atalho diferente para desviar da impressora;

- que as teclas “F6” e “F5”, utilizadas por todas as lojas para cancelar cupons e cancelar itens, respectivamente, é um procedimento normal, desde que não haja má-fé por parte do contribuinte;

- não sabe com que frequência as informações sobre parte das vendas efetuadas são “deletadas” da memória do computador;

- o arquivo “madmax.ocx” é um banco de dados que salva todas as operações realizadas, ainda que a impressora fiscal esteja desligada;

- apenas ele possui senha de acesso deste arquivo;

Em suas notas explicativas, os autuantes esclareceram os procedimentos utilizados para garantir a autenticidade e integridade das informações colhidas durante os trabalhos de fiscalização, realizados com o objetivo de combater o uso de sistemas informatizados que possibilitam a não emissão de documento fiscal e quebra do princípio da concomitância estabelecido no art. 231, I, do Anexo XI do RCTE. Esclareceram, também, que “o desenvolvimento dos trabalhos de transcrição envolveu abertura do banco de dados do Microsoft Access chamado **MADMAX.OCX**, do programa aplicativo FOXpdv3000...”. Também informaram que, “após análise da tabela de dados **TBL_VENDAS_PRINCIPAL** (registro de vendas), constatou-se que o registro total das vendas, com e sem cupom fiscal, eram determinadas pelo campo **CF**, que tinha como entrada os caracteres ‘S’ (venda com cupom fiscal) e ‘N’ (venda sem cupom fiscal), logo, foram selecionados apenas os registros de vendas sem cupom fiscal”.

O crédito tributário reclamado é relativo às saídas promovidas à margem do controle fiscal, conforme consta nos arquivos encontrados no computador da empresa. Os procedimentos de autenticação e copiagem, adotados pelos Auditores Fiscais, são suficientes para garantir a fidelidade e integridade dos arquivos copiados, de forma que os resultados apontados refletem a realidade da movimentação realizada no período em questão. Além de todos os procedimentos técnicos adotados com o objetivo de garantir a integridade dos arquivos copiados e, de consequência, a fidelidade das informações deles extraídas, tem-se, ainda, o fato de que, tanto os administradores quanto o responsável técnico admitiram, em seus depoimentos, a prática de utilização de programa aplicativo destinado especificamente a ocultar e/ou “deletar” operações de saídas promovidas pela empresa.

No aspecto quantitativo, o sujeito passivo não contestou os dados apontados pela fiscalização nos demonstrativos de fls. 51. Nele constam os dados referentes às saídas promovidas à margem do controle fiscal. Limitou o sujeito passivo a alegar que os verdadeiros movimentos da empresa são os que constam dos seus livros fiscais, devidamente escriturados na forma da lei, contudo essa sua afirmativa vem de encontro com os fatos constatados pela fiscalização.

A legislação tributária autoriza a presunção de que as vendas realizadas por meio de controles paralelos, sem a emissão de documento fiscal, constituem-se em omissão de saídas de mercadorias tributadas, conforme estabelecido no § 1º, VI, art. 25, do Código Tributário Estadual, a seguir transcrito:

“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;

[...]”.

A respeito do programa aplicativo a ser utilizado pelo contribuinte, assim dispõe o art. 94, do Anexo IX, do Regulamento do Código Tributário Estadual – Decreto nº 4.852/97:

Art. 94. É vedada a utilização de programa aplicativo que possibilite ([Convênio ICMS 85/01](#), cláusula octogésima sexta, § 2º):

I - o controle paralelo de operação com mercadoria, prestação de serviço, caixa ou estoque, mesmo que sob outra denominação;

II - o controle do fluxo de caixa ou a baixa definitiva da mercadoria do estoque, após a operação ou prestação, sem a respectiva emissão do documento fiscal;

III - o cancelamento de operação ou prestação já comandada sem o correspondente registro no ECF, observado o disposto no § 1º ;

IV - o registro de operação ou prestação sem a emissão do documento fiscal correspondente, devendo a confirmação da operação ou prestação e a emissão do documento fiscal ser determinadas por apenas um comando, observado o disposto no § 2º ;

V - a opção de emissão de documento fiscal para o qual o usuário não esteja expressamente autorizado;

VI - a emissão de documento em desacordo com a legislação;

VII - alterar ou ignorar os controles do software básico de ECF;

VIII - a emissão de cupom de conferência e cupom de venda em equipamento que não seja ECF Versão Restaurante;

IX - a digitação do número do documento fiscal por parte do usuário, devendo este ser exclusivamente gerenciado pelo próprio aplicativo;

X - a exclusão de registro de documento fiscal gerado por SEPD;

XI - a quebra da concomitância quando não autorizada pelo fisco;

XII - realizar orçamento sem efetuar o controle de estoque conforme inciso VII do [art. 93](#).

§ 1º Para o cancelamento de operação ou prestação já comandada pelo vendedor e para a qual ainda não tenha sido emitido o documento fiscal, o programa aplicativo deve prever obrigatoriamente a emissão do documento fiscal e, imediatamente após, a emissão do cupom fiscal de cancelamento.

§ 2º No caso de emissão integrada de documentos fiscais distintos por mais de uma impressora, a opção pela impressora e a emissão do documento fiscal devem

ser determinadas por apenas um comando.”

Com relação ao cupom fiscal, é obrigatória a sua emissão, de acordo com o art. 179, do mesmo diploma legal, que assim dispõe:

“Art. 179. O cupom fiscal a ser entregue ao consumidor final, qualquer que seja o seu valor deve conter, no mínimo, as seguintes indicações (Convênio ICMS 85/01, cláusula trigésima oitava):

[...]

§ 1º O contribuinte deve emitir o cupom fiscal e entregá-lo ao comprador ou consumidor, independentemente de solicitação deste.

[...]”.

Com relação aos solidários, todos devem permanecer na lide. A inclusão dos sócios administradores tem amparo no art. 45, XII, do Código Tributário Estadual, que assim estabelece:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto ou da penalidade pecuniária as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;

[...]”.

Da mesma forma, a inclusão do responsável técnico pelo programa aplicativo está alicerçada no art. 100, parágrafo único, do Anexo XI do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE (Decreto nº 4.852/97), conforme pode ser conferido pela transcrição a seguir:

“Art. 100. É de responsabilidade do responsável técnico por programa aplicativo qualquer alteração indevida no aplicativo, devendo este providenciar a manutenção e as proteções que se fizerem necessárias para impedir qualquer manipulação ou alteração do programa por terceiros.

Parágrafo único. O responsável técnico por programa aplicativo é considerado solidário com o contribuinte, nos termos dos arts. 45, XIII, do CTE e 252 deste anexo, no caso de utilização indevida de programa aplicativo.

Pelo que foi exposto, não havendo dúvidas da utilização de programa aplicativo com a finalidade de realizar vendas sem a emissão de cupom fiscal, voto, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a decisão singular e considerar procedente o lançamento, com a manutenção na lide de todos os solidários identificados às fls. 4, 5 e 6 dos autos.

Sala das sessões, em 07 de dezembro de 2009.

DECADÊNCIA

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

Matéria: DECADÊNCIA - Omissão de pagamento do ITCD (Decadência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00724/09

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: *ITCD. Obrigação principal. Omissão de pagamento. Decadência. 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 (CTN, art. 173 e CTE, art. 182);

II - Estando comprovado nos autos que os sujeitos passivos tomaram conhecimento do lançamento depois de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, há que ser reconhecida a extinção do crédito tributário pela decadência.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de janeiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência, argüida pelo representante legal do sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Álvaro Falanque e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Nesse processo, o fisco formaliza a constituição de crédito tributário em desfavor da Sra. (...), relativamente à omissão de pagamento de Imposto sobre Transmissão Causa *Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCD), no período e valor discriminados nos campos próprios do auto de infração.

Foi identificado como solidário o Sr. (...), nos termos do art. 45, inciso I, da Lei nº 11.651/91.

Foram indicados como infringidos os artigos 72 e 74, inciso II, alínea “c”, da Lei nº 11.651/91, c/c artigos 372, 373, inciso II, e 376, inciso II, alínea “c”, do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade prevista no art. 89, inciso II, da Lei nº

11.651/91.

O lançamento foi instruído com a cópia da Escritura Pública de Compra e Venda de fls. 06 a 08, em que a autuada figura como adquirente de um imóvel urbano, cujo pagamento foi efetuado pelo solidário.

O não comparecimento dos sujeitos passivos para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância está registrado nos Termos de Revelia de fls. 15.

Intimados via edital publicado no Diário Oficial do Estado de Goiás, para pagar a quantia exigida ou impugnar o lançamento perante a câmara julgadora, os sujeitos passivos compareceram ao processo por meio das peças impugnatórias de fls. 21 a 30, alegando que as intimações iniciais de fls. 13 e 14 não foram endereçadas corretamente para os seus endereços, portanto, somente tomaram conhecimento do lançamento por meio do Diário Oficial nº 20.334, que circulou no dia 24 de março de 2008.

Alegam que o fato gerador ocorreu no mês de julho de 2002, portanto, entendem que tomaram conhecimento do lançamento após o decurso do prazo decadencial previsto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional – CTN.

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

Cumpra analisar, inicialmente, a alegação dos sujeitos passivos, no sentido de que o lançamento fora concluído após a fruição do prazo decadencial de 5 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador, tendo em vista que caso seja confirmada tal assertiva fica prejudicada a análise de quaisquer outras questões, formais ou de mérito.

Na terminologia jurídica, o vocábulo decadência é utilizado para exprimir a queda ou perecimento de um direito, pelo decurso do prazo prefixado ao seu exercício, isto é, a queda ou perecimento de um direito pela falta de seu exercício no interregno assinalado na lei.

Em resumo, a decadência faz perecer o próprio direito não afirmado pelo exercício.

O instituto da decadência encontra-se positivado no art. 173, Código Tributário Nacional – CTN, que 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.”

Referida disposição foi recepcionada pelo legislador estadual na Lei nº 11.651/91, que institui o Código Tributário do Estado de Goiás – CTE. Vejamos:

“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.”

No caso vertente, observo que o endereço da autuada (...), constante a Escritura de Compra e Venda de fls. 06 a 08 é na Rua 14 nº 400, Edifício Cora Coralina, Apto. 500, Setor Oeste, Goiânia-GO, e o endereço do solidário (...), constante do mesmo documento, é na Rua R-2 nº 18, Edifício Brisas do Lago, Apto. 201, Setor Oeste, Goiânia-GO.

Inadvertidamente, o autuante mencionou no auto de infração que ambos os autuados tinham como endereço a Rua T-5, Quadra 150, Lote 05, nº 915, Apto. 200, Setor Bueno, Goiânia-GO, para onde foram endereçadas as intimações de fls. 09, 10, onde foram recebidas no dia 28/12/07, por uma pessoa identificada como Isaias R. Lima (AR de fls. 13 e 14), provavelmente empregado do edifício.

É oportuno ressaltar que o referido endereço que constou no auto de infração como sendo dos autuados e para onde as intimações foram endereçadas pertence na verdade ao Sr. (...) e (...), conforme se observa da análise da Escritura Pública de Compra e Venda de fls. 06 a 08.

Assim, conclui-se, sem nenhum esforço, que os autuantes somente tomaram conhecimento da exigência fiscal por meio do edital de intimação publicado no Diário Oficial do Estado de Goiás que circulou no dia 24 de março de 2008, quando o prazo para efetivação de tal providência havia se expirado de pleno direito no dia 31/12/07, nos termos do art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional – CTN – e do art. 18, inciso I, da Lei nº 11.651/91 – CTE.

Com essas considerações, conclui-se, sem nenhum esforço, que razão assiste aos sujeitos passivos quanto à alegação de decadência.

À conta do exposto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, para reconhecer a decadência e considerar improcedente o lançamento.

Sala das sessões, em 27 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: DECADÊNCIA - Omissão de Registro de Saídas de Mercadorias Não Tributadas - déficit Financeiro (Decadência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02481/09

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: ICMS. Processual. Preliminar de decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário arguida pelo conselheiro relator. Acolhida. Decisão unânime.

Seja nos termos do art. 150, § 4º do CNT, seja nos termos do que dispõe o artigo 173, inciso I do CTN - Há de ser declarada a decadência do direito de a Fazenda Pública de constituir o crédito tributário se transcorrido o prazo de cinco anos como ocorreu no caso vertente.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de abril de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de decadência arguida pelo Conselheiro Relator, declarando extinto o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o registro de operações de saídas de mercadorias não tributadas, caracterizado pela ocorrência de déficit financeiro, na importância de R\$ 23.450,72 (vinte e três mil, quatrocentos e cinquenta reais e setenta e dois centavos), conforme demonstrativos da Auditoria do Movimento Financeiro, devendo recolher a multa formal no valor de R\$ 5.862,68 (cinco mil, oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), correspondente a 25% do valor da omissão detectada, juntamente com os acréscimos legais.

O auto de infração, lavrado no dia 13.12.07, encontra-se instruído com: notificação fiscal e demonstrativo da Auditoria do Movimento Financeiro.

O sujeito passivo deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação de defesa em primeira instância, tendo sido declarado revel por esse procedimento (fls. 09).

Em sua impugnação na segunda fase processual, o sujeito passivo alega

que a irregularidade denunciada na inicial não está correta, pois levou em consideração apenas os valores extraídos da DPI do contribuinte, que não refletem a realidade da empresa, pois desconsiderou do levantamento fiscal a conta de fornecedores em aberto (compras efetuadas no final do exercício fiscalizado e pagas no exercício seguinte). Anexa ao feito uma relação de notas fiscais, que demonstram o ocorrido. Adiciona, ainda, a informação de que houve um aumento de capital da ordem de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), conforme contrato em anexo. Requer a improcedência do auto de infração.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

Por ocasião do julgamento cameral, argui, na condição de relator, a preliminar de decadência do direito fazendário reclamar o pagamento do ICMS constante do auto de infração, peça inaugural desse feito, e todos os meus pares corroboraram o meu entendimento.

Como se sabe, a decadência é a perda do direito de formalização do crédito tributário, em razão do decurso de um período de tempo fixado que é de cinco anos. Se a Fazenda Pública deixar de efetivar a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento, não mais poderá fazê-lo, ocorrendo a decadência (ou caducidade) do direito. Para Vittorio Cassone “decadência é a perda de um direito em consequência de seu titular não tê-lo exercido durante determinado período. O prazo corre sem solução de continuidade: inexistente interrupção ou suspensão.”

O meu convencimento neste sentido foi firmado porque a notificação da reclamação fiscal se deu em 09/01/2008 (fls. 08) e tem como suporte o fato gerador ocorrido no exercício de 2002 e a providência do Fisco Estadual em reclamar o tributo, após o decurso do lapso temporal para o exercício desse direito, inviabiliza a confirmação do respectivo lançamento.

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.”

Além desses dispositivos legais ancoram também a decisão pela caducidade do direito fazendário a disposição contida no § 4º do art. 150 do CTN que preconiza o seguinte:

“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 a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

À luz do trabalho realizado pelo Fisco tendo como suporte os documentos colacionados aos autos, da formalização processual, e diante dos dispositivos legais supramencionados, argui e acolhi a preliminar de decadência do direito de constituição do crédito tributário, sendo acompanhado por todos os meus pares.

Pelo que acabo de considerar, voto em preliminar pela decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito fazendário, declarando extinto o processo.

Sala das sessões, em 26 de agosto de 2009.

DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - Mercadoria adquirida por

consumidor final não contribuinte do ICMS - compatibilidade (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00110/09

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Diferencial de alíquotas. Improcedência. Decisão unânime.

Não procede a aplicação de diferencial de alíquotas quando houver a comprovação efetiva nos autos de que as mercadorias adquiridas de outras unidades da federação são destinadas a consumidor final.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Edson Abrão da Silva e Luis Antônio da Silva Costa.

RELATÓRIO

O presente litígio refere-se ao fato do contribuinte ter se recusado a pagar o ICMS referente ao diferencial de alíquotas incidente na operação de aquisição de mercadorias para o uso ou consumo final, acobertadas pelas notas fiscais nº 001737-001738-001739 quando da entrada no Estado, conforme documentos anexos.

Em conseqüência, deverá pagar o tributo na importância de R\$ 1.792,14 (um mil, setecentos e noventa e dois reais e quatorze centavos), juntamente com as cominações legais, conforme o Termo de Apreensão 1100101155-0 item 06.

A fiscalização ressalta que o transportador não apresentou as notas fiscais para aposição do carimbo SEFAZ-GO e conseqüentemente a emissão e/ou cobrança do DARE ICMS referente a diferença de alíquotas.

Capitulou-se como infringidos os arts. 11, § 1º, II, 13, III e VII, 27, V, todos da Lei nº 11.651/91, c/c o art. 76, II, "b", do Decreto 4.852/97. Foi proposta a penalidade disposta no art. 71, III, "a", do Código Tributário Estadual do CTE.

Nomeou-se um responsável solidário para compor o litígio (fls.03), entretanto, nem ele nem o atuado comparecem ao feito, sendo lavrado o Termo de Revelia às fls. 14. O pólo passivo solidário é declarado perempto por não se manifestar em Segunda Instância (fls. 20).

O sujeito passivo direto impugna o lançamento às fls. 22/25, relatando que os móveis relacionados nas notas fiscais integram o mobiliário da sua residência, que fora reformada recentemente, junta fotos dos referidos móveis e informa que nunca exerceu a mercancia em toda a sua vida, sendo que sua profissão é ser dona de casa.

Posteriormente, anexa aos autos recurso voluntário de fls. 26/28 reclamando dois enganos graves e injustificáveis, cometido pela autoridade fiscal. O primeiro é porque não se recusou a pagar o ICMS diferencial de alíquotas, conforme consta no histórico do auto de infração, isto porque não estava presente no local onde a mercadoria foi fiscalizada (transportadora) e, também, não foi contatada pelo autuante. O segundo diz respeito à cobrança de diferencial de alíquotas de um destinatário que é consumidor final de uma mercadoria que não é para revenda, e sim um mobiliário para sua residência.

Alerta o fato do fiscal não ter juntado ao processo, ou mesmo a transportadora não ter apresentado, o documento anexado às notas fiscais de comunicação de irregularidade fiscal quanto ao volume e a alíquota. Requer a improcedência da autuação fiscal.

DECISÃO

As circunstâncias evidenciadas nos autos são suficientes para invalidar a pretensão inicial, pois a autuada comprovou nos autos não ser contribuinte do imposto, tendo adquirido algumas mercadorias de outra unidade da federação, compatível com a sua condição de consumidora final, não estando sujeita ao pagamento do diferencial de alíquotas.

Diante dessa circunstância, o fato da transportadora não haver apresentado as notas fiscais para a aposição de carimbo da SEFAZ – GO não ensejou a incidência do imposto.

Isso porque a autuada ao comparecer no processo atestou que a mercadoria era compatível com o seu consumo e, dessa forma, não se confirmou a acusação inicial, pois os documentos foram exibidos à SEFAZ.

Após as ponderações acima expendidas e contando, ainda, com o consenso unânime dos Conselheiros presentes nesta sessão de julgamento, o meu voto se direciona para o conhecimento das fundamentações impugnatórias e conclusão de que, no caso em apreço, é pertinente acatá-las, para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 20 de janeiro de 2009.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - Mercadoria destinada a ativo imobilizado de produtor rural - período sem isenção de ICMS (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02011/09

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do

diferencial de alíquotas. Mercadorias para uso e consumo ou integração ao ativo imobilizado. Procedência. Decisão não unânime.

I - O imposto incide, também, 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, § 1º, II, da Lei nº 11.651/91, CTE).

II - O pagamento do ICMS relativo ao diferencial de alíquotas deve ser efetuado, por antecipação, quando a mercadoria adentrar o território goiano, quando a mercadoria for adquirida por produtor rural não credenciado a emitir nota fiscal própria.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 03 de março de 2009, 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 Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Arnaldo Machado, Álvaro Falanque, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva, Sérgio Reis Crispim e Delcídes de Souza Fonseca que votaram pela improcedência do lançamento fiscal.

RELATÓRIO

O sujeito passivo é acusado de haver deixado de recolher o ICMS no valor de R\$ 1.646,71, correspondente ao diferencial de alíquotas incidente sobre operação de aquisição interestadual de mercadoria para uso e consumo ou integração ao ativo imobilizado do estabelecimento, conforme relatório emitido pelo sistema SEFAZ anexo ao auto de infração.

Após regular intimação, o sujeito passivo apresentou impugnação para afastar a acusação fiscal com o fundamento de que é produtor rural e, por isso, goza do benefício fiscal previsto no inciso XCII, anexo IX, do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário Estadual (RCTE).

O julgador de Primeira Instância determinou o retorno dos autos à Delegacia Fiscal de origem a fim de serem anexadas as cópias das notas fiscais relacionadas nos documentos de arrecadação (DAREs), objeto do lançamento.

O Despacho foi atendido. Assim, foi juntada cópias das Notas Fiscais nºs 5.076 e 212.684 (fls. 22/23) e, também, cientificado o polo passivo a se manifestar quanto aos documentos trazidos ao processo (fls. 27).

O auto de infração foi julgado procedente em primeira instância, consoante Sentença nº 7.135/2007-COJP.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou recurso voluntário. Afirma que “o auto de infração é omissivo, pois não relata que bens imobilizados são esses que o autuado deixou de pagar o respectivo diferencial de alíquota”.

No mérito, reitera o entendimento de não estar obrigado ao pagamento do diferencial de alíquotas.

O auto de infração foi julgado procedente na Segunda Câmara Julgadora e afastada a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração.

Também não satisfeito com a decisão cameral, apresentou o presente recurso a este Conselho Pleno.

Afirma que a sentença não apreciou, à luz da lei e dos documentos juntados, a matéria posta em discussão, em razão do auto de infração.

Volta a afirmar que o auto de infração é omissivo, pois não relata que bens imobilizados são esses que o autuado deixou de pagar o respectivo diferencial de alíquota.

O autuado também afirma que adquiriu alguns implementos necessários às suas atividades, os quais, entretanto, estão abrangidos pela isenção prevista no anexo IX, inciso XCII do Regulamento do ICMS.

Por último alega que deve ter ocorrido um lamentável equívoco por parte da fiscalização ao observar o regulamento do ICMS, pois o inciso XCII é absolutamente claro ao excluir os bens objeto do lançamento tributário da exigência relativa ao pagamento de diferencial de alíquotas.

Ao final pede a improcedência do auto de infração. ,

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente analiso a acusação de ser o auto de infração omissivo em face de não relatar quais os bens do imobilizado são objeto da autuação. Entendo não prosperar essa alegação. A razão é muito simples, pois nas notas fiscais anexadas aos autos (fls. 22/23) é possível identificar com clareza absoluta os dados relativos às operações praticadas pelo sujeito passivo, principalmente o tipo de mercadoria envolvida.

O fundamento da exigência do diferencial de alíquotas está no artigo 155, parágrafo 2º, inciso VIII, da Constituição Federal. Esse dispositivo estabelece caber ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre as alíquotas interna e a interestadual relativamente as aquisições de bens e serviços para uso ou consumo ou ativo imobilizado do estabelecimento

destinatário.

Como se sabe, a Constituição Federal estabelece as competências para a instituição de tributos. Cada ente político deve instituir o tributo de sua competência, assim, a Lei n.º 11.651/91, Código Tributário Estadual, instituiu e definiu os parâmetros para a exigência do diferencial de alíquotas.

Nesse sentido dispões os artigos 11, § 1º, II; 27, V, do CTE que determinam a incidência tributária e a alíquota aplicável:

“Art. 11. O imposto incide sobre:

[...]

§ 1º O imposto incide, também, sobre:

[...]

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

“Art. 27. As alíquotas do imposto são:

[...]

V - equivalente à diferença entre a alíquota interna utilizada neste Estado e a interestadual aplicável no Estado de origem, relativamente à:

a) entrada, no estabelecimento de contribuinte, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado destinados a uso, consumo final ou a integração ao ativo imobilizado;”

O momento da ocorrência do fato gerador, bem como o prazo para o pagamento do imposto correspondente ao diferencial de alíquotas estão definidos, respectivamente no artigo 13, inciso III do CTE, e no artigo 76, II, “b”, do Decreto nº 4.852/9, Regulamento do Código Tributário Estadual:

“Art. 13. Ocorre o fato gerador do imposto, no momento:

[...]

III - da entrada, no território goiano, de mercadoria ou bem oriundos de outro Estado, adquiridos por contribuinte do imposto, destinados ao seu uso, consumo final ou à integração ao seu ativo imobilizado;”

“Art. 76. Nas situações especiais, adiante arroladas, o pagamento do ICMS devido é efetuado nos seguintes prazos:

[...]

II - relativamente ao diferencial de alíquotas:

a) tratando-se de [contribuinte](#) obrigado a manter e escriturar livros fiscais, no

mesmo prazo fixado para o pagamento do imposto devido pelas operações ou prestações que realizar;

[...]

b) por antecipação, quando a mercadoria adentrar o território goiano, para os demais casos;”

No caso em tela, o produtor rural não é credenciado a emitir nota própria e, por isso, o pagamento do diferencial de alíquotas deve ser efetuado, por antecipação, quando a mercadoria adentrar o território goiano.

Quanto ao benefício fiscal da isenção do diferencial de alíquotas de bens destinados ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial e produtores rurais, é importante destacar que o dispositivo que estabelecia o benefício (art. 7º, inc. XII, anexo IX do RCTE) esteve vigente no período de 01.01.1998 a 30.04.2003. Posteriormente, voltou a integrar a relação de benefícios fiscais do anexo IX, do RCTE, no art. 6º, inc. XCII, com vigência a partir de 30.09.2003.

Está claro que no período de 01/05/2003 a 29/09/03 não havia o benefício fiscal da isenção para essas operações. Como as aquisições relativas às mercadorias em que se exige o diferencial de alíquotas foram realizadas em 21.05.2003 e 31.07.2003, essas operações não estavam amparadas pelo benefício fiscal. Portanto, correto a exigência do imposto correspondente ao diferencial de alíquotas.

Pelo exposto, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 14 de julho de 2009.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - Mercadoria destinada a construção de granjas e aviários - isenção (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01314/09

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Diferença de alíquota dos bens destinados a uso e consumo do estabelecimento. Mercadorias aplicadas na construção da granja. Improcedência. Decisão unânime.

A comprovação de que a operação interestadual de aquisição de bens para construção de granjas e aviários, realizada pelo autuado, se fez sob o abrigo do instituto da isenção, causa a reforma o trabalho fiscal e ampara a declaração da improcedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de fevereiro de 2009, 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, José Umbelino dos Santos e Luiz Honorio dos Santos.

RELATÓRIO

O auto de infração descreve que o sujeito passivo deixou de recolher o diferencial de alíquota incidente sobre a operação de aquisição de bens para uso ou consumo do estabelecimento, os quais se fizeram sob cobertura das notas fiscais inclusas nos autos e quando do ingresso neste Estado, conforme provam o Termo de Apreensão nº 1100061377-8 e demais documentos anexados ao trabalho fazendário.

Os arts. 11, § 1º, item II; 13, incisos III e VIII; e 27, inciso V da Lei nº 11.651/91, combinados com o art. 76, inciso II, alínea "b" do Decreto nº 4.852/97 suportam a constituição do crédito descrito no campo próprio do auto de infração.

Os Termos de Revelia de fls. 27 e 32, formalizam a ausência do contribuinte na primeira fase de defesa.

A tese impugnatória se firma na argumentação de que os produtos adquiridos foram destinados à construção de um conjunto aviário na Fazenda Rio Verde das Flores, lugar Santa Luzia, do Município de Mineiros - GO., que é de propriedade do autuado.

Alega que a construção visou o atendimento do contrato de parceria firmado com empresa industrial sediada no município e que a operação é isenta do diferencial de alíquota do ICMS por força da vigência da Lei nº 12.955/1996 e do Decreto Regulamentador nº 6.224/2005.

Ao final requer a declaração da improcedência do lançamento.

A Câmara Julgadora, em sessão realizada no dia 12/9/2008, acata a proposição do Conselheiro Relator e resolve, "por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que os autos sejam encaminhados à Delegacia Fiscal de origem, a fim de que seu titular determine que auditor fiscal faça uma verificação "in loco" se as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 11.480 e 11.407, foram realmente destinadas a implantação do Projeto Agroindustrial da Perdígão, de propriedade do autuado.

A referida informação é em função de que nas notas fiscais constam no endereço a Fazenda Santa Cruz, quando no contrato de parceria, consta Fazenda Rio Verde das Flores.

Após, retorne para julgamento.

Participaram da decisão os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Luiz Honorio dos Santos."

Em resposta à diligência, o revisor informa, fls. 67, "...após diligência "in loco" confirmar a Vossas Senhorias o uso adequado das mercadorias descritas nos formulários contínuos números 011490 e 011407, sendo que, o único equívoco que ocorreu foi a informação nos formulários contínuos na qual consta a Fazenda Santa Cruz, informação essa feita equivocadamente pelo remetente das mercadorias já que o impugnante não detém nenhuma posse com este nome.

Em conclusão a essa diligência a fazenda que realmente usou as mercadorias no Projeto Agroindustrial da Perdigão é a fazenda denominada Fazenda Rio Verde das Flores Lugar Denominado Santa Luzia."

O revisor instrui o seu trabalho com fotografias tirado no local, documentos de fls. 69 a 72 dos autos.

O atuado não retornou ao processo.

É o relatório.

DECISÃO

Do compulso dos autos, verifiquei que a destinação da mercadorias, adquiridas no comércio interestadual, foi a construção de um conjunto aviário na propriedade rural do sujeito passivo.

Para tais operações, o art. 6º do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, trouxe o benefício fiscal da isenção, que transcrevo:

"Art. 6º. São isentos do ICMS:

CV - a operação que destine a contribuinte abrangido por projeto agroindustrial de avicultura, nos termos da Lei nº 12.955, de 19 de novembro de 1996, mercadorias para uso exclusivo na construção de granjas e aviários, observado o seguinte:

- a) o adquirente deve estar adimplente com o ICMS relativo às obrigações tributárias vencidas a partir de 1º de agosto de 2005, exceto aquelas com exigibilidade suspensa correspondentes a operação ou a período de apuração anterior à operação;
- b) o Secretário da Fazenda pode expedir ato que estabeleça o controle sobre a operação interna, com vistas a garantir o efetivo cumprimento das exigências para fazer jus à isenção. (NR)."

Nos termos legais transcritos e nos contidos na conclusão da diligência concluí que as mercadorias adquiridas tiveram uso adequado na construção do conjunto aviário, de forma que a previsão do artigo transcrito no parágrafo anterior abriga a operação causadora da exigência do crédito descrito no auto de infração.

Informo que a Lei nº 12.955, de 19/11/1996 e, posteriormente, o Decreto nº 6.224, de 25/08/2005, o Governo do Estado de Goiás, com beneficência, editou normas concessivas de benefícios fiscais, que alcançaram o atuado com a dispensa do imposto sobre a diferença de alíquota dos bens adquiridos para incorporação em obras aviárias e da suinocultura.

Diante destas evidência, entendo que, na demanda, assiste razão ao sujeito passivo, motivo pelo qual encerro este voto conhecendo das razões impugnatórias, dando-lhes provimento para reforma o trabalho fazendário e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 08 de maio de 2009.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - Mercadoria destinada a implantação de usina de álcool (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03411/09

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Diferencial de Alíquotas lançado em DARE 2.1 emitido na entrada interestadual, relativo a chapas de metal adquiridas para implantação de estabelecimento industrial fabricante de álcool. Trata-se de bem destinado ao ativo imobilizado do industrial adquirente, cuja aquisição é isenta do diferencial de alíquotas, consoante o art. 6º, inciso XCII, do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97. Improcedência do lançamento. Decisão unânime.*

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 07 de outubro de 2009, 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, Delcídes de Souza Fonseca e Aguinaldo Fernandes de Melo.

RELATÓRIO

Julga-se Recurso Voluntário interposto da Sentença nº 3374/08-COJP, que julgou procedente o lançamento, com a seguinte descrição do fato: "Recusou a pagar o ICMS referente ao diferencial de alíquotas incidente na operação de aquisição de mercadorias para o uso ou consumo final, acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 222973/222974/222975. Em consequência, deverá pagar o ICMS na importância de R\$ 6.212,15 (seis mil, duzentos e doze reais e quinze centavos), já compensado o crédito destacado no supracitado documento, mais as cominações legais." Indicados como infringidos os arts. 11, § 1º, II; 13, III e VIII, e 27, V, da Lei nº 11.651/91, c/c art. 76, II, "b", do Decreto nº 4.852/97, e proposta a penalidade

prevista no art. 71, III, "a", da mesma lei. Anexou: 1. Ordem de Serviço (fls. 03); 2. Espelho cadastral do destinatário, inscrito no CCE na atividade CNAE-F 0151-2/01 - Criação de bovinos para corte (fls. 04); 3. cópias das 4^{as} vias das Notas Fiscais citadas, acobertando chapas grossas de metal que alegou destinadas à montagem de equipamento a ser incorporado ao ativo imobilizado.

Intimado do Auto de Infração, o Sujeito Passivo interpôs Impugnação em Primeira Instância, na qual alegou: 1. que se recusou a recolher o ICMS porque a operação é isenta do diferencial de alíquotas, por se tratar de aquisição de partes de equipamentos de um parque industrial com a finalidade de produzir álcool combustível; 2. juntou fotos dos equipamentos em montagem (fls. 50-52); 3. pediu a improcedência do lançamento.

Julgador singular prolatou a Sentença nº 3374/08-COJP (fls. 54-55), na qual considerou que em se tratando de peças avulsas, destinam-se ao uso ou ao consumo do estabelecimento industrial, por não se encontrar nos autos qualquer comprovação que ligue a mercadoria à construção da usina de produção de álcool combustível relativa às fotos anexadas ao processo; em conseqüência, julgou procedente o lançamento.

Intimado da Sentença, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 59 e ss.), ora em julgamento, no qual reiterou mesmas alegações expendidas em primeira instância; citou jurisprudência, e pediu a reforma da sentença singular, para julgar improcedente o lançamento.

Submetido a julgamento cameral, em 4/2/2009 a Quarta Câmara resolveu converter o julgamento em diligência à Delegacia Regional de Fiscalização de Formosa, para seu titular, por gentileza, designar funcionário fiscal para tomar conhecimento das razões de defesa apresentadas pelo Sujeito Passivo, devendo dirigir-se ao estabelecimento destinatário e adotar o procedimento seguinte:

1. verificar, tendo em vista a alegada isenção em razão de destinarem-se as mercadorias à implantação de indústria, o que poderia ensejar a isenção prevista no inciso XCII do art. 6º do anexo IX do Decreto nº 4.852/97:

a) a efetiva destinação dada às mercadorias adquiridas pelas notas fiscais atuadas;

b) em qual propriedade rural foi a mercadoria imobilizada, se for o caso;

2. identificar qual é o Contribuinte efetivamente proprietário das instalações em construção para a alegada produção de álcool combustível, constantes das fotografias juntadas pela defesa;

3. orientar o Sujeito Passivo para requerer ao Setor de Cadastro da Delegacia Fiscal de sua circunscrição a inclusão do CNAE-Fiscal da atividade industrial de produção de álcool combustível;

4. Após, ao NUPRE local, para dar ciência ao Sujeito Passivo do resultado da diligência, na pessoa do Advogado constituído, assinalando-lhe o prazo de 20 dias previsto no parágrafo único do art. 17 da Lei nº 13.882/01, para manifestar nos

autos, se o desejar; findo o prazo, retornar os autos a Julgamento.

Funcionário fiscal designado para a diligência anexou despacho aos autos (fls. 68), pelo qual informou que as mercadorias autuadas são compatíveis com a estrutura possuída pelo Sujeito Passivo, portanto destinadas ao ativo imobilizado da empresa, conforme as fotografias e documentos que anexou: 1. Espelho cadastral atualizado, contendo "Tipo de Contribuinte 02 - Industrial", com a inclusão dos CNAE Fiscal nºs 1931-4/0 - Fabricação de álcool, e 0113-0/00 - Cultivo de cana-de-açúcar, além do 0151-2/01 - Criação de bovinos; 2. fotos das instalações industriais (fls. 70-71); 3. cópias do Termo de Abertura e das páginas do Livro Registro de Entradas nas quais foram escrituradas as Notas Fiscais autuadas (fls.72-74). Seguiu-se a juntada de intimação ao Sujeito Passivo dando ciência do resultado da diligência, e a Manifestação deste (fls. 78 e ss.), pela qual concordou com o resultado e reiterou o pedido de julgamento pela improcedência.

Os autos retornaram ao CAT, e antes de serem reputados para Julgamento cameral, o Sujeito Passivo comunicou a superveniência de fato novo, o qual se tratou de resolução de outra Câmara em outros processos para converter aqueles julgamentos em diligência; e formulou pedido neste processo para o julgamento conjunto deste com os processos cujos números indicou, ou, alternativamente, pediu diligência ao parque industrial da recorrente, objetivando a comprovação de que as mercadorias autuadas foram destinadas ao seu ativo imobilizado. Registro que este processo encontra-se mais avançado que os demais citados; a diligência já foi realizada, com resultado favorável à tese defensiva do Sujeito Passivo, resultado do qual foi cientificado, e com ele concordou, razão pelo qual sugiro o prosseguimento do julgamento deste.

É o relatório.

DECISÃO

Fundamentos de Fato e de Direito

Como razões de decidir, considerei o seguinte:

1) A descrição do fato no auto de infração é a omissão do pagamento do ICMS diferencial de alíquotas incidente sobre a entrada interestadual de chapas de metal adquiridas para montagem de equipamento a ser integrado ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial de Pessoa Jurídica inscrita no CCE sob nº (...), com atividades de Fabricação de álcool; Cultivo de cana-de-açúcar e Criação de bovinos para corte, conforme espelho cadastral anexado (fls. 69);

2) A situação tributária de peças e partes avulsas vincula-se à destinação dada pelo adquirente. Por exclusão, se substituírem peças desgastadas, inegável tratar-se de material de uso, consumo ou reposição, por não adicionar valor ao bem. Outra situação demanda esclarecimento. Consoante a Resolução CFC nº 1.025/05, pela qual o Conselho Federal de Contabilidade aprovou a Norma NBC T 19.1 – Imobilizado -, esta norma conceituou como Ativo Imobilizado, no útil, “os ativos tangíveis que são mantidos por uma entidade para uso na produção ou na

comercialização de mercadorias ou serviços, para locação, ou para finalidades administrativas; e que tenham a expectativa de serem utilizados por mais de doze meses." Para o registro contábil de ativo imobilizado tangível, estabeleceu as seguintes regras:

19.1.3.1 - Peças maiores e equipamentos sobressalentes devem ser classificados como ativo imobilizado quando a entidade espera usá-los durante mais de 12 meses;

19.1.3.2 - Peças separadas e equipamentos de manutenção que podem ser usados somente em um determinado item do ativo imobilizado devem ser registrados como imobilizado;

19.1.3.3 - Itens de valor não-relevantes podem ser agrupados por natureza do bem e aplicados ao valor total dos itens os critérios para reconhecimento como ativo imobilizado;

19.1.3.4 - Outros ativos adquiridos, por exemplo, por motivos de segurança ou ambientais, devem ser registrados no ativo imobilizado, se essas aquisições permitirem que futuros benefícios econômicos dos ativos sejam percebidos pela entidade, além daqueles que ela perceberia, se aquelas aquisições não tivessem sido feitas;

19.1.3.5 - Às peças de reposição e equipamentos de manutenção não-enquadrados nos itens 19.1.3.1 e 19.1.3.2, devem ser reconhecidos no resultado, quando consumidos."

3) Compulsando a instrução processual, verifica-se que diligência ao estabelecimento realizada por funcionário fiscal competente constatou a utilização da mercadoria na montagem do referido equipamento industrial, integrado ao ativo imobilizado da empresa. Demonstrado, portanto, não ser devido o recolhimento do Diferencial de alíquotas, por força do disposto no art. 6º, inciso XCII, do Anexo IX do RCTE", invocado pela defesa, dispositivo esse que tem a redação adiante transcrita:

ANEXO IX - "Art. 6º São isentos do ICMS:

[...]

XCII - relativamente à aplicação do diferencial de alíquotas na aquisição interestadual de bem, exceto veículo automotor de transporte de passageiro ou de carga e de passeio, inclusive motocicleta, destinado ao ativo imobilizado de estabelecimento industrial ou agropecuário, vedada a sua utilização, dentro de 24 (vinte e quatro) meses contados a partir da data da aquisição do bem, em atividades alheias à do estabelecimento, inclusive locação, empréstimo, ou alienação, a qualquer título (Lei nº 13.453/99, art. 2º, IV)."

4) Entendo inequivocamente provado nos autos que a mercadoria adquirida em operação interestadual trata-se de bem destinado ao ativo imobilizado de estabelecimento agroindustrial; cuja operação é isenta do diferencial de alíquotas, consoante dispõe o art. 6º, inciso XCII, do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, acima transcrito, pelo que o lançamento não deve prevalecer.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão singular e considerar improcedente o lançamento.

Sala das sessões, em 20 de novembro de 2009.

EMBARGOS

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

Matéria: EMBARGOS - Escrituração Indevida de Crédito do ICMS - Recurso do Contribuinte (inadmissibilidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03552/09

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: I - ICMS. MÉRITO. PROCESSUAL. Recurso ao Conselho Pleno, de decisão cameral unânime, interposto sem comprovação dos requisitos exigidos. Inadmissibilidade. Decisão unânime.

1. Devem ser liminarmente inadmitidos pelo Conselho Pleno os recursos de decisão cameral unânime, quando não for comprovada a exigência de um dos requisitos previstos no art. 41, II, da Lei n.º 16.469/09.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de outubro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida pelo Conselheiro Relator, sob o fundamento de que a peça recursal não estaria em consonância com o disposto no art. 41, II, da Lei nº 16.469/09. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Gustavo Alberto Izac Pinto, Levi Silva Filho, José Luiz Rosa, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

A constituição do presente crédito tributário deve-se a omissão de recolhimento do ICMS na importância de R\$ 81.109,52 (oitenta e um mil, cento e nove reais e cinquenta e dois centavos) em razão de escrituração indevida de valores a título de crédito do imposto, citando dispositivo legal sem apresentação de decisão judicial, carta de sentença ou ofício de juiz, devidamente acompanhadas de despacho autorizativo da autoridade fazendária, conforme

previsto no artigo 47, inciso VI do Decreto n.º 4852/97. Em consequência deverá pagar o ICMS omitido, juntamente com a penalidade e acréscimos legais, conforme demonstrativo e documentos que instruem a exordial.

A infração está prevista nos artigos 58, § 3.º, e 64 da Lei n.º 11.651/91 c/c artigo 47, inciso VI do Decreto n.º 4.852/97, e a correspondente penalidade na Lei n.º 11.651/91 artigo 71, inciso IV, alínea "a", do Código Tributário Estadual.

Impugnando o lançamento, o epigrafado direto, representado pelos sócios, fls. 22/43, comparece ao feito trazendo a alegação de que é possuidor de um título denominado de Obrigação da Dívida Flutuante do Estado de Goiás, obrigação n.º 76.372, série "a", no valor de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), possuindo 10 cupons relativos aos juros de 6% ao ano, incidentes sobre o referido valor, perfazendo o "*quantum*" de face, atualizado até 01/07/05, de R\$ 7.721.233,56 (sete milhões, setecentos e vinte e um mil, duzentos de trinta e três reais e cinquenta e seis centavos), conforme dispõe o texto da Lei n.º 3.194/60, de 11 de novembro de 1960, e Lei n.º 4.042/62, de 6 de julho de 1962, que estabelecem que os títulos das Obrigações da Dívida Flutuante devem ser aceitos para pagamento de tributos e receitas à Fazenda Estadual; que o prazo para utilização dos referidos títulos para pagamento dos tributos estaduais é indefinido; transcreve os textos de lei citados em linhas volvidas; fala que a lei estadual previu uma modalidade de pagamento com papel selado, criando uma moeda de curso forçado, com poder liberatório de pagamento; discorre sobre o conceito "moeda de curso forçado", menciona decisão de tribunal superior; a Constituição Federal; informa que já impetrou mandado de segurança, que se encontra pendente de julgamento, no qual pleiteia a segurança quanto ao seu direito líquido e certo de liquidar seus débitos tributários estaduais com o crédito proveniente do título retro mencionado; aduz que as comprovações de suas palavras pode ser obtida através de diligência, que desde já requer; pede a extinção deste crédito tributário.

O ilustre julgador monocrático, fls. 45/48, se reporta e adota as razões exaradas na sentença singular que, em processo da mesma natureza (processo n.º 3.0269948.610.87), e relativo ao mesmo sujeito passivo, para ratificar o lançamento e julgar procedente a inicial.

Em grau de Recurso Voluntário, o sujeito passivo direto, fls. 51/61, reafirma as razões defensórias pronunciadas na fase singular deste volume.

A Egrégia Segunda Câmara Julgadora, fls. 63, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, determinar o encaminhamento dos autos a Subprocuradoria Fiscal da Procuradoria Geral do Estado, para consulta a respeito do andamento processual da Ação de Mandado de Segurança, bem como quanto aos efeitos da referida ação relativamente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em atenção a solicitação, a Procuradoria Geral do Estado esclarece, fls. 79/83, que o Mandado de Segurança impetrado encontra-se no Superior Tribunal de Justiça, e que o mesmo não tem o condão de suspender a exigibilidade dos créditos tributários em análise.

A Primeira Câmara deste Conselho, em votação realizada no dia 15 de maio de 2.009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. A decisão encontra-se consubstanciada no Acórdão n.º 1.667/2009, de fls. 85/89.

Irresignados com a decisão cameral, o contribuinte e os solidários, em peça única, interpuseram Recurso a este Conselho Pleno, fls. 92/117.

Sustentam os recorrentes que a decisão cameral é contrária à disposição expressa da legislação tributária estadual. A decisão estaria afrontando os artigos 165, II, e 180 do CTE, bem como os artigos 479, inciso II e artigo 494, §§ 2.º e 4.º do RCTE. Com isso o recurso deve ser conhecido para corrigir o equívoco perpetrado pelo acórdão cameral recorrido.

Os recorrentes alegam, ainda, a preliminar de cerceamento ao direito de defesa. Segundo os autuados, antes da emissão e expedição do auto de infração não foi feito qualquer pedido de esclarecimento. Os recorrentes não foram cientificados de qualquer início de procedimento de fiscalização. A fiscalização não poderia proceder ao lançamento fiscal por "controle remoto", ignorando os termos e atos processuais previstos na legislação processual.

Sustentam os autuados que a decisão cameral contrariou a lei, pois os recorrentes apenas realizaram o exercício legal de seu direito de defesa de pagar os tributos devidos ao Estado de Goiás com os títulos denominados de "OBRIGAÇÕES DA DÍVIDA PÚBLICA FLUTUANTE DO ESTADO DE GOIÁS".

Reafirmam os argumentos sobre a validade do título e, também, alegam que a multa é inaplicável, pois possui caráter confiscatório.

Os recorrentes, ao final, requerem:

o acolhimento do recurso para reformar a decisão cameral e, assim, considerar improcedente ou nulo "*ab initio*" o lançamento;

o deferimento de TUTELA INIBITÓRIA consubstanciada na determinação para que o Estado de Goiás, por meio de seus agentes fiscais, abstenha-se de impor medidas coercitivas aos recorrentes;

que, caso não seja anulado o auto de infração, seja expurgado do crédito tributário em discussão o valor da multa, pois ela possui caráter confiscatório.

Este é o relatório.

D E C I S Ã O

PROCESSUAL. INADMISSIBILIDADE RECURSAL.

Da análise que promovi no Recurso interposto, e, considerando o fato de que a decisão cameral adjetivou-se, no mérito, pela procedência do lançamento, com o consenso unânime dos julgadores cameraias, procedi à arguição de inadmissibilidade do Recurso, por entender que o mesmo não se acha revestido, comprovadamente, dos requisitos exigidos para a sua admissibilidade, nos termos preconizados pelo artigo 41, inciso II, da Lei n.º 16.469/09.

De fato, a decisão recorrida foi tomada, na fase cameral, por unanimidade de votos e, não estando comprovada divergência jurisprudencial, ou contrariedade a disposição expressa na legislação tributária estadual, ou, ainda, a prova incontestante constante do processo, como prevê o artigo 41, inciso II, da Lei n.º 16.469/09, abaixo transcrito, não cabe recurso para o Conselho Pleno:

“Art. 41. Cabe recurso para o Conselho Pleno, quanto à 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 estadual;

2. prova incontestante, constante dos autos à época do julgamento cameral, que implique reforma parcial ou total da decisão.

c) baseada em prova cuja falsidade seja comprovada;

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

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

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

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

[...]”

Portanto, arguo e acolho a preliminar de inadmissibilidade do Recurso, pelo fato de que o mesmo não se acha revestido, comprovadamente, dos requisitos exigidos para a sua admissibilidade, nos termos preconizados pelo artigo 41, inciso II, da Lei n.º 16.469/09.

Ante o exposto, arguo e voto, acolhendo a preliminar de inadmissibilidade

do Recurso do sujeito passivo para o Conselho Pleno, tendo em vista a peça recursal não encontrar-se revestida dos pressupostos processuais do artigo 41, inciso II, da Lei 16.469/09.

Sala das sessões plenárias, em 08 de dezembro de 2009.

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

Matéria: EMBARGOS - Passe Fiscal - Falta de Baixa de Documento de Controle - Recurso do Contribuinte (Inadmissibilidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02012/09

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: Processual. Inadmissibilidade de recurso para o Conselho Pleno interposto pelo contribuinte. Acolhimento. Decisão unânime.

Não se admite o recurso para o Conselho Pleno quando não atendida a prescrição legal para seu cabimento.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 28 de maio de 2009, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão da solidária (...) em 61,83% na lide, em relação ao valor da operação, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Edson Abrão da Silva, Sérgio Reis Crispim, Delcídes de Souza Fonseca, Josevan Pereira Júnior, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Nivaldo Carvelo Carvalho. E, por votação unânime, acatar a preliminar de inadmissibilidade do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, arguida pelo Conselheiro Relator, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 41, II, da Lei nº 16.469/09. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Itamar Alves Carrijo, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Josevan Pereira Júnior, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Manoel Antônio Costa Filho.

RELATÓRIO

Em 4 de novembro de 2005, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 4.861,00 (quatro mil, oitocentos e sessenta e um reais), multa e demais acréscimos legais, pelo fato do sujeito passivo, transportador, não ter comprovado a efetiva saída do território goiano das mercadorias descritas nas Notas Fiscais nºs 18855 e 594, notas estas

relacionadas no Passe Fiscal nº 001058 20050806 0007 5, não apresentado para baixa no posto fiscal de saída, acarretando a presunção de que as mercadorias foram destinadas ao Estado de Goiás.

Qualificada como contribuinte solidário a firma (...), remetente das mercadorias.

Juntou-se ao processo, a título de instrução, a primeira via do Passe Fiscal nº 001058 20050806 0007 5, cópias das primeiras vias das Notas Fiscais nºs 18855 e 594, do certificado de registro e licenciamento do veículo e da CNH do motorista, Consulta Passe Fiscal e demonstrativo de cálculo do imposto.

Regularmente intimados do auto de infração, o sujeito passivo principal e o solidário comparecem ao processo apresentando impugnação em Primeira Instância (fls. 16 e 22 a 29, respectivamente).

A Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, inclusive rejeitando as preliminares arguidas pela defesa e mantendo na lide o solidário identificado na inicial, consoante a Sentença nº 5071/06-COJP (fls. 47 a 49).

O sujeito passivo principal e o solidário, inconformados com a decisão singular, apresentam recurso voluntário (fls. 55 a 56 e 60 a 65, respectivamente).

A Terceira Câmara, em decisão unânime, materializada no Acórdão nº 1901/2007 (fls. 69 a 73), rejeita a preliminar de nulidade da intimação de Segunda Instância, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo sujeito passivo. Unanimemente, rejeita a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por erro na identificação do sujeito passivo. Em decisão não unânime, acolhe a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário da lide. Quanto ao mérito, em decisão unânime, confirma a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

O atuado, (...), inconformado com a decisão cameral, apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 79), no qual afirma ter plena convicção da falta de dolo quando da não apresentação da nota fiscal no posto fiscal.

Diz que o imposto devido foi recolhido no Estado do Pará, unidade federada do destino da mercadoria.

Entende que, se algum imposto for devido, deve ser reclamado das empresas (...) e (...).

Finaliza, pedindo sua exclusão da presente ação fiscal.

O Conselho Pleno, por meio da Resolução nº 011/2008 (fls. 82), determina o encaminhamento dos autos à Secretaria Geral do CAT para que a Representação Fazendária seja intimada da decisão cameral.

Intimada da decisão cameral, a Representação Fazendária apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 85 a 86), no qual pede a reintegração do sujeito passivo solidário outrora excluído, expondo suas razões.

A solidária apresenta contradita (fls. 92 a 94), na qual pede a manutenção da decisão cameral que acertadamente e com justiça excluiu a contraditante do polo passivo da lide.

DECISÃO

Apreciando a preliminar de reinclusão da SOLIDÁRIA (...) em 61,83% na lide, arguida pela Representação Fazendária, manifesto-me pela sua rejeição, por entender que a remetente da mercadoria, neste caso, não deve responder pela infração fiscal, entretanto, a maioria dos meus pares, com entendimento diferente, acata essa preliminar.

Superada a arguição preliminar da Fazenda Estadual, formulo em preliminar a arguição de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, interposto pelo contribuinte, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 41, II, § 1º, da Lei nº 16.469/09.

A Lei nº 16.469/09 (art. 41, II, § 1º) fixa as condicionantes para cabimento de recurso para o Conselho Pleno, quanto à decisão cameral unânime, devendo a parte cumpri-las, sob pena do recurso ser liminarmente inadmitido:

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

[...]

II - unânime:

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

inequivocamente contrária a:

disposição expressa da legislação tributária estadual;

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

baseada em prova cuja falsidade seja comprovada;

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

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

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

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

Como se vê no Acórdão n° 1901/2007 (fls. 68 a 73), a Terceira Câmara deste Conselho, em decisão unânime, confirmou a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

No caso, portanto, a parte, ao apresentar recuso para o Conselho Pleno, deveria ter cumprido as exigências fixadas no § 1° do art. 41 da Lei n° 16.469/09, implicando o não cumprimento destas condições na inadmissão liminar do recurso, conforme os dispositivos legais transcritos em linhas anteriores.

Analisando o processo, não vejo nele o cumprimento das condições legais para cabimento do recurso para o Conselho Pleno, não tendo a parte cumpindo-as nem mesmo na sessão de julgamento, implicando na inadmissão do recurso para o Conselho Pleno.

Ante o exposto, acatada a preliminar de reinclusão da solidária (...) em 61,83% na lide, em relação ao valor da operação, arguida pela Representação Fazendária, voto em preliminar pela inadmissibilidade do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 41, II, da Lei n° 16.469/09.

Sala das sessões plenárias, em 14 de julho de 2009.

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

Matéria: EMBARGOS - Utilização de Notas Fiscais Canceladas - Recurso da Fazenda Pública ao Pleno (Inadmissibilidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03747/09

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: *Processual. Inadmissibilidade de recurso para o Conselho Pleno interposto pela Fazenda Estadual. Arguição formulada pelo Relator. Acolhimento. Decisão unânime. Mantida a decisão cameral que julgou nulo o AI, por insegurança do lançamento.*

Não se admite o recurso para o Conselho Pleno quando não atendida a prescrição legal para seu cabimento.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 05 de novembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida pelo Conselheiro Relator, sob o fundamento de que a peça recursal não estaria em consonância com o disposto no art. 41, II, da Lei n° 16.469/09. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia,

Washington Luis Freire de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Luiz Rosa, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Nivaldo Carvelo Carvalho.

RELATÓRIO

A acusação fiscal formulada na inicial é de que o contribuinte efetuou saídas de mercadorias isentas, no exercício de 2005, por meio de notas fiscais canceladas após haverem surtido os efeitos fiscais, sendo-lhe imputada a cobrança de multa formal de 25% do valor da operação.

Identificada como sujeito passivo solidário a pessoa de (...), na condição de sócio da firma autuada.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica Relação de Notas Canceladas Sem Motivo (fls. 7 a 14), bem como Nota (fls. 6), em que o autor da ação fiscal informa que as cópias do Livro Registro de Saídas e das Notas Fiscais encontram-se no processo 3 0230497 090 17.

O contribuinte e o solidário foram regularmente intimados do auto de infração, apenas aquele comparece ao processo apresentando impugnação em Primeira Instância (fls. 17 a 20), o solidário foi declarado revel (fls. 27).

Á julgadora singular, após ler, conferir e analisar os autos, decidiu pela improcedência do auto de infração, afirmando na Sentença n° 3217/07-COJP (fls. 28 a 29) que não vislumbra no processo os motivos que levaram o Fisco a exigir a multa formal, não existe prova nos autos do trânsito das mercadorias ou da falta de alguma das vias das notas fiscais relacionadas.

A Representação Fazendária, no Parecer n° 211/2007-GERF (fls. 30 a 33, pede a reforma da sentença singular e a procedência do lançamento, frisando que a julgadora singular deveria ter solicitado a juntada aos autos do processo em que o autuante informou estar a documentação. Diz que o cancelamento das notas fiscais foi em desacordo com o artigo 15 do Ato Normativo n° 138-GSF.

O contribuinte e o solidário apresentam conjuntamente contradita (fls. 39 a 41), juntando aquele requerimento (fls. 43 a 54).

A Terceira Câmara, por meio da Resolução n° 020/2006 (fls. 53), converte o julgamento em diligência, determinando que a Secretaria Geral – SEGE anexe a estes autos o Processo 3 02330497 090 17. Observa que no caso do processo a ser anexado não ter sido julgado em nenhuma das Câmaras, pautá-lo para julgamento em conjunto.

A Terceira Câmara, por meio da Resolução n° 073/2008 (fls. 55), converte o julgamento em diligência, para que fiscal estranho à lide refaça o trabalho,

verificando os registros e a documentação da empresa e atestando se realmente as notas fiscais foram canceladas. No caso de existir parte das notas fiscais canceladas de acordo com as normas em vigor, informar a nova base de cálculo.

O diligenciador em relatório (fls. 61 a 62) informa não ser necessária a revisão, porque o trabalho fiscal representa fielmente os fatos. Atesta que as notas fiscais objeto da autuação produziram seus efeitos fiscais.

O contribuinte manifesta-se acerca do resultado da diligência fiscal, consoante fls. 66 a 67.

A Quarta Câmara, em decisão unânime, materializada no Acórdão nº 1936/2009 (fls. 85 a 88), acata a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, suscitada pelo Relator, declarando, de consequência, nulo “ab initio” o processo.

Inconformada com a decisão cameral, a Fazenda Estadual, com fundamento na alínea "a" e nos itens 1 e 2 da letra "b", do inciso II do art. 41 da Lei nº 16.469/2009, apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 94 a 98), no qual pede a reforma da decisão cameral para afastar a nulidade de insegurança na determinação da infração e que os autos retornem à Câmara para julgar o mérito da presente lide, entendendo que está comprovado o cancelamento indevido dos documentos fiscais.

Junta, como decisão divergente, cópia de acórdão que julgou procedente lançamento idêntico (fls. 90 a 93).

O contribuinte e o solidário apresentam conjuntamente contradita (fls. 102 a 105).

É o relatório.

DECISÃO

Formulo em preliminar a arguição de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, interposto pela Fazenda Estadual, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 41, II, § 1º, da Lei nº 16.469/09.

A Lei nº 16.469/09 (art. 41, II, § 1º) fixa as condicionantes para cabimento de recurso para o Conselho Pleno, quanto à decisão cameral unânime, devendo a parte cumpri-las, sob pena do recurso ser liminarmente inadmitido:

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

[...]

II - unânime:

divergente de decisão cameral não reformada ou de decisão plenária, que tenha

tratado de matéria idêntica;

inequivocamente contrária a:

disposição expressa da legislação tributária estadual;

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

baseada em prova cuja falsidade seja comprovada;

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

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

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

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

Como se vê no Acórdão nº 1936/2009 (fls. 85 a 88), a Quarta Câmara deste Conselho, em decisão unânime, acata a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, suscitada pelo Relator, declarando, de consequência, nulo “ab initio” o processo.

No caso, portanto, a Fazenda Estadual, ao apresentar recuso para o Conselho Pleno, deveria ter cumprido as exigências fixadas no § 1º, I e II do art. 41 da Lei nº 16.469/09, implicando o não cumprimento destas condições na inadmissão liminar do recurso, conforme os dispositivos legais transcritos em linhas anteriores.

Analisando o processo, não vejo nele o cumprimento das condições legais para cabimento do recurso para o Conselho Pleno, porque a recorrente não demonstra, de forma destacada, a contrariedade à disposição expressa da legislação tributária estadual ou à prova constante do processo, ou a falsidade da prova.

Também não juntou cópia do acórdão objeto da divergência ou a prova inconteste cuja existência se ignorava na ocasião do julgamento, tendo em vista que o Acórdão nº nº 897/09 (fls. 90 a 93), juntado pela recorrente, não cumpre esta fianlidade.

Ante o exposto, voto em preliminar pela inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 41, II, da Lei nº 16.469/09, em consequencia, fica mantida a decisão prolatada no acórdão cameral de fls. 85/88.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

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

Matéria: ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Falta de recolhimento do imposto - Substituição Tributária, pelas operações posteriores (Nulidade)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03215/09

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

EMENTA: Processual. Preliminar de nulidade do auto de infração. Erro de identificação do sujeito passivo. Acolhimento. Decisão unânime.

I - Se devidamente identificado o destinatário da mercadoria, o transportador não é responsável pelo pagamento do imposto devido em relação às mercadorias procedentes de outros Estados em quantidade que caracteriza comercialização.

II - A identificação errônea do sujeito passivo no auto de infração é falha que, nos termos do art. 20, II, da Lei nº 16.469/09, implica na nulidade absoluta do lançamento tributário.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de julho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Antônio Martins da Silva e Walter de Oliveira.

RELATÓRIO

Noticiam os autos que o sujeito passivo se recusou a pagar o imposto incidente sobre as operações subsequentes relativo às mercadorias destinadas a pessoa não cadastrada, em quantidade que caracteriza comercialização, no valor comercial de R\$ 19.963,71, já acrescido do índice do valor agregado (IVA) de 60%, acompanhadas pelas Notas Fiscais ns. 015439, 015433, 015429, 015469, 015467, 015465, 015464, 015463, 015462, 015461, 015459, 015441, 015471, 015089, 015102, 015111, 015118, 015125, 015132, 015157, 015191, 015095, 015183, 015167, 015423, 015416, 015420, conforme documentos anexos. Em consequência, deverá pagar o ICMS na importância de R\$ 2.520,42, já compensado o crédito destacado nos supracitados documentos fiscais, mais as cominações legais.

Constam como infringidos: arts. 12, II,"g", 14, v; 46, i,"a",1;63, Lei nº 11.651/91 c/c art. 3, III, "a", IN nº 155/94-GSF. A penalidade proposta foi a prevista no art. 71, inciso XII, alínea e c/c parágrafo 9º I, Lei nº 11.651 / 1991.

Foi indicada no polo passivo da relação jurídico-tributário apenas a empresa transportadora Expresso Araçatuba Transportes e Logística Ltda.

Os autos estão instruídos com Termo de Apreensão (fls. 4/6), Termo de Liberação e Doação (fl.7), cópia da conta de telefônica com o endereço residencial do destinatário constante dos documentos fiscais (fl. 9), cópias do CTRC e das notas fiscais que fundamentaram a autuação (fls. 10/37).

Devidamente intimado para se defender em primeira instância, o sujeito passivo não compareceu ao processo. Foi lavrado o termo de revelia de fl. 40.

Na impugnação apresentada em segunda instância (fls. 41/45), o sujeito passivo sustenta que, de acordo com a legislação tributária estadual, a responsabilidade subsidiária da transportadora está prevista no artigo 46 do CTE.

Argumenta que, no presente caso, a legislação tributária não imputa à transportadora responsabilidade fiscal subsidiária pelas operações posteriores subseqüentes, decorrentes de mercadorias adquiridas por contribuintes goianos em situação cadastral irregular, razão pela qual o auto de infração deve ser considerado nulo e inexistente.

É o relatório.

DECISÃO

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo se recusou a pagar o imposto incidente sobre as operações subseqüentes relativo às mercadorias destinadas a pessoa não cadastrada, em quantidade que caracteriza comercialização.

Em face de o adquirente estar adquirindo mercadoria em quantidade que caracteriza comercialização, foi exigido imposto relativo às operações subseqüentes por ocasião do ingresso da mercadoria no território goiano. Essa cobrança decorre de o adquirente ter se enquadrado na condição de contribuinte do imposto, nos termos do artigo 44 do Código Tributário Estadual, verbis:

"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."

Ocorre que no caso em comento, a exigência tributária se deu contra a empresa transportadora. Entendo que deveria constar do polo passivo da relação jurídico-tributária apenas o destinatário e adquirente da mercadoria. Ele encontra-se devidamente identificado nas notas fiscais que acobertavam as mercadorias.

Inclusive foi anexada aos autos cópia da conta telefônica na qual consta o endereço do destinatário (fl.9).

Neste tipo de operação a responsabilidade pelo pagamento do imposto não pode ser atribuída ao transportador. Não há amparo legal para essa exigência. A empresa transportadora é responsável na hipótese de o destinatário da mercadoria, procedente de outro Estado, ser incerto. No caso em tela, o destinatário está perfeitamente identificado nos autos (na nota fiscal e no endereço constante da conta de telefone). Vejamos o teor do disposto no artigo 46 do CTE:

"Art. 46. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido:

I - o transportador, em relação às mercadorias:

a) procedentes de outros Estados:

1. sem destinatário certo; (...)"

Além de não se enquadrar na hipótese de responsabilidade tributária prevista na legislação, não é razoável atribuir à empresa transportadora a obrigação de avaliar se a quantidade de mercadoria transportada caracteriza comercialização, em face da particularidade que o caso requer.

O caso em tela é completamente diferente da situação em que a mercadoria é destinada a contribuinte com a inscrição baixada no Cadastro de Contribuintes do Estado (CCE) ou suspensa por desaparecimento. Nessas situações, a responsabilidade pelo pagamento do imposto é da empresa transportadora, pois o destinatário é incerto e não sabido, incide o disposto no artigo 46, I, "a", 1 do CTE.

Nem se diga que por força do disposto no artigo 3º da IN nº 155/94-GSF se possa fazer a exigência tributária da empresa transportadora. Vejamos esse dispositivo:

"Art. 3º Nas situações especiais, adiante arroladas, o pagamento do ICMS devido será efetuado nos seguintes locais e momentos:

III - por antecipação, quando a mercadoria adentrar em território goiano, no primeiro Posto Fiscal de divisa interestadual ou, na falta deste, na AGENFA do município onde se situar esta divisa, ou ainda, caso o ingresso se faça por meio de transporte aéreo, aquaviário ou ferroviário, na AGENFA em cuja circunscrição ocorrer o desembarque da mercadoria:

a) pela pessoa, inscrita ou não como contribuinte do imposto, que conduzir mercadoria procedente de outro Estado, destinada a comercialização ou industrialização, sem destinatário certo neste Estado, ou destinada a contribuinte não inscrito no cadastro estadual ou em situação cadastral irregular; (...)"

É importante assinalar que a alínea "a" fala em: "(...) *mercadoria procedente de outro Estado, destinada a comercialização ou industrialização, sem destinatário certo neste Estado, ou destinada a contribuinte não inscrito no*

cadastro estadual ou em situação cadastral irregular.". Ocorre que a mercadoria não estava destinada a comercialização ou industrialização. Essa hipótese surgiu em decorrência da quantidade de mercadoria transportada, em face do disposto no artigo 44 do CTE.

Em outras palavras, não constava inicialmente, por ocasião do início da prestação de serviço de transporte que a mercadoria era destinada à comercialização ou industrialização. Esse fato foi aventado no decorrer do transporte da mercadoria em face de entendimento dado pela fiscalização em decorrência da legislação vigente. Trata-se situação que deve ser avaliada em cada caso.

Ademais, é o destinatário e adquirente, devidamente identificado nos autos, quem deve se manifestar no processo para explicar e justificar o motivo da aquisição da quantidade de mercadoria constante da nota fiscal. O transportador não tem elementos para dar essas informações.

Entendo que está devidamente caracterizado o erro de identificação do sujeito passivo. Trata-se de vício insanável, que acarreta a nulidade **ab initio** do auto de infração, conforme dispõe o artigo 20, inciso II, Lei nº 16.469/09: "*Art. 20. São nulos os atos praticados: (...) II - com erro de identificação do sujeito passivo; (...)*".

Diante do exposto, e em face das provas existentes nos autos, conheço da impugnação e acolho a preliminar de erro de identificação do sujeito passivo para declarar nulo auto de infração.

Sala das sessões, em 29 de outubro de 2009.

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

Matéria: ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Redução Indevida da Base de Cálculo - Remetente não possuía TARE (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02637/09

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: *Processual. Nulidade da peça básica por incompetência funcional. Preliminar arguida pelo Relator e acolhida por maioria.*

A incompetência funcional respalda a nulidade do procedimento fiscal, formalizado sem a observância da norma legal específica da função.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 03 de fevereiro de 2009, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, por incompetência funcional da autoridade lançadora, arguida pelo Conselheiro Relator, declarando, de

consequência nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Walter de Oliveira, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Nivaldo Carvelo Carvalho, Itamar Alves Carrijo, Álvaro Falanque, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, José Manoel Caixeta Haun e Luis Antônio da Silva Costa. Vencidos os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Domingos Caruso Neto.

RELATÓRIO

Em 26 de maio de 2006, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, no mesmo mês, feito uso indevido de redução de base de cálculo em operação interestadual, pelo fato do remetente das mercadorias não possuir o termo de acordo específico para este benefício fiscal.

Juntou-se ao processo, a título de instrução, a 4ª via da Nota Fiscal nº 31870 (fls. 3).

Consta na nota fiscal autuada, em dados adicionais, a menção de que a operação está amparada pelo benefício da redução da base de cálculo, previsto no art. 8º, XLI, do Anexo IX do RCTE.

O julgador singular, ao proferir a Sentença nº 1113/07-COJP (fls. 35 a 36), considerando que a redução da base de cálculo levada a cabo pelo sujeito passivo foi regular, porque estava amparada pelo Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 208/00, o qual estava em plena vigência à época da ocorrência das operações objeto da lide, concluiu pela improcedência do auto de infração. Recorreu de ofício da sentença.

A Representação Fazendária emite o Parecer nº 179/2007 (fls. 37 a 39), no qual pede a reforma da decisão singular e a declaração de procedência do lançamento, argumentando que, para efeito de fruição do benefício do crédito outorgado instituído no artigo 11, VI, do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE, na saída em transferência interestadual, o sujeito passivo celebrou com a Secretaria da Fazenda o TARE nº 208/2000-GSF, com início de vigência em 12 de julho de 2000.

Frisa que a legislação tributária estadual agraciou o contribuinte com outro benefício fiscal, distinto do benefício supracitado, desta vez com a redução da base de cálculo para o percentual estabelecido no artigo 8º, XLI, do Anexo IX do RCTE, desde que o contribuinte fosse signatário de acordo de regime especial com a Secretaria da Fazenda, para tal fim.

Para usufruir desse novo benefício fiscal, a empresa autuada firmou com a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás um novo Termo de Acordo de Regime Especial, o TARE nº 176/06-GSF, em 8 de agosto de 2006, sendo que no texto desse TARE não há disposição expressa que confira ao mesmo vigência retroativa.

Induidoso, portanto, que o contribuinte não cumpriu condição imposta pela legislação tributária para que pudesse gozar do benefício fiscal da redução da base de cálculo em alusão, vez que o fato gerador ocorreu em maio de 2006 e o TARE nº 176/06-GSF somente foi firmado em 8 de agosto de 2006, sem vigência retroativa.

Salienta que os preceitos atinentes a benefícios fiscais devem, obrigatoriamente, ser interpretados de maneira literal, em obediência à orientação emanada do artigo 111 do Código Tributário Nacional.

A atuada apresenta contradita (fls. 43 a 49), na qual pede a confirmação da sentença absolutória proferida pelo Corpo de Julgadores de Primeira Instância, por ser signatária do TARE nº 208/2000-GSF, que autoriza o benefício da redução da base de cálculo, em questão, cuja cláusula sétima diz que as modificações da legislação tributária que ocorrerem posteriormente à assinatura deste regime serão observadas pela ACORDANTE, no que lhe couber, passando a fazer parte integrante deste, independente de qualquer aviso ou notificação por parte da Secretaria da Fazenda.

O sujeito passivo insurge-se contra a decisão cameral e no recurso interposto para o Conselho Pleno desta Casa argumenta que era signatária do TARE nº 208/2008 - GSF e que o inciso XLI do artigo 8º do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual não concedeu outro benefício; que tal dispositivo reduz a carga tributária na saída de 12% para 7% mas reduz o crédito outorgado de 9% para 4%. Cita o Convênio ICMS 89/2005 e o Decreto nº 6.343 que caminham na mesma direção e que as modificações havidas na legislação tributária passam a fazer parte integrante do TARE firmado, independente de comunicação notificação por parte da Fazenda; que não há necessidade na celebração de novo TARE; que protocolou pedido ao Sr Secretário da Fazenda para que o documento fosse adequado às normas do inciso XLI do artigo 8º do Anexo IX do RCTE; que isto deu-se antes da saída das mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais de fls 16/17; que firmou o TARE nº 176/06 - GSF antes de quaisquer autuações; que não houve prejuízos à Fazenda Pública; que a partir desta alteração passou a adotar não só a redução de cálculo na saída interestadual de 7% mas a fazer uso do crédito outorgado na proporção de 4%; que a Lei Estadual nº 16.150 convalidou a utilização do benefício fiscal previsto na legislação tributária estadual sem condicionantes e Requer a reforma da decisão cameral para considerar improcedente o auto de infração.

Documentação acostada ao feito, de fls. 73 a 76, atestam que o sujeito passivo não faz jus à extinção do crédito tributário pois não se enquadra nos requisitos previstos na Lei nº 16.150/07 para convalidação da utilização de benefícios fiscais sem o cumprimento das condicionantes previstas no artigo 2º da referida Lei, para extinção do crédito.

DECISÃO

Ao analisar as peças constitutivas deste tomo verifiquei que fato

inconteste maculou a lide desde seu início. A exordial está alicerçada em autuação realizada por Auditor Fiscal da Receita Estadual I –AFRE I, no Posto Fiscal de Santo Antonio do Descoberto, portanto sem competência funcional para chancelar o trabalho em comento, ou seja, autuar sujeito passivo de grande porte em posto fiscal em situação que exigiria auditoria fiscal a ser realizada nos livros, contratos e documentos por AFRE III. Tal qual está alicerçado o trabalho em evidência, houve infringência aos dispositivos do artigo 4º, da Lei n.º 13.266/98, os quais transcrevo abaixo, *in verbis*:

“Art. 4º As atribuições conferidas, privativamente, aos funcionários fiscais, integrantes do Quadro de Pessoal do Fisco da Secretaria da Fazenda, são as seguintes:

I – ao Auditor-Fiscal da Receita Estadual I – AFRE I:

a) executar tarefas de arrecadação de tributos estaduais, quando decorrentes da atividade de fiscalização em unidade fixa ou móvel;

b) constituir o crédito tributário decorrente do exercício das correspondentes tarefas de fiscalização referentes a:

1. controle de mercadorias em trânsito e aos serviços de transporte com elas relacionados, desenvolvidas em unidades de fiscalização fixa ou móvel;

2. acompanhamento de abates de animais em estabelecimento frigorífico ou similar;

3. verificação de quantitativos de mercadorias existentes em estabelecimentos de produtor agropecuário, bem como o exame de documentos e livros de sua escrita fiscal;

4. débito declarado pelo contribuinte em documento de informação, extravio de livros e documentos fiscais e desaparecimento de contribuinte;

5. procedimentos de vistoria de estabelecimentos em geral; vistoria em equipamento emissor de cupom fiscal-ECF e sistema eletrônico de processamento de dados-SEPD, desde que sua realização não exija a verificação de livros fiscais e contábeis;

6. mercadorias recentemente adquiridas encontradas em situação irregular em qualquer estabelecimento, independentemente de auditoria para apuração da irregularidade fiscal;

7. contribuintes estaduais considerados como microempresa;

c) executar a contagem física e respectiva avaliação de estoque de mercadorias em estabelecimento de qualquer contribuinte estadual, bem como a apreensão de documentos e equipamentos utilizados no controle paralelo de vendas;

d) executar o controle do regime ou sistema especial de fiscalização ou arrecadação, assim definidos na legislação tributária estadual, quando para isso designado por Ordem de Serviço específica;

e) constituir o crédito tributário decorrente do exercício de tarefas de fiscalização referentes a contribuintes estaduais considerados empresa de pequeno porte com

verificação de seus livros fiscais, mediante ato do Secretário da Fazenda;"

Como se não bastasse a informação aduzida em linhas imediatamente volvidas, ressalto o lecionado no Memorando n.º 0252/07 - DEFRO que recomenda: "deverão ser evitadas lavraturas de Autos de Infração, nos Postos Fiscais, por utilização irregular de benefício fiscal. Melhor teria feito a Fazenda Pública se tivesse promovido, em tempo hábil, auditoria na contabilidade da empresa para a verificação da regularidade dos benefícios, tarefa esta de competência exclusiva do Auditor Fiscal da Receita Estadual III – AFRE III, o que não é o caso.

Pelas assertivas transcritas em linhas pretéritas, configurada está a insegurança na determinação da infração, o que equivale dizer que a peça de sustentação do feito está firmada em levantamento fiscal realizado ao arrepio do disposto no artigo 20 inciso I da Lei n.º 16.469/09, "in verbis":

"Art. 20. São nulos os atos praticados:

(...)

I - por autoridade incompetente ou impedida."

Assim, voto, em sintonia com a maioria de meus pares, pelo qual arguo e acolho a preliminar de nulidade da peça básica, por incompetência funcional das autoridades lançadoras.

Sala das sessões plenárias, em 10 de setembro de 2009.

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

Matéria: ESTABELECIMENTO EM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR - Remessa de mercadorias destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01409/09

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Falta de antecipação do ICMS na entrada de mercadoria no território goiano, originária de outra unidade da Federação, destinada a contribuinte em situação cadastral irregular. Procedência. Decisão unânime.

1. Ocorre o fato gerador do ICMS, no momento da verificação da existência de mercadoria a vender em território goiano sem destinatário certo ou destinada a contribuinte em situação cadastral irregular. (art. 14, V, CTE);

2. O pagamento do ICMS devido será efetuado pelo detentor da mercadoria ou prestador de serviço, na unidade de fiscalização, no

momento da verificação da existência de mercadoria remetida a destinatário incerto ou a contribuinte em situação cadastral irregular. (art. 3, VIII, Instrução Normativa n° 155/94-GSF).

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de novembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela autuada, sendo a primeira, por cerceamento do direito de defesa e, a segunda, por erro na identificação do sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Álvaro Falanque e Itamar Alves Carrijo. 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 Washington Luis Freire de Oliveira, Álvaro Falanque e Itamar Alves Carrijo.

RELATÓRIO

Em 7 de maio de 2006, as autoridades fiscais, em unidade de fiscalização fixa, constatando a existência de mercadoria remetida a contribuinte em situação cadastral irregular, formalizaram a exigência de ICMS, multa e demais acréscimos legais, diretamente ao detentor da mercadoria ou prestador do serviço de transporte, (...).

Identificadas como sujeito passivo solidário as firmas (...) (transportadora) e (...) (remetente da mercadoria).

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, vias do Termo de Apreensão n° 1100084005-9, da Nota Fiscal n° 056194 e do Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas - CTRC n° 15780.

A autuada e as solidárias foram regularmente intimadas do auto de infração, apenas a autuada e a solidária (...) apresentaram impugnação em Primeira Instância (fls. 22 e 31 a 34, respectivamente), a solidária (...) é declarada revel, conforme termo lavrado a fls. 41.

O julgador singular, por meio do Despacho ° 139/07-COJP (fls. 43), baixa os autos em diligência, para que agente do Fisco verifique se as mercadorias constantes da Nota Fiscal n° 56194 (fls. 11), foram entregues ao destinatário nela identificado e se foram por ele utilizadas como material de uso/consumo final.

O diligenciador informa que no local funciona uma Agência da Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos há bastante tempo, conforme atesta o Alvará de Licença n° 096/07 (fls. 45).

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, decide a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, mantendo na lide a solidária (...) e excluindo a solidária (...), conforme a Sentença n° 6963/07-COJP (fls. 47 a 48).

A exclusão da (...), segundo a sentença, decorreu da constatação de que

no momento do ingresso das mercadorias no Estado quem detinha a posse delas era a (...), autuada.

A Representação Fazendária, por meio do Despacho nº 3416/07-GERF (fls. 49), concorda integralmente com a decisão singular.

A autuada e a solidária (...) foram regularmente intimadas da sentença singular, apenas a autuada apresenta recurso voluntário (fls. 56 a 61), a (...) teve contra si lavrado o Termo de Perempção de fls. 54.

No recurso apresentado, a autuada pede em preliminar a nulidade do auto de infração, relacionando as hipóteses de cerceamento do direito de defesa e de erro na identificação do sujeito passivo.

Quanto ao mérito, pede a improcedência do lançamento, afirmando não ter cometido nenhuma irregularidade passível de exigência do Fisco do Estado de Goiás, tendo em vista não ter vendido ou comprado mercadorias nesta unidade federativa, apenas efetuou o transporte de uma carga de arame para a empresa (...).

D E C I S Ã O

QUESTÃO PRELIMINAR

Apreciando as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela autuada, por cerceamento do direito de defesa e por erro na identificação do sujeito passivo, manifesto-me pela rejeição de ambas as preliminares, por não haver nos autos nenhum óbice ao pleno exercício do direito de defesa.

Em relação a hipótese de erro na identificação do sujeito passivo, a eleição do transportador como responsável direto pelo pagamento do imposto está correta, porque em consonância com as regras do artigo 46, inciso I, alínea “a”, item 1, do Código Tributário Estadual – CTE, “*verbis*”:

“Art. 46. São responsáveis pelo pagamento do imposto devido:

I - o transportador, em relação às mercadorias:

procedentes de outros Estados:

sem destinatário certo;

[...].”

QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito do processo, observo inicialmente que o CTE (art. 12, II, g), estabelece que as mercadorias sem destinatário certo ou destinadas a contribuintes não inscritos no cadastro estadual ou em situação cadastral irregular, são consideradas a vender em território goiano:

“Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

[...]

II - considera-se:

[...]

g) a vender em território goiano, as mercadorias sem destinatário certo ou destinadas a contribuintes não inscritos no cadastro estadual ou em situação cadastral irregular;

[...]”

O mesmo CTE (art. 156, I) considera em situação cadastral irregular o contribuinte que não esteja inscrito no cadastro estadual:

“Art. 156. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação cadastral irregular o contribuinte que:

I - não esteja inscrito no cadastro estadual;

[...]”

O mesmo diploma legal (art. 14, V), fixa que ocorre o fato gerador do imposto, no momento da verificação da existência de mercadoria a vender em território goiano, sem destinatário certo ou destinada a contribuinte em situação cadastral irregular:

“Art. 14. Considera-se, também, ocorrido o fato gerador do imposto, no momento:

[...]

V - da verificação da existência de mercadoria a vender em território goiano sem destinatário certo ou destinada a contribuinte em situação cadastral irregular;

[...]”

A Instrução Normativa nº 155/94-GSF (art. 3º, III, a), determina que a pessoa que conduzir mercadoria procedente de outro Estado, destinada a comercialização ou industrialização, sem destinatário certo neste Estado, ou destinada a contribuinte não inscrito no cadastro estadual ou em situação cadastral irregular, deve efetuar o pagamento do ICMS devido antecipadamente, quando a mercadoria adentrar em território goiano, no primeiro Posto Fiscal de divisa interestadual.

A mesma instrução normativa, no mesmo artigo e inciso VIII, determina que o pagamento do ICMS devido será efetuado pelo detentor da mercadoria ou prestador de serviço, na unidade de fiscalização, no momento da verificação da existência de mercadoria remetida a destinatário incerto ou a contribuinte em situação cadastral irregular.

Vejamos a reprodução do artigo 3º, incisos III, a e VIII, da Instrução Normativa nº 155/94-GSF:

“Art. 3º Nas situações especiais, adiante arroladas, o pagamento do ICMS devido será efetuado nos seguintes locais e momentos:

[...]

III - por antecipação, quando a mercadoria adentrar em território goiano, no primeiro Posto Fiscal de divisa interestadual ou, na falta deste, na AGENFA do município onde se situar esta divisa, ou ainda, caso o ingresso se faça por meio de transporte aéreo, aquaviário ou ferroviário, na AGENFA em cuja circunscrição ocorrer o desembarque da mercadoria:

pela pessoa, inscrita ou não como contribuinte do imposto, que conduzir mercadoria procedente de outro Estado, destinada a comercialização ou industrialização, sem destinatário certo neste Estado, ou destinada a contribuinte não inscrito no cadastro estadual ou em situação cadastral irregular;

[...]

VIII - pelo detentor da mercadoria ou prestador de serviço, na unidade de fiscalização, no momento da verificação da existência de mercadoria remetida a destinatário incerto ou a contribuinte em situação cadastral irregular;

[...]”

Examinando o processo, sobretudo os elementos de instrução, notadamente a Nota Fiscal nº 56194 (fls. 11), podemos observar que a mercadoria é originária de contribuinte estabelecido no município de Sabará–MG, e destinada ao contribuinte goiano (...), não inscrito no cadastro estadual, indicando a ocorrência do fato gerador do ICMS, nos termos dos dispositivos do CTE, reproduzidos em linhas anteriores.

Como se vê da Instrução Normativa nº 155/94-GSF (art. 3º, III, alínea “a” e VIII), transcrita acima, impõem ao detentor da mercadoria ou o seu transportador a responsabilidade pelo pagamento do ICMS devido antecipadamente no Posto Fiscal de divisa interestadual, quando do adentramento dessa mercadoria no território goiano.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela autuada, sendo a primeira, por cerceamento do direito de defesa e, a segunda, por erro na identificação do sujeito passivo. Quanto ao mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 19 de maio de 2009.

EXPORTAÇÃO

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

Matéria: EXPORTAÇÃO - Comprovação da efetiva exportação (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03146/09

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa de mercadoria para o exterior. Comprovação da efetiva exportação. Improcedência. Decisão unânime.

I - O imposto não incide sobre operações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados (CTE, art. 37, inciso I, "a").

II - É improcedente o auto de infração quando comprovada a inexistência do ilícito fiscal que fundamentou o lançamento tributário.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de junho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, deixar de apreciar as preliminares de nulidade da peça básica, levantadas pela autuada, nos termos da legislação vigente. Participaram do julgamento os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Edson Abrão da Silva e José Manoel Caixeta Haun. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Edson Abrão da Silva e José Manoel Caixeta Haun.

RELATÓRIO

Versa a autuação que o sujeito passivo "Emitiu as notas fiscais n. 06, 07, 09, 11, 12, 13, 14, 15, 22, 23, 24, 38, 46, 49, 52, 54, 56, 57, 68, 72, 74, 75, 76, 82 (CFOP 7.101) e notas fiscais n. 351, 352 (CFOP 7.127) destinadas a exportação sem comprovar a efetiva remessa para o exterior conforme determina a legislação em vigor, devendo, portanto, recolher o ICMS devido, calculado conforme demonstrativo anexo, acrescido das penalidades previstas na legislação em vigor."

Foram indicados como sujeito passivo solidário (...),(...),(...) e (...), nos termos do artigo 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91(fls. 3/4).

Os autos estão instruídos com cópia da alteração contratual (fls. 5/6), relação de notas fiscais de exportação (fl. 8), nota explicativa (fls. 9/11), cópias de notas fiscais (fls. 12/37), relatórios do SISCOMEX (fls. 38/78), Termo de Acordo de Regime Especial (fls. 80/84).

Os sujeitos passivos foram devidamente intimados da acusação fiscal (fls. 85 a 94), entretanto apenas o contribuinte apresentou impugnação (fls. 96/102). Juntou os documentos de fls. 104/295 e requereu a improcedência do auto de infração.

No julgamento em primeira instância, o julgador monocrático (fl. 301) determinou o encaminhamento dos autos ao Grupo Especial de Fiscalização Comercio Exterior para os próprios autuantes se manifestarem em face das alegações do sujeito passivo e dos documentos anexados aos autos.

O agente do Fisco do Grupo Especial de Fiscalização do Comercio Exterior fez considerações sobre a solicitação do julgador singular. Concluiu: "Diante do exposto, concluímos que a matriz exportou as mercadorias utilizando documentos fiscais de mesmo número e qualquer série, visto que nestas Declarações de Despacho de Exportação não foi especificada a série das mesmas, também obrigatório para a perfeita identificação das operações, não ficando, portanto, comprovada a regularidade das operações praticadas pela autuada." Anexou os documentos de fls. 304/323.

O contribuinte manifestou-se sobre as informações prestadas pelo agente do Fisco na diligência e juntou os relatórios de fls. 338/348.

Por meio da Sentença nº 1601/08-COJP (fls. 351/355), o julgador singular considerou procedente o lançamento. Sustentou que somente a prova da exportação das mercadorias nas condições estabelecidas em convênio, conforme dispõe o artigo 79 do anexo XII do Decreto nº 4.852/97, podem garantir a dispensa do pagamento do imposto.

Em 25/03/2008, o contribuinte requereu a juntada aos autos dos documentos de fls. 357/415. Segundo a autuada, no requerimento protocolado, esses documentos comprovam a exportação de todas as mercadorias constantes das notas fiscais relacionadas no auto de infração, conforme Despachos da Receita Federal do Brasil que atestam cabalmente que a exportação das mercadorias deu-se efetivamente pela filial da empresa situada neste Estado de Goiás (fl. 357).

No recurso voluntário interposto (fls. 425/427), sujeito passivo chama a atenção para o protocolo datado de 25/03/2008, por meio do qual foram acostados aos autos os comprovantes de exportação das mercadorias de todas as notas fiscais relacionadas no lançamento tributário, bem como os Despachos da Receita Federal do Brasil nos quais a autoridade aduaneira atesta que a exportação das mercadorias deu-se efetivamente pela filial da empresa situada no Estado de Goiás.

Sustenta, também, o sujeito passivo que o auto de infração é nulo por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa. Alega que é incabível a imputação de responsabilidade solidária às pessoas relacionadas na autuação.

Em derradeiro, requer a improcedência do auto de infração.

É o relatório.

DECISÃO

Conforme a acusação constante da peça inicial, o contribuinte teria emitido notas fiscais destinadas a exportação, sem comprovar a efetiva remessa da mercadoria para o exterior.

Na Nota Explicativa (fl. 9) feita pelos agentes do Fisco consta que o contribuinte foi notificado a comprovar a efetiva exportação das mercadorias. Em face dessa notificação, a atuada apresentou os REGISTROS DE EXPORTAÇÃO, no entanto esses registros constavam no SISTEMA SISCOMEX em nome do estabelecimento da MATRIZ (CNPJ 02.433.691/0001-42).

No decorrer do processo a atuada juntou aos autos declarações emitidas pela Alfândega da Receita Federal do Porto de Rio Grande - RS. Na declaração de fls 360/361 consta a seguinte afirmação "*1. efetivamente a Declaração de Exportação foi indevidamente formalizada com o CNPJ nº 02.433.691/0001-42 pertencente a matriz da (...) (fls. 07), quando deveria conter o CNPJ 02.433.691/0002-23 pertencente a filial localizada na cidade de Inhumas - GO, conforme consta a Nota Fiscal nº 015 (fl. 10) e o Registro de Exportação nº 04/0046324-001 (fls. 08), que ampararam toda a operação de exportação; (...) **PROCEDI** ao cancelamento da Declaração de Exportação nº 2040050564/9 (fls.11 e 12), que foi substituída pela Declaração de Exportação nº 2071275274/9, averbada automaticamente em 06/11/2007 (fl. 15), conforme orientam as NOTÍCIAS SISCOMEX nºs 12,13 e14, de 20 de abril de 2000."*

Para cada nota fiscal relacionada no auto de infração, a atuada anexou uma declaração emitida pela Receita Federal do Brasil com afirmação de igual teor da acima citada. Também juntou o Comprovante de Exportação com o número da nova declaração de exportação, no qual consta o número da nota fiscal e a informação de que o exportador foi o estabelecimento filial com o CNPJ 02.433.691/0002-23, conforme documentos de fls. 359 a 415.

Entendo que o sujeito passivo conseguiu comprovar que a operação de exportação efetivamente ocorreu por intermédio da filial estabelecida neste Estado. Como as operações de exportação estão amparadas pela não incidência do ICMS, conforme estabelece o artigo 37, inciso I, alínea "a" do Código Tributário Estadual, forçoso concluir que o lançamento tributário tornou-se insubsistente.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 23 de outubro de 2009.

Matéria: EXPORTAÇÃO - Comprovação de exportação direta (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03455/09

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Remessa para fins de exportação. Comprovação de exportação direta. Improcedência. Pedido de Revisão Extraordinária. Existência de erro de fato substancial. Decisão unânime.

É improcedente o lançamento do crédito tributário quando, provada a existência de erro de fato substancial no lançamento, ficar caracterizada a não ocorrência do fato gerador do imposto.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 14 de julho de 2009, 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 Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Itamar Alves Carrijo, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

Cuida-se de autuação fiscal feita em face da empresa em epígrafe consubstanciada na seguinte descrição, constante da peça de início:

"Devera recolher ao erário estadual o ICMS na importância de R\$251.255,64 (duzentos e cinquenta e um mil duzentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e quatro centavos), relativo à saída de mercadorias para o mercado nacional, referente à nota fiscal, copia anexa, emitida com destino a exportação e não efetivação da mesma dentro do prazo legal estabelecido pela legislação, no dia 28/05/2004, conforme apurado nos demonstrativos e documentos anexos".

Após declarada a perempção da peça recursal apresentada em segunda instância, a autuada interpõe o presente pedido de revisão extraordinária, com fundamento no art. 40, da Lei nº 13.882/01, no qual alega que a exportação foi cabalmente realizada no prazo estabelecido pela legislação tributária goiana, sendo que a decisão proferida em primeira instância manteve a exigência fiscal sob o argumento de a recorrente deixara de atender o disposto nos artigos 76 e 77 do Anexo XII do RCTE, sem ao menos atentar "para os documentos juntados à defesa, que mostram claramente que a exportação aqui se trata de venda diretamente ao exterior, portanto NÃO É APLICÁVEL AO CASO CONCRETO, as disposições constantes dos citados artigos".

Acrescenta que "a operação de venda ao exterior foi realizada pela recorrente através de remessa de mercadorias para formar lotes de exportação, consoante já exposto nas peças de defesa, e ao completar o lote, a própria requerente VENDEU AO EXTERIOR o soja, através da emissão de nota de exportação nº 1514 de 28.05.2004".

Para comprovar a exportação junta ao processo os seguintes documentos:

1. Nota Fiscal de Exportação nº 1514, referente à remessa de 2000 toneladas de soja em grãos para a empresa (...), que menciona em seu corpo o RE nº 04/0622772-001;

2. Nota Fiscal de Exportação nº 5196, emitida por outra filial da mesma empresa (ADM Chapadão do Céu) referente à 1500 toneladas de soja em grãos para a empresa (...), na data de 28.05.2004, que também menciona no campo 'dados adicionais' o RE 04/0622772-001;

3. RE 04/0622772-001 data 11.05.2004, onde consta no campo 24 que o Estado de Goiás produziu e participou na exportação com o total de 3500 toneladas de soja e "no campo 25, a abertura das quantidades por filial remetente, com vistas a dar maior visibilidade do total por filial Goiana";

4. Declaração de Despacho de Exportação nº 2040591522/5, cujo documento é extraído do Siscomex e elenca "todos os participantes da exportação e que dentre eles consta o CNPJ da recorrente (02.003.402/0056-49) e sua Nota Fiscal de Exportação nº 1514";

5. Contrato de Câmbio registrado no BACEN sob o nº 04/000005, que cita no campo 'OUTRAS ESPECIFICAÇÕES' o RE e o DDE acima mencionados, bem como o destino da mercadoria para a empresa (...);

6. Tela de Consulta do Sistema SISBACEN que registra o referido Contrato de Câmbio e as datas e RE's "pelos quais a empresa (...) efetivou a exportação, liquidando assim o pré-financiamento recebido", destacando que esta 'tela' "deixa claro o número do DDE citado no item 4";

7. Notas Fiscais de remessa para formação de lotes emitidas para a unidade armazenadora, cujo local é alfandegado;

8. Nota Fiscal de Retorno Simbólico da Formação de lotes emitida pela unidade armazenadora nº 18914, emitida na data da venda da mercadoria para o exterior, ou seja, 28.05.2004.

Entende, por fim, que os documentos juntados provam cabalmente a exportação, devendo o auto de infração ser julgado improcedente.

Mediante Despacho nº 1303/2007-CAT, a Presidência deste Egrégio

Conselho Administrativo Tributário admite o pedido de revisão extraordinária, declarando que "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 de forma inconteste a efetiva exportação das mercadorias, dentro do prazo legal, de forma direta pelo contribuinte, conforme se denota pelo cotejo dos documentos anexados aos autos, em especial as notas de exportação de números 1514 e 5196 (fls. 161/162), os campos 24 e 25 do Registro de Operações de Exportação nº 04/0622772-001 (fls. 143/151), o Extrato de Declaração de Despacho nº 2040591522/5, em especial as fls. 164/233", ressaltando, ainda, que "ao contrário do entendimento contido na sentença singular, a exportação se deu diretamente pelo contribuinte, não se caracterizando assim a aplicação dos artigos 76 e 77 do Anexo XII do RCTE".

Antes da submissão da questão ao Conselho Pleno, encontrando-se este relator em gozo de férias regulamentares, a Presidência deste Conselho remete o processo para manifestação da Coordenação do Comércio Exterior da Gerência de Arrecadação e Fiscalização - GEAF, a qual, em manifestação de fls. 258/259, critica o procedimento da atuada ao preencher os campos 24 e 25 do Registro de Operações de Exportação e transcreve os artigos 74 e 75 do Anexo XII do RCTE, este último aplicável ao procedimento de formação de lote para exportação, para, ao final, pedir que seja mantida a exigência contida na inicial.

Em seguida, na sessão plenária do dia 26/2/2009, acatando proposição por mim formulada, tendo em vista expedição do Despacho nº 0216/2007 - CONP, de fls. 237 e a consequente manifestação desfavorável ao sujeito passivo emitida pela Coordenação do Comércio Exterior da Gerência de Arrecadação e Fiscalização - GEAF, contida no documento de fls. 238/239, o Conselho Pleno resolveu, em conformidade com o disposto na parte final do § 2º do art. 19 da Lei nº 13.882/2001, determinar o encaminhamento dos autos à Gerência de Preparo Processual - GEPRE, a fim de que fosse dada ciência ao requerente do teor do referido Despacho e do documento de fls. 238/239, concedendo-lhe o prazo de 20 (vinte dias) para se manifestar.

Em sua manifestação de fls. 245/253, a atuada reafirma as razões já expendidas na peça de Pedido de Revisão Extraordinária, afirmando que efetuou exportação direta.

É o relatório. Decido.

V O T O

Analisando o que consta do presente processo administrativo tributário, entendo como corretas a posição sustentada pelo sujeito passivo e a manifestação expendida pela presidência deste Conselho Administrativo Tributário no Despacho nº 1303/2007-CAT.

Pela documentação acostada ao processo pela requerente, fica visível a comprovação de exportação com ampla documentação que comprova a movimentação física (Notas fiscais de Exportação números 1514 e 5196), o

controle pelos órgãos responsáveis pela fiscalização do comércio exterior (Registro de Operações de Exportação nº 04/0622772-001 e Declaração de Despacho de Exportação nº 204059152211/5) e o fluxo financeiro vinculado à operação (Contrato de Câmbio nº 04/000005. e Tela de Consulta do Sistema SISBACEN).

Por outro lado, o Parecer emitido pelo Grupo Especial de Fiscalização do Comércio Exterior fixou-se em erro cometido pela autuada quando do preenchimento do RE, sem, contudo, atentar para as demais peças do acervo documental que compõe o conjunto probatório carreado para os autos. Desta forma, o que se pretende, inclusive com a indicação dos artigos 74 e 75 do Anexo XII do RCTE, é punir o descumprimento de obrigação acessória com a cobrança de imposto, o que é absolutamente antijurídico, uma vez que o artigo 3º do CTN enuncia o primado de que "tributo não é sanção pecuniária".

Por esta razão é que não merece reparo o Despacho presidencial que admitiu o presente pedido de revisão extraordinária, ao constatar "a existência de erro de fato substancial no lançamento procedido pelo Fisco".

Além disso, destaca-se inclusive que no que se referem a "Formação de lotes para posterior exportação" é mencionada como fundamentação legislação (Convênio ICMS 83/06), posterior a ocorrência do fato gerador (2004), objeto da exigência contida na inicial.

Diante do exposto, conheço do pedido de revisão extraordinária para lhe dar provimento e, em consequência, julgar improcedente o lançamento fiscal.

Sala das sessões plenárias, em 26 de novembro de 2009.

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

Matéria: EXPORTAÇÃO - Prestação de serviço de transporte vinculado a formação de lote com o fim de exportação (improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03618/09

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa de mercadoria para formação de lote com o fim específico de exportação. ICMS relativo ao Serviço de Transportes. Improcedência. Decisão unânime.

"Art. 79. O imposto não incide sobre (Lei nº 11.651/91, art. 37):

(...)

II - a prestação de serviço de transporte:

a) vinculada à operação de exportação de mercadoria para o exterior."

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de novembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

O histórico do presente auto de infração descreve que o sujeito passivo transportou mercadorias acobertadas pelas notas fiscais de nº 303501; 303729; 303730; 303770 e 303776 e respectivos Conhecimentos de Transportes, nos quais não se destacou o ICMS relativo ao serviço de transporte, utilizando indevidamente de não incidência, de acordo com Apêndice I e demais documentos anexos. Em consequência, deverá pagar o imposto na importância de R\$ 2.315,40 (dois mil, trezentos e quinze reais e quarenta centavos).

O presente processo foi julgado procedente em Primeira Instância, de acordo com a Sentença de nº 427/09-COJP (fls. 53 e 54).

Nas razões de recurso, o sujeito passivo argumenta que “

“Em 26/01/2009 foi lavrado a sentença nº 427/09 – COJP Relativo ao Auto de Infração nº 3.0205002641633, dando como improcedente a nossa defesa em 1ª Instância, alegando que a não incidência da saída de mercadoria para o exterior tem que estar vinculado à celebração de Termo de Acordo e Regime Especial.

A reclamante questiona o fato onde a sentença diz que:

‘O art. 74 do Anexo XII do RCTE, é taxativo ao estabelecer que para os efeitos de não incidência, prevista nos §§ 1º e 2º do artigo 79, ambos do RCTE, o contribuinte goiano que realizar tal operação deve celebrar Termo de Acordo de Regime Especial com a Secretaria da Fazenda.

Portanto foi revisado o Art. 74 do Anexo XII do RCTE e não encontrado esta taxação relativo ao Art. 79 do RCTE.”

É o relatório, passo à fundamentação do voto.

Analisando os presentes autos, concluo que razão assiste ao sujeito passivo para solicitar a improcedência do auto de infração, pelas seguintes razões:

Estabelece o art. 74 do Anexo XII do Decreto nº 4.852/97 que:

“Art. 74. O disposto neste capítulo aplica-se às seguintes operações, inclusive à prestação de serviço de transporte a elas vinculadas, amparadas pela não incidência:

I - saída para o exterior realizada diretamente pelo remetente;

II - saída com o fim específico de exportação para o exterior, destinada à empresa

comercial exportadora, inclusive trading, ou a outro estabelecimento da mesma empresa remetente ([Convênio ICMS 113/96](#), cláusula primeira, parágrafo único);

III - saída para formação de lote de exportação em recintos alfandegados ([Convênio ICMS 83/06](#), cláusula primeira).”

Analisando as operações descritas nas referidas notas fiscais e seus respectivos Conhecimentos de Transportes verifica-se que se trata da mercadoria farelo de soja destinado à formação de lote com o fim específico de exportação conforme cláusula Décima do TARE nº 304/98 –GSF, celebrado pela Empresa remetente.

- o frete é de responsabilidade da empresa remetente da mercadoria;

- para a transportadora não se exige a celebração de Termo de Acordo de Regime Especial, no presente caso.

Ressalto, ainda, que o art. 79 do Decreto nº 4.852/97 dispõe que:

“Art. 79. O imposto não incide sobre (Lei nº 11.651/91, [art. 37](#)):

(...)

II - a prestação de serviço de transporte:

a) vinculada à operação de exportação de mercadoria para o exterior;

(...)”

Com estas fundamentações, voto conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração

Sala das sessões, em 16 de dezembro de 2009.

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

Matéria: IMPORTAÇÃO - Equipamento médico - hospitalar - falta de despacho do Secretário da Fazenda (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00427/09

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. ICMS sobre importação de equipamento médico-hospitalar. Descumpridas condições para isenção do imposto: não obtenção do despacho individual concedido pelo Secretário da Fazenda, e não apresentação do Atestado de não-similariedade. Procedência. Decisão não unânime.

I - Consoante o inciso LXXI do art. 6º do Anxo IX do Decreto nº 4.852/9: "São isentos do ICMS, mediante despacho individual concedido pelo Secretário da Fazenda, a operação de importação do exterior, inclusive em doação, dos bens a seguir relacioandos, sem similar produzidos no País, ou mesmo com similar para a entrada decorrente de doação, quando dstinados a atividade de ensino, pesquisa ou prestação de serviço médico-hospitalar, adquiridos por pessoa natural ou jurídica (Lei nº 13.194, art. 5º):

a) aparelho, máquina, equipamento ou instrumento médico-hospitalar ou técnico científico nacional;"

II - Descumpridas as condições concorrentes e cumulativas, para possibilitar a importação de equipamento médico-hospitalar com isenção do ICMS:

1. Despacho favorável do Secretário da Fazenda autorizando a importação sem ônus do ICMS;

2. Atestado de-não similariedade, com validade de 6 (seis) meses, contados da data de sua emissão, expedido pelo órgão competente (art. 3º e §§ do anexo IX do RCTE).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 16 de dezembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade parcial do auto de infração, a partir do documento de fls. 05 dos autos, arguida pelo Conselheiro Josevan Pereira Júnior. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aldeci de Souza Flor, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Josevan Pereira Júnior, José Manoel Caixeta Haun, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Delcides de Souza Fonseca e Arnaldo Machado. E, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão do solidário (...) na lide, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aldeci de Souza Flor e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, José Manoel Caixeta Haun, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca, Arnaldo Machado e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração sobre o valor de ICMS de R\$ 122.405,22 (cento e vinte e dois mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e dois centavos), aplicando porém o parágrafo único do art. 100 do CTN sobre o valor de ICMS de R\$ 21.971,22 (vinte e um mil, novecentos e setenta e um reais e vinte e dois

centavos). Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aldeci de Souza Flor e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, José Manoel Caixeta Haun, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, que votaram pela improcedência do lançamento.

RELATÓRIO

Em 6.6.2006, a Fiscalização da Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia lavrou o presente lançamento, por ter o Sujeito Passivo importado equipamentos sem recolher o ICMS incidente sobre a operação, conforme documentos que anexou, devendo recolher o imposto devido acrescido das cominações legais. Infringidos os arts. 10, I; 19, I; 24, par. único; 63, § 3º, e 64, todos da Lei nº 11.651/91 e proposta as penalidade prevista no art. 71, VII, "i", c/c § 9º I, da mesma lei. Juntou: 1. Ordem de Serviço nº 25/2006; 2. Identificação do Sujeito Passivo Solidário Sr. (...), o qual, nos termos do art. 45, XII, da Lei nº 11.651/91, concorreu para a prática da infração relacionada no Auto de Infração, na condição de Administrador (fls. 5-6); 3. Aviso de Recebimento - AR da Notificação Fiscal expedida ao Sujeito Passivo para apresentar documentos fiscais (fls. 7-8); 4. Nota Explicativa da fiscalização (fls. 9); 5. Demonstrativo do ICMS a pagar (fls. 10); 6. Documentos da Importação, realizada com Isenção do ICMS, declarada pelo interessado com fundamento no art. 8º, inciso I, da Lei nº 13.194/97 (fls. 11-28).

Intimados o Sujeito Passivo e o Solidário, para pagar a quantia exigida ou apresentar impugnação a primeira instância (fls. 29-30), e no prazo assinalado apresentaram a peça defensiva em frente.

Tempestivamente, as partes interpuseram Impugnação à Primeira Instância (fls.31-57), representados por advogados constituídos, na qual argüiram: 1. a exclusão da lide, do sócio administrador, indicado como solidário; transcreveram acórdãos; 2. asseveraram que se trata de importação de equipamentos médicos, sem similar no país, com isenção do ICMS assegurada pelo art. 5º, I, da Lei nº 13.194/97, que transcreveram, (fls. 35); 3. transcreveram doutrina e a Súmula 660 do Supremo Tribunal Federal (fls. 37); 4. por final, pediram: a) em preliminar, a exclusão do sócio administrador da solidariedade; b) no mérito, a improcedência do lançamento; 4. Juntaram: cópias de documentos da importação, autenticados, e das Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem comprovação do Recolhimento do ICMS, fundamentada a isenção no art. 8º, inciso I, da Lei nº 13.194, visadas pelo Fisco goiano (fls. 58 e 65).

Autos encaminhados a julgamento em primeira instância, Julgador singular apreciou as razões da defesa e prolatou a Sentença nº 7.214/06-COJP (fls. 84-88) na qual rejeitou a preliminar de exclusão do solidário, e, no mérito, decidiu pela procedência do lançamento.

Intimadas as partes da sentença, para pagar a quantia exigida ou apresentar Recurso Voluntário em Segunda Instância (fls. 89-90), no prazo assinalado apresentaram a peça defensiva a seguir.

Em Recurso Voluntário (fls. 92 e ss), as partes passivas reiteraram mesmos termos da impugnação: 1. a exclusão da lide, do sócio administrador, indicado como solidário; 2. asseveraram que se trata de importação de equipamentos médicos, sem similar no país, com isenção do ICMS assegurada pelo art. 5º, I, da Lei nº 13.194/97, que transcreveram; 3. transcreveram também doutrina e a Súmula 660 do Supremo Tribunal Federal; 4. por final, pediram: a) a reforma da decisão singular para, em preliminar, excluir o sócio administrador da solidariedade; b) no mérito, a improcedência do lançamento.

Encaminhados os autos a julgamento em segunda instância, a Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário (fls. 103), decidiu, por maioria de votos, excluir da lide o sócio solidário (...) e, quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento, para julgar improcedente o lançamento, fundamentada a decisão na isenção prevista no Inciso LXXI do art. 6º do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97, e no art. 5º, I, da Lei nº 13.194/97.

Intimada a Fazenda Pública da decisão cameral, esta interpôs o Recurso ora em apreciação (fls. 109), pela qual requereu a reinclusão na lide do sócio solidário, e a reforma da decisão cameral, para julgar procedente o lançamento, nos termos do voto vencido.

Intimadas as partes passivas para tomar conhecimento da decisão cameral e contraditar o Recurso formulado pela Fazenda Pública (fls. 115-117), interpuseram a Contradita ora em apreciação, pela qual arguíram: 1. preliminarmente, manter a decisão cameral pela exclusão do solidário; 2. quanto ao mérito, manter a decisão cameral pela improcedência do lançamento.

Pautado para julgamento pelo Conselho Pleno em 11.11.2008, foi concedida vista dos autos ao Conselheiro Josevan Pereira Júnior, com retorno em 16.12.2008.

Nesta data de 16.12.2008, retornaram os autos a julgamento, oportunidade em que o autor do pedido de vista, Conselheiro Josevan Pereira Júnior, arguiu preliminar de nulidade parcial dos autos, a partir de fls. 5, por cerceamento do direito de defesa, pela falta de inclusão na lide do outro sócio administrador.

É o relatório.

DECISÃO

Como razões de decidir, considerei o seguinte:

1. Quanto às questões preliminares:

a) Acolhi, todavia foi rejeitada por maioria de votos, a preliminar de nulidade parcial dos autos a partir de fls. 05 dos autos, argüida pelo Conselheiro Josevan Pereira Júnior por cerceamento do direito de defesa, pela falta de inclusão na solidariedade passiva do outro sócio administrador;

b) Acatei, e foi acolhida por maioria de votos, a preliminar de reinclusão do solidário Dr. (...) na lide, argüida pela Representação Fazendária, por força do disposto no inciso XII do art. 45 da Lei nº 11.651/91; também acolhida por maioria de votos.

2. Quanto ao mérito:

a) Compulsei a instrução processual e constatei a inexistência de provas da obtenção dos despachos concedidos pelo Secretário da Fazenda, e do reconhecimento da isenção na importação dos bens, conforme disposição do inciso LXXI do art. 6º do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, com a seguinte redação:

"São isentos do ICMS, mediante despacho individual concedido pelo Secretário da Fazenda, a operação de importação do exterior, inclusive em doação, dos bens a seguir relacionados, sem similar produzido no País, ou mesmo com similar para a entrada decorrente de doação, quando destinados a atividade de ensino, pesquisa ou prestação de serviço médico-hospitalar, adquiridos por pessoa natural ou jurídica (Lei 13.194, art. 5º): a) aparelho, máquina, equipamento ou instrumento médico-hospitalar ou técnico-científico laboratorial."

b) De se manter o lançamento, portanto, uma vez descumpridas as condições concorrentes e cumulativas, para possibilitar a importação de equipamento médico-hospitalar com isenção do ICMS:

1. Despacho favorável do Secretário da Fazenda, autorizando a importação sem ônus do ICMS;

2. Atestado de não-similariedade, com validade de 6 (seis) meses, contados da data de sua emissão, expedido pelo órgão competente (art. 3º, e §§ do Anexo IX do RCTE).

c) Constatei, todavia, às fls. 58 dos autos, que a Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia, da Secretaria da Fazenda, sem exigir o despacho favorável do Secretário da Fazenda, visou uma Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira, em nome do Sujeito Passivo, estando nela averbado no campo 4.4 que a operação goza da isenção do ICMS de que trata o inciso LXXI do art. 6º do Anexo IX, concedida pelo art. 5º da Lei nº 13.194/97. Entendo que o Contribuinte, com fundamento nesse procedimento da Administração Tributária, foi induzido a entender como concluída a liberação dessa importação com isenção, pelo Estado de Goiás, não cabendo, em relação a essa operação, imputar qualquer cominação.

3. Entendo, assim, aplicar-se parcialmente, ao presente caso, o parágrafo único do art. 100 do CTN, ou seja, a exclusão da imposição de penalidades, juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, na operação relativa à Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem

comprovação do Recolhimento do ICMS (fls. 58), de nº 05/0981956-1, cuja base de cálculo é de R\$129.242,47, e o ICMS correspondente de R\$ 21.971,22.

Diante do exposto, conheço do Recurso da Fazenda Pública para reformar a decisão cameral e considerar procedente o lançamento, nos termos do voto vencido, no valor do ICMS de R\$ 122.405,22 (cento e vinte e dois mil, quatrocentos e cinco reais e vinte e dois centavos), todavia aplicando, parcialmente, o parágrafo único do art. 100 do CTN, ou seja, a exclusão da imposição de penalidades, juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, apenas na operação relativa à Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem comprovação do Recolhimento do ICMS (fls. 58), de nº 05/0981956-1, cujo ICMS correspondente é de R\$ 21.971,22 (vinte e um mil, novecentos e setenta e um reais e vinte e dois centavos).

Sala das sessões plenárias, em 10 de fevereiro de 2009.

IMPOSTO DECLARADO EM DPI

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

Matéria: IMPOSTO DECLARADO EM DPI - Erro no preenchimento da DPI (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00985/09

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento de imposto. Incorreção da Declaração Periódica de Informação - DPI retificada. Improcedência da autuação. Decisão unânime.

Constatada, mediante elementos probatórios colacionados aos autos, a existência de erro de fato substancial no lançamento procedido pela autoridade fiscal, diante da retificação de incorreção da Declaração Periódica de Informação - DPI, deve-se considerar improcedente o auto de infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 26 de fevereiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Pereira D'abadia e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira.

RELATÓRIO

A peça de sustentação deste volume descreve que o sujeito passivo omitiu o recolhimento do ICMS, relacionado no campo de detalhamento do lançamento, conforme consta de sua Declaração Periódica de Informação.

Este fato ensejou a exigência do imposto com os acréscimos legais prescritos na legislação, visto a infração do art. 63, da Lei nº 11.651/91 e art. 75 do Decreto nº 4.852/97 e art. 2º da Instrução Normativa nº 155/94-GSF.

A penalidade proposta corresponde à prescrição do art. 71, inciso I, alínea "a" do CTE.

O sujeito passivo impugna o lançamento na primeira fase de defesa, cuja tese foi apreciada pelo julgador singular, que não aceita a alegação de que, no período em questão, o autuado encontrava-se enquadrado no regime diferenciado, aplicável à microempresa e à empresa de pequeno porte, não devendo pagar nada, julgando procedente o auto de infração.

Com o suporte em prova inconteste, o autuado ingressa com pedido de revisão extraordinária, no qual requer a desconstituição do crédito tributário, visto a existência de erro no preenchimento da DPI, que após corrigida, comprova a inexistência de omissão no recolhimento do ICMS devido, fato comprovado pela inclusão do documento de fls. 45.

O Presidente deste Conselho, via Despacho nº 2385/2008-CAT, de folhas 50, admite o presente pedido, determinando o encaminhamento do processo ao Conselho Pleno, para apreciação.

DECISÃO

A Fazenda Pública Estadual formaliza a exigência de ICMS e demais acréscimos legais, em face da omissão do sujeito passivo no recolhimento do dito tributo, conforme consta da sua Declaração Periódica de Informação – DPI.

Não obstante, constata-se mediante os elementos probatórios colacionados aos autos a existência de erro de fato substancial no lançamento procedido pela autoridade fiscal, eis que a incorreção constante na Declaração Periódica de Informação – DPI, de fl. 22, a qual sustenta a presente autuação, foi devidamente retificada, consoante se afere da apresentação de nova Declaração Periódica de Informação, de fls. 39, e a cópia do LRAICMS, de fls. 40 a 42.

Ao teor do exposto, conheço do Pedido de Revisão Extraordinária e dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 24 de março de 2009.

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

Matéria: IMPOSTO DECLARADO EM DPI - Erro no preenchimento do DARE (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02219/09

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Exigência de imposto referente a valores declarados na Declaração Periódica de Informação - DPI. Improcedência. Decisão unânime.

Restando provado que inexistiu omissão apontada na peça acusatória, deve ser julgado improcedente auto que se fundamente nessa falsa premissa.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29 de junho de 2009, 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, Heli José da Silva e Nivaldo Carvelo Carvalho.

RELATÓRIO

Acusação é de que a empresa omitiu pagamento do ICMS consignado na declaração periódica de informação – DPI, na importância de R\$ 3.925,00 (três mil, novecentos e vinte e cinco reais), referente ao mês de janeiro de 2008, conforme documentos anexos. Foi anexado aos autos, como comprovante da infração, o relatório emitido pela Sefaz chamado de comparativo DPI/ SARE (fls. 4).

Empresa foi corretamente intimada na fase singular e não se manifestou, sendo lavrada a sua revelia.

Novamente intimada, veio na fase cameral e trouxe suas razões. Esclareceu que houve equívoco no preenchimento do DARE referente ao mês em análise, em vez de 01/2008, foi digitado 01/2007. Porém, o imposto teria sido recolhido, conforme versão apresentada pelo sujeito passivo.

Junta documento chamado de “requerimento para regularização de DARE preenchido incorretamente” (fls. 16) que comprova a tese defensiva. Também anexa cópia do DARE (fls. 17) e do pagamento feito no banco (mesma folha), que atesta a consistência dos argumentos de defesa.

É o relatório.

DECISÃO

Fazenda Pública argui a inadmissibilidade da impugnação, destacando que o rito processual correto seria o de processo não contencioso. Rejeito tal

posição por entender que, dado o fato de que no corpo do auto de infração foi informado tratar-se de processo sujeito ao rito ordinário (duplo grau), o sujeito passivo teria sido induzido a agir como se assim fosse. Além disso, se fosse acolhida tal argumentação, o sujeito passivo teria que entrar com pedido de revisão extraordinária para se livrar da acusação indevida que lhe está sendo feita.

Analisando as provas juntadas pelo sujeito passivo, percebe-se que lhe assiste razão em seus argumentos. Houve equívoco apenas no que diz respeito ao preenchimento do DARE na parte referente ao período de referência. O documento juntado (fls. 16) atesta a correção feita pelo sujeito passivo e que, em momento algum existiu omissão de recolhimento de imposto.

Tal equívoco já foi corrigido; e, consultando o sistema da Sefaz, comprova-se esse fato. Estou anexando aos autos extrato emitido por ele que confirma a tese defensiva.

Diante disso, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, para julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 06 de agosto de 2009.

IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÕES - ITCD

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

Matéria: IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÕES - ITCD - A meação não é sujeita ao ITCD (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02412/09

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: *ITCD. Obrigação principal. Arrolamento judicial com valor a menor. Meeira. Não contribuinte do ITCD. Improcedência. Decisão unânime.*

I - No regime de comunhão universal de bens, a participação societária em empresas de um dos conjuges, compõe o patrimônio do casal e sujeita-se às regras de divisão.

II - Na forma do Art. 267, inciso I e Art. 268 do Código Civil, vigente a época da dissolução da comunhão, no caso de união sob o regime de comunhão universal de bens, é ressalvado da sucessão a participação pessoal no patrimônio do casal, do conjuge sobrevivente, correspondente a 50% do valor deste patrimônio.

III - Na forma do art. 81, da Lei n.º 11.651/91, Código Tributário Estadual, o meeiro ou a meeira , não é considerado como contribuinte do ITCD.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de junho de 2009, 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 Itamar Alves Carrijo, Walter de Oliveira e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

A acusação no presente processo refere-se a omissão de recolhimento do ITCD nos valores de R\$ 16.761,98, relativo a 4% (quatro por cento) sobre a transmissão de direitos societários nas empresas (...),(...) e (...), a que pertencia individualmente a (...) e transmitidos a ora autuada. O ITCD anteriormente recolhido foi calculado sobre valor inferior ao real, tendo neste auto sido utilizado o valor constante na declaração do imposto de renda pessoa física exercício de 2000 e que trata-se de reatuação do Processo nº 5 0671772 100 26 de 18/07/2002, considerado nulo ab-initio por erro de identificação do sujeito passivo.

A defesa requer apensamento e julgamento simultâneo com demais processos relativos ao mesmo fato gerador, e a declaração da nulidade do processo em vista da autuada ser meeira e não herdeira.

Submetido a julgamento em Primeira Instância, esclarece que a defesa vem tempestivamente, porém em outro processo, afastaram as preliminares arguidas e no mérito, consideram suficientes as provas apresentadas face a insuficiência dos elementos apresentados pela defesa, resultando em procedência da ação fiscal.

Recorrem da decisão singular, *in limine*, pedem a cassação da sentença singular em vista da falta de julgamento simultâneo com os demais processos dos herdeiros envolvidos, mesmo havendo ordem superior determinando e falta de fundamentação da sentença.

Pedem a manutenção da sentença anulatória do processo anulado por ter sido julgada improcedente, impossibilidade de revisão de crédito tributário extinto por decisão judicial e decadência do lançamento. No mérito, caso ultrapassados as preliminares suscitadas, pedem a improcedência vista da autuada ser meeira, faz outras considerações e ao final pedem o cancelamento do auto de infração.

Todos os processos foram encaminhados à Coordenação do ITCD da Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia e submetido a nova avaliação, com reflexos ao fato gerador de 2000 e a correta participação de 1/7, tendo o valor total da avaliação sido reduzida para R\$: 1.335.440,69, resultando em uma diferença de R\$: 255.440,69, sendo R\$ 127,720,24 de meação e igual valor foi rateado entre os três herdeiros, importando em R\$: 42.573,44 de base de cálculo, alíquota de 4% e ITCD devido de R\$: 1.702,94 e quanto ao processo em nome de Maria Natividade

Martins Arruda, por ser meeira, não foi considerada como contribuinte do ITCD, nos termos do Art. 81 do CTE e art. 1829, inciso I do Código Civil, por se tratar de união em regime de comunhão universal de bens.

Submetido a julgamento, a Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12/9/2008, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que os presentes autos sigam apensados, ao órgão de origem, para revisão da diligência anterior relativo a divergência dos elementos abaixo, constante do Processo nº 3 0102397 750 43 em nome de Ana Paula Martins Arruda e ainda ao que se pede:

1 - Revisão da avaliação da Fazenda Salobro de Cima, itens 5 e 9 da folha 118 (02 glebas - 1/7º - 72.000,00 e 10.000,00) cujo valor atribuído no inventário importa no total de R\$ 82.000,00 e a avaliação de folha 119 vem somente com R\$ 11.989,64;

2 - Esclarecer a divergência da quantidade de semoventes considerados na folha 119 com relação ao declarado pela AGRODEFESA, folha 130;

3 - Justificar a exclusão ou fazer a reinclusão dos itens Fiat Uno 88 e dos animais de Serviço, considerados na avaliação inicial e constante da declaração de bens;

4 - Quanto ao Processo nº 3 0102578 348 70 em nome de Maria Natividade Martins Arruda, informar se há cláusula de incomunicabilidade de bens, quanto as quotas pertencentes ao "de cujus" tornando-as insuscetíveis de meação, ou, ainda, qualquer outra restrição no regime matrimonial de bens que não permita a meação dos referidos bens;

5 - Outras informações julgadas necessárias pelo avaliador.

Devidamente revisado, é informado que MARIA NATIVIDADE MARTINS ARRUDA, era casada em regime de comunhão universal de bens e que nos termos do art. 81 do CTE e 1.829 do CC, não concorre à sucessão por ser meieira e não herdeira.

Intimada por edital do resultado da diligência, comparece ao processo a Advogada das partes, manifestando concordância com os termos da Resolução mencionada, estabelecendo valor de ITCD a recolher de R\$ 2.998,95, por herdeiro e requerendo a expedição de guias para o recolhimento.

É o relatório.

DECISÃO

Conforme reiteradas manifestações dos revisores atuantes nos processos apensados, tratava-se de união em regime de comunhão universal de bens, portanto não há que se falar em fato gerador do ITCD, porquanto a meeira ou

meeiro não concorre à sucessão dos bens deixados pelo “de cujus”, sendo ressalvado da sucessão a sua participação pessoal no patrimônio do casal, correspondente a 50% do valor deste patrimônio, na forma do Art. 267, inciso I e Art. 268 do Código Civil, vigente a época da sucessão, na forma abaixo:

“Art. 267 - Dissolve-se a comunhão:

I - pela morte de um dos cônjuges (Art. 315, I);

[...]

Art. 268 - Extinta a comunhão, e efetuada a divisão do ativo e passivo, cessará a responsabilidade de cada um dos cônjuges para com os credores do outro por dívida que este houver contraído.”

Na forma do art. 81, da Lei n.º 11.651/91, Código Tributário Estadual, o meeiro ou a meeira do patrimônio do casal, não é considerado como contribuintes do ITCD, na forma abaixo:

“Art. 81. Contribuinte do ITCD é:

I - o herdeiro ou o legatário, na transmissão *causa mortis*;

II - o donatário, na doação;

III - o beneficiário, na desistência de quinhão ou de direito, por herdeiro ou legatário;

IV - o cessionário, na cessão não onerosa.”

Nestas condições e, com a fundamentação legal acima exposta, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração acostado na inicial.

Sala das sessões, em 19 de agosto de 2009.

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

Matéria: IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÕES - ITCD - Base de cálculo - avaliação judicial ou por autoridade fazendária (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01390/09

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ITCD. Processual. Preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão não unânime.

As questões primeiras, arguidas pelas partes que se sentirem prejudicadas, são acolhidas pelo Conselheiro autor do voto, quando

sintonizarem com a previsão legal do art. 19, da Lei nº 13882/2001. Portanto, a falta de reciprocidade com esta norma legal impede o acolhimento das preliminares arguidas por quem de direito nas fases iniciais dos seus contraditórios.

ITCD. 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 parcial. Decisão não unânime.

1. 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, que, declarado no momento da abertura da sucessão, deve ser conferido e apurado através de avaliação judicial ou por autoridade fazendária do bem transmitido ou doado localizado no município do doador, cujo preço é expresso em moeda nacional. (art. 77, § 1º do CTE).

2. A existência de divergência na avaliação dos bens transmitidos ou doados, e, ainda, a constatação de que os recolhimentos do ITCD, se efetivaram com valores menores aos efetivamente devidos, implicam ajustes na base de cálculo para o valor real do litígio, a reforma parcial da decisão cameral e declaração da procedência do auto de infração sobre a parte remanescente do crédito.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 26 de fevereiro de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, arguida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Walter de Oliveira, Antônio Martins da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Pereira D'abadia e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, também, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para reformar em parte a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ITCD, de R\$ 929,76 (novecentos e vinte e nove reais e setenta e seis centavos) e base de cálculo de R\$ 30.991,96 (trinta mil, novecentos e noventa e um reais e noventa e seis centavos). Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Pereira D'abadia e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, José Umbelino dos Santos, Walter de Oliveira e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram pela improcedência do lançamento.

RELATÓRIO

O suporte do lançamento inicial deste feito está na conferência do Imposto Sobre a Transmissão Causa Mortis e Doações de Quaisquer Bens ou Direitos recolhido e o valor apurado pela fiscalização, onde ela demonstra que a diferença do imposto devido soma a importância de R\$ 1.711,67 (um mil, setecentos e onze reais e sessenta e sete centavos) e expede o auto de infração para exigir a complementação do pagamento do referido tributo.

A falta de homologação do recolhimento do tributo, por ocasião da abertura da sucessão, implicou o lançamento de ofício, cujo suporte assenta-se na infração dos arts. 72, caput; 73, inciso I; 74, inciso II, alínea "e"; e 77, § 1º, combinados com os arts. 372, caput; 376, inciso I/ e 377 do Decreto nº 4.852/97.

Após, a fiscalização propôs a penalidade prescrita no art. 89, inciso II, do CTE.

A Auditoria da Diferença da Base de Cálculo do ITCD, nº 016/07, documento de fls. 06, instrui o trabalho fiscal.

A fiscalização, depois da avaliação administrativa, constatou a diferença mencionada e esclareceu que a declaração do valor dos bens partilhados ficou aquém do real devido. A sua contestação resultou a base de sustentação do auto de infração, que utilizou, para a apuração valorativa dos bens arrolados no formal de partilha, do Laudo de Avaliação nº 043/2006, expedido pela Coordenação de Fiscalização do ITCD, fls. 08 dos autos.

O Laudo de Avaliação mencionado esclarece a metodologia utilizada para a avaliação dos bens, que consistente na utilização do Método Comparativo de Dados de Mercado, "defino na norma NBR 8799/1985 - Avaliação de Imóveis Rurais, pelo Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias - IBAPE, elaborado pela Associação Brasileira de Normas Técnicas-ABNT, podendo ser complementado pelo MÉTODO COMPARATIVO DO CUSTO DE REPRODUÇÃO DE BENFEITORIAS."

As autoridades fazendárias informam que o valor apurado considerou as informações declaradas pelo inventariante e com a vistoria realizada no local foram relacionadas as características do imóvel rural, a classificação dos 06 (seis) tipos de terra constantes da Pauta Informatizada do ITCD - cerrado agrícola, pastagem formada de alto e de baixo suporte, terra agrícola de alta e de baixa produtividade de grãos e terra não agricultável. Considerou, também, a localização, a infraestrutura, a área em alqueires goiano convertido em hectares, a descrição e os fatores determinantes ou de homogeneização para efeito de determinação do valor do imóvel, cujo cálculo compôs o referido laudo de avaliação.

Após pesquisas e levantamentos de imóveis ofertados no mercado imobiliário rural e urbano local, os valores apurados, foram transferidos para o trabalho de auditoria com as seguintes características: para o imóvel urbano atribuiu-se o valor venal de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), e para as benfeitorias constou a importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e para as terras rurais foi registrado o valor R\$ 691.908,26 (seiscentos e noventa e um mil, novecentos e oito

e reais, e vinte e seis centavos) e, ainda R\$ 10.000,00 (dez mil reais) atribuídos a 50% (cinquenta por cento) como parte do lote de terra urbana localizada no Município de localização dos imóveis. O balanceamento dos valores declarados com os apurados pela fiscalização resultou a diferença demonstrada no documento de fls. 06 dos autos.

No auto de infração constou a observação de que este lançamento é decorrente de reautuação do processo originário nº 3 0039628 150 72, considerado nulo pela II CJUL, conforme Acórdão nº 0767/2004, de 05/04/2004.

A fase contenciosa instaurou-se com a impugnação do sujeito passivo a uma das Câmaras Julgadores deste Conselho Administrativo Tributário, cujos fundamentos preliminares e mérito foram analisados pelo Conselheiro Relator para proferir a sua decisão nos termos que transcrevo:

A Câmara Julgadora decidiu, "por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca. 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 Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca que votou pela improcedência do lançamento."

O Acórdão recorrido ementou:

"ITCD. Obrigação principal. Omissão de recolhimento do imposto em razão de declaração a menor dos valores de bens consignados em processo de arrolamento. Procedência. Decisão não unânime.

Havendo observância do que prescreve a legislação tributária que trata da matéria, ou seja, que o sujeito passivo tenha oportunidade de se manifestar sobre os valores exigidos pelo fisco, antes de qualquer procedimento fiscal, cabe exigência do ITCD, caso o sujeito passivo se mantenha silente em relação a esta oportunidade para objetar os valores exigidos pela fiscalização."

A atuada retorna ao processo com recurso para o Conselho Pleno, oportunidade em que argui a preliminar de nulidade do auto de infração porque o valor do lançamento foi apurado com suporte nos Laudos de Avaliação nº 043/2006 e 045/2006 o que o leva a considerar a nulidade do ato administrativo, por insegurança na determinação da infração prescrita no art. 19, inciso IV da Lei nº 13.882/2001.

Para suporte da sua arguição preliminar, transcreve a regra do art. 10 da Instrução Normativa nº 704/04-GSF, documento de fls. 10.

Quanto ao mérito, deixa claro que o lançamento não atinge o seu objetivo porque a sua base de sustentação tem o respaldo dos mencionados laudos de avaliação.

Ao final requer a nulidade do auto de infração.

É o relatório.

DECISÃO

Início a redação deste acórdão com o voto da preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração, que rejeitei na sessão de julgamento deste volume, na ordem que segue:

Entendo que o trabalho da fiscalização, que buscou da diferença de imposto devido à Conta do Tesouro, teve por base as informações contidas no processo que descreveu os valores dos bens a serem partilhados com os herdeiros que ao serem avaliados resultou a diferença de crédito ora em demanda.

Em face ao suporte denunciado, considero que a ação fiscal se fez com ausência de ocorrência de insegurança na determinação da infração ou com outro qualquer incidente formal de nulidade, o que motiva-me a rejeitá-la. Esta conclusão obtive-a após o estudo da formalização do crédito fazendário, ora em discussão, que direcionou-me ao entendimento da exatidão no procedimento administrativo das autoridades lançadoras. Neste caso e no momento, sou pela sua confirmação, visto que a proposição do crédito, registrado no auto de infração não violou os princípios estabelecidos no art. 19, da Lei nº 13.882/2001. As autoridades administrativas são competentes, executaram a sua tarefa funcional de conformidade com as informações obtidas, descreveram o erro cometido pelo sujeito passivo com clareza, apontaram a norma legal infringida e indicaram a penalidade aplicável de acordo com a letra da legislação tributária em vigor. Diante do procedimento da fiscalização, a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração não foi acolhida na sessão de julgamento plenário deste volume.

Vencida esta primeira parte do voto, dirijo-me ao mérito da questão com os fundamentos a seguir expostos:

O estudo da causa do lançamento de ofício e a formalização processual me facultaram a conclusão de que, na demanda, assiste parcial razão ao sujeito ativo (Estado), visto que a constituição do crédito tem por alicerce a regra do artigo 77, do CTE, que transcrevo nesta oportunidade:

“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.

§ 2º A base de cálculo do imposto, nas seguintes situações, corresponde a 50% (cinquenta por cento) do valor de avaliação do bem imóvel:

1 - transmissão não onerosa, com reserva ao transmitente de direito real;

II - extinção do usufruto, com a consolidação da propriedade na pessoa do nu proprietário;

III - transmissão de direito real de usufruto, uso, habitação ou renda expressamente constituída, quando o período de duração do direito real for igual ou superior a 5 (cinco) anos, calculando-se proporcionalmente esse valor quando essa duração foi inferior.

§ 3º Havendo discordância quanto ao valor da avaliação para fim de base de cálculo o sujeito passivo pode apresentar reclamação ao órgão competente.

§ 4º Devem ser deduzidos da base de cálculo do ITCD o passivo patrimonial formado, em relação a bem, título, crédito ou direito, até a abertura da sucessão e as dívidas do espólio previstas no art. 965 do Código Civil.”

A procedência do auto de infração na fase cameral e o retorno do sujeito passivo na fase recursal seguinte, gerou a apensação do processo nº 3 0039628 150 72, anulado em outra oportunidade e a conferência dos cálculos do Imposto sobre Transmissão Causa Mortis e Doações de Quaisquer Bens ou Direitos-ITCD, oportunidade em que constatei que o recolhimento do tributo anteriormente efetuado foi a menor do que o devido e, de acordo com o valor apurado o contribuinte deve complementar os recolhimentos anteriormente efetuado de acordo com o cálculo seguinte:

Valor total dos bens.....	R\$ 781.908,26
50% referente à sucessão.....	R\$ 390.954,13
ITCD recolhido e atualizado até a data de cálculo do	
Lançamento.....	R\$ 7.079,83
Alíquota 3%	
Base de cálculo atualizada do ITCD recolhido.....	R\$ 235.994,33
Diferença da Base de Cálculo não oferecida à	
Tributação – Total da diferença 05 (cinco) herdeiros..	R\$ 154.959,80
Base de Cálculo a recolher por herdeiro (alíquota3%)	R\$ 30.991,96
Valor a recolher por herdeiro.....	R\$ 929,76

Como o recorrente nada mais trouxe ao processo que pudesse modificar por completo o lançamento inaugural deste volume, como também a decisão proferida pela Câmara Julgadora, concluo que o processo tem a sua continuidade com o cálculo demonstrado no parágrafo pretérito.

Com isto e ao finalizar voto deste discurso, conheço das razões do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhes provimento para reforma a decisão cameral em parte e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre o valor do ITCD de R\$ 929,76 (novecentos e vinte e nove reais e setenta e seis centavos), calculado sobre a base de cálculo de R\$ 30.991,96 (trinta mil, novecentos e noventa e um reais e noventa e seis centavos), por herdeiro.

Sala das sessões plenárias, em 19 de maio de 2009.

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

Matéria: IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÕES - ITCD - Base de cálculo no arrolamento judicial (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02262/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Domingos Caruso Neto

EMENTA: ITCD. Obrigação tributária principal. Procedente em parte. Decisão não unânime.

O ITCD incide sobre a transmissão causa mortis, de qualquer bem ou direito.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 29 de janeiro de 2009, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Delcídes de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, Walter de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Nivaldo Carvelo Carvalho e Álvaro Falanque que votaram pela improcedência do lançamento fiscal.

RELATÓRIO

Considerando que o presente processo versa sobre matéria idêntica à contida nos processos 3.0040227.393.77 e 3.040235.477.14, ambos julgados e decididos, pelo Conselho Pleno, de igual forma e na mesma data, cabendo a autoria do Acórdão a Conselheiros diferentes, para este processo, e visando, especificamente, a uniformidade para os Acórdãos em questão, tal como feito pelo Conselheiro Heli José da Silva, considero como parte integrante deste Acórdão, transcrevendo-o, tanto o relatório quanto a decisão contida no Acórdão prolatado pela douta Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, no processo n.º 3.0040235.477.14, lavrado em desfavor da herdeira (...), tendo em vista minha concordância com o muito bem construídas fundamentações de suas razões de

voto, com as adequações formais necessárias, como as referentes a valores, números de folhas e nomes de pessoas.

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo deixou de recolher o ITCD referente a diferença verificada entre o valor declarado e a avaliação realizada pela fiscalização, no procedimento de arrolamento referente ao Espólio de (...), cujo óbito ocorreu em 12.07.02, observando que foi realizada a notificação prévia para pagamento da importância no prazo de dez dias.

Antes da decisão singular pela procedência parcial, o feito foi convertido em diligência, a qual foi cumprida em maio de 2006, quando foram reavaliados os bens atribuindo-lhes valores por meio de laudos realizadas pela coordenação do ITCD desta Pasta, ocasião em que foi corrigida a importância paga pelo sujeito passivo para efeito de abatimento, remanescendo dessa forma o valor de R\$ 486,88, conforme termo aditivo às fls. 60 e 61.

A decisão singular foi confirmada em segunda instância, por isso o recurso do contribuinte ao Conselho Pleno, argumentando que no momento em que o ilustre procurador manifestou a respeito dos valores dos bens no arrolamento, sendo os cálculos homologados pelo juiz, está preclusa qualquer manifestação a esse respeito por parte da Fazenda Pública Estadual, isso, muito embora o disposto no parágrafo 2º do art. 1034 do Código de Processo Civil, no sentido de que a Fazenda Pública não está sujeita a aceitar o valor atribuído aos bens pelos herdeiros. A Lei Complementar 38/03 atribuiu ao procurador representar a Fazenda Estadual nos processos de arrolamento. Pede a improcedência.

Num primeiro momento ficou resolvido por decisão plenária consultar a Douta Subprocuradoria-fiscal a respeito da fonte sobre qual se serviu para atribuir valor à gleba de terras, no procedimento de arrolamento, o que foi atendido por meio do apensamento aos autos do processo 200700004014477, ou seja, o valor foi obtido no extrato da declaração do ITR relativo ao exercício de 2002.

O sujeito passivo intimado dessa diligência, reitera os argumentos do recurso interposto, salientando que durante toda a tramitação do processo judicial a SEFAZ diretamente participou do valor atribuído, pois após visto e carimbou a guia de recolhimento, nada questionando.

DECISÃO

A controvérsia que persiste no momento está relacionada à possibilidade ou não de atuação da fiscalização para efeito de lançamento do crédito tributário, haja vista a manifestação da Douta Procuradoria no procedimento de arrolamento.

Para elucidar a questão torna-se necessário fixar a atribuição de cada órgão diante das disposições constitucionais e legais vigentes.

A atribuição do Procurador do Estado, art. 132 da Constituição Federal, é no sentido de exercer a representação judicial e a consultoria jurídica das

respectivas unidades federadas.

A Lei Complementar 38/03 especificou no inciso V do art. 21B a atribuição do Procurador, assim: "*representar a Fazenda Estadual nos processos de inventário, arrolamento e partilha de bens e nos de falência e concordata;*", observando no seu § 1º que para atingir seus objetivos institucionais, a Subprocuradoria Fiscal deverá atuar em colaboração com a Secretaria da Fazenda.

O art. 142 do Código Tributário estabelece que "*compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento*", para tanto não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos sujeitos passivos.

Pelo § 2º do art. 1.034 do Código de Processo Civil "*o imposto de transmissão será objeto de lançamento administrativo, conforme dispuser a legislação tributária, não ficando as autoridades fazendárias adstritas aos valores dos bens do espólio atribuídos pelos herdeiros.*" Salienta-se, pelo *caput* desse artigo que no arrolamento não são conhecidas e nem apreciadas questões relativas ao lançamento de tributos incidentes sobre a transmissão da propriedade dos bens do espólio.

Desse modo, fica bem definida a atribuição de cada órgão no procedimento de arrolamento: a do Procurador representar judicialmente o Estado e a do Auditor Fiscal proceder ao lançamento do crédito tributário. Aliás, quando a procuradoria manifestou nos autos de arrolamento não processou qualquer avaliação, apenas discordou do valor atribuído a determinado bem, haja vista a declaração do ITR, observando, inclusive, que a esta compete defender a cobrança do crédito tributário numa possível execução.

Desse modo, o prazo decadencial previsto no art. 182, inciso I, da Lei 11.651/91, é o limite de atuação da Fazenda, não havendo preclusão do direito de exercer a fiscalização do contribuinte.

Durante o procedimento de arrolamento, a fixação do valor dos bens é feita pelo herdeiro de maneira unilateral sem qualquer avaliação tributária administrativa, uma vez que até aquele momento a Fazenda Pública Estadual, na pessoa do Auditor Fiscal, não participou, não manifestou e nem posicionou a respeito do assunto.

O ITCD incide sobre a transmissão causa *mortis*, de qualquer bem ou direito, o que está comprovado ter ocorrido a partir da abertura da sucessão legítima por meio do procedimento de arrolamento em razão do falecimento de Delfino Curado Taveira.

No caso, foi verificado pela fiscalização, posteriormente, que o valor do imposto pago pelo sujeito passivo foi menor que o determinado pelo disposto no art. 77, § 1º, da Lei 11.651/91, senão vejamos:

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."

Tudo isso está informado no termo aditivo às fls. 43/44 de maneira a indicar a parcela devida pelo autuado.

Essa valoração atende também ao que determinou o STF na Súmula 113: "o Imposto de Transmissão Causa Mortis é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação."

Dada a jurisprudência e a previsão legal, não resta dúvida de que a base de cálculo do ITCD é o valor venal do bem, para tanto o revisor utilizou documentação probatória oficial revestida de validade e idoneidade, bem como dos laudos de avaliação, o que sequer foi discutido pelo recorrente nessa oportunidade.

Por último, é bem sabido que a aposição do carimbo e visto no documento de arrecadação, por parte do responsável pelo órgão de arrecadação, não abrange um procedimento de fiscalização do tributo na forma verticalizada.

Posto isso, voto conhecendo do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão cameral que considerou procedente em parte o crédito tributário, no valor de R\$ 486,88 (quatrocentos e oitenta e seis reais e oitenta e oito centavos), termo aditivo, fls. 60 e 61, o que é mesmo valor da singular.

Sala das sessões plenárias, em 11 de agosto de 2009.

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

Matéria: IMPOSTO SOBRE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÕES - ITCD - Impossibilidade de reavaliação (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03092/09

Redator do Voto: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: *ITCD. Omissão no recolhimento do Imposto Sobre a Transmissão Causa Mortis e Doações de Quaisquer Bens ou Direitos. Recolhimento a menor do que o devido. Improcedência. Decisão unânime.*

I - 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, que, declarado no momento da doação, deve ser conferido e apurado através de avaliação judicial ou por autoridade fazendária do bem transmitido

ou doado localizado no município do doador, cujo preço é expresso em moeda nacional. (art. 77, § 1º do CTE).

II - "Podem ser reavaliados o bem, o título e o crédito, de ofício ou a requerimento do interessado, quando fato superveniente vier prejudicar a avaliação, desde que não tenha sido pago o imposto ou constituído o respectivo crédito tributário." (§ 9º do art. 377 do RCTE).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 25 de agosto de 2009, 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 Walter de Oliveira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

O auto de infração identifica o fato gerador do imposto de acordo com a redação que transcrevo:

"Deixou de recolher o ITCD na importância de R\$ 65.267,66 (sessenta e cinco mil, duzentos e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos), referente à diferença verificada entre o valor declarado na doação de uma gleba de terras de 1.000,88 hectares, no local denominado Soberana IV, no Município de Córrego do Ouro e o valor venal apurado pela Fazenda Pública Estadual, conforme cópia da Escritura Pública de Doação Pura e Simples, lavrada pelo III Tabelionato de Notas de Goiânia, em 29/09/03, Laudo de Avaliação nº 058/07 e auditoria da diferença da base de cálculo do ITCD, anexos, devendo, em consequência, recolher o imposto devido, acrescido das cominações legais."

A fiscalização capitula a infração de acordo com os arts. 72, caput, 73, inciso I, 74, inciso II, letra "e", e 77, § 1º, da Lei nº 11.651/91, combinados com os arts. 372, caput, 376, inciso I, letra "e" e 377 do Decreto nº 4.852/97.

A penalidade proposta atende à determinação do art. 89, inciso II, do CTE.

A falta de homologação do recolhimento do imposto por ocasião da doação das terras situadas no Município do Córrego do Ouro-GO implicou o lançamento de ofício para a exigência da diferença de imposto devido, ocorrência esta instruída pelo demonstrativo inserido nas fls. 08 e 09 deste processo. A fiscalização instrui o seu trabalho com a cópia da Escritura Pública de Doação Pura e Simples constante do documento de fls. 10 a 13. Esta causa formalizou o nascimento da obrigação tributária que ora a Fazenda Pública Estadual reclama do

autuado.

A fiscalização constatou a diferença mencionada e esclareceu que o recolhimento do imposto incidente sobre valor dos bens doados ficou aquém do real devido, que, contestado pela autoridade fazendária, resultou a base de sustentação do lançamento e decorrente da avaliação administrativa que realizou. Utilizou, para a apuração valorativa do imóvel transferido em doação, do Laudo de Avaliação nº 058/2007, expedido pela Superintendência de Gestão da Ação Fiscal - Delegacia Regional de Fiscalização de Firminópolis-GO, fls. 14 a 18 dos autos.

O Laudo de Avaliação mencionado esclarece a metodologia utilizada para a avaliação dos bens, cuja "base adotada para determinação do valor, foi o VALOR DE MERCADO, tendo analisado o imóvel sob os aspectos de: localização, área, descrição/especificações, (benfeitorias), infra-estrutura, topografia, hidrografia e especialmente os tipos da terra (Cerrado agrícola, Pastagem formada de alto suporte, Pastagem formada de baixo suporte, Terra Agrícola de alta produtividade de grãos, Terra agrícola de baixa produtividade de grãos e Terra não agricultável).

Após pesquisas e levantamentos de imóveis ofertados no mercado imobiliário rural local, para venda e tomando como referência de valores a Pauta informatizada do ITCD - Valores de terras no Estado de Goiás atribui-se a nível de rigor expedido, o valor venal do imóvel objeto do presente laudo, apurado conforme "quadro demonstrativo" e demonstra, às fls. 17 o valor que entende ser o correto para efeito de exigência da diferença do imposto de doação, ou seja, apura o valor venal de R\$ 2.522.883,01 (dois milhões, quinhentos e vinte e dois mil, oitocentos e oitenta e três reais e um centavo), devidamente demonstrado no documento de fls. 08 e 09 já citado.

No documento de fls. 04, a fiscalização identifica os sujeitos passivos solidários da lide.

O julgador singular avalia os questionamentos impugnatórios na Sentença nº 5987/07 (fls. 97 e 98) e com respaldo dos arts. 77, § 1º da Lei nº 11.651/91 e do art. 378 do Decreto nº 4.852/97, julga procedente o lançamento do crédito tributário, cujos artigos mencionados transfire:

"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."

As alegações dos autuados de que as benfeitorias foram realizadas após a posse dos donatários, bem como o laudo técnico apresentado às fls. 58 a 72, não estão devidamente comprovadas no processo. Tais valores para serem excluídos, necessitam da apresentação de documentação idônea, conforme requerido pelo art. 378 do RCTE (Dec. Nº 4852/97), que transcrevo:"

"Art. 378. Não se inclui na avaliação do imóvel o valor da construção nele executada pelo donatário ou de novas aquisições que lhe ajuntar, posteriormente à

transmissão, e comprovada mediante exibição, ao funcionário ou órgão responsável pela avaliação, dos seguintes documentos:

I - alvará de licença para construção;

II - nota fiscal do material adquirido para a construção;

III - certidão de regularidade de situação da obra, fornecida pela Previdência Social da União;

IV termo de HABITE-SE, fornecido pela Prefeitura do Município onde se situar o imóvel;

V - documentação que comprove o fato, no caso de se juntar ao imóvel novas aquisições."

Assim, considerando que os autuados foram antecipadamente notificados para recolher, espontaneamente, a diferença do imposto apurada através de avaliação do Fisco e, não sendo acatado o pedido de reconsideração, a lavratura do presente auto de infração está revestida do caráter de legalidade que o caso requer. Ademais, os valores tomados pelo Laudo de Avaliação de nº 058/2007, não sendo efetivamente descaracterizados pela defesa, através de provas inequívocas, os mesmos devem prevalecer para efeitos de incidência do imposto estadual. Entendo, portanto, que a exigência do Fisco é totalmente procedente."

No recurso voluntário, os autuados solidários afirmam que "doaram a seus filhos, incluindo o autuado principal, o imóvel rural denominado "Fazenda Soberana IV" localizada no Município de Córrego do Ouro, neste estado."

Esclarecem, ainda, que a avaliação fazendária se efetivou 04 (quatro) anos após a lavratura da escritura pública, quando então, no local, já existiam as benfeitorias. E, ainda, que o valor da doação constante da escritura Pública foi de R\$ 337.000,00 sem as benfeitorias e que recebeu a avaliação da fiscalização naquela época. Por isso, entende que a avaliação feita para efeito de apuração da diferença autuada não tem razão de ser.

Ao final, requerem a improcedência do auto de infração.

As razões recursais ocasionaram o deferimento da diligência de fls. 113/114.

Em resposta efetivada no documento de fls. 115, o autor informa que o valor de R\$ 619.890,00 (seiscentos e dezenove mil e oitocentos e noventa reais), é resultado da aplicação da pauta de valores da Prefeitura Municipal de Córrego do Ouro.

A Terceira Câmara deste Conselho, em Acórdão nº 2789/2008, de folhas 118/123, decide, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento, reformando a sentença singular e considerando improcedente o auto de infração.

Intimada da decisão colegiada descrita acima, a Representação

Fazendária interpõe Recurso para o Conselho Pleno, de folhas 125/126, buscando a reforma da mesma.

Em seguida, o sujeito passivo direto ingressa com sua contradita ao recurso exposto acima, de folhas 131/135.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

Realizei estudo da formalização deste processo e firmei a minha convicção decisiva dos autos, cujas razões da reforma do julgamento singular e a declaração da improcedência do auto de infração passam a compor o discurso do meu voto na seqüência que direciono.

Não há como entender que nova avaliação feita possa prejudicar o contribuinte. Assim, evoco os princípios gerais do direito, onde é lecionado, nos bancos acadêmicos, que a lei não pode retroagir para prejudicar, para, em paradigma, inferir que a ação da fiscalização não pode querer retroagir para cobrar diferenças.

A constituição do crédito em discussão, tem por alicerce a regra do caput do artigo 72, “caput”, 73, I; 74, II; 77 § 1º, todos do CTE, os quais transporto para este voto na ordem seguinte:

”Art. 72. O ITCD incide sobre a transmissão causa mortis e doação, de qualquer bem ou direito.

Art. 73. A incidência do imposto alcança:

I - a transmissão ou a doação que se referir a imóvel situado neste Estado, inclusive o direito a ele relativo;

Art. 74. Ocorre o fato gerador do ITCD:

(...)

II - na transmissão por doação, na data:

(...)

e) da partilha, como a decorrente de inventário, arrolamento, separação ou divórcio, em relação ao excesso de quinhão que beneficiar uma das partes;”

Ocorre que o polo passivo não ultrajou as normas delineadas acima, pois o imposto já havia sido pago anteriormente. O art.º 377, parágrafo 9º do RCTE é claro, e o presente feito não se enquadra, pois não há motivos para reavaliação e a avaliação da época era válida, a lei não retroage para prejudicar. Portanto, cabe razões ao polo passivo.

Para melhor fundamentar o meu voto, transcrevo o art. 144 da Lei

5.172/66 do CTN, Súmulas 113 e 473 e o art. 377 do RCTE:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 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.”

“Súmula nº 113: O imposto de transmissão “causa mortis” é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação.”

“Súmula nº 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

“**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](#)).

NOTA: A [Instrução Normativa nº 704/04-GSF](#), de 30.12.04, com vigência a partir de 30.12.04, institui a pauta informatizada do ITCD e estabelece procedimentos de fiscalização e arrecadação desse imposto.

§ 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.

(...)

§ 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.

(...)

§ 9º Podem ser reavaliados o bem, o título e o crédito, de ofício ou a requerimento do interessado, quando fato superveniente vier prejudicar a avaliação, desde que não tenha sido pago o imposto ou constituído o respectivo crédito tributário.”

A retroatividade da IN 704/2004, sob o argumento de que se trata de norma procedimental (fls. 31) não é cabível. Isso porque com a aplicação da Súmula 473 não há prova de vício na primeira avaliação.

A diferença constatada não diz respeito a valor declarado pelo sujeito passivo. Foi feita avaliação (fls. 113/115). Não há lançamento. Há um relançamento.

O valor constante da escritura pública de fls. 10/12 é de R\$ 337.000,00

(trezentos e trinta e sete mil reais). E o valor avaliado pelo fisco (fls. 91) é de R\$ 619.890,00 (seiscentos e dezenove mil, oitocentos e noventa reais). Não se aplica o § 1º do art. 144 do CTN, porquanto não se pode confundir avaliação (dar valor a um bem) com apuração (constatar a existência de um fato).

O § 9º do art. 377 do RCTE impende a reavaliação se não houver fator superveniente e se já tiver sido pago o imposto.

Diante das fundamentações acima, voto, em entendimento unânime com os demais conselheiros desta Casa para conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 20 de outubro de 2009.

INIDONEIDADE DOCUMENTAL

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

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Transporte de mercadoria acompanhada por nota fiscal inidônea (Improcedência)

ACÓRDÃO DO COMP N.º 02799/09

Relator: Conselheiro Domingos Caruso Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Não classificação de fibras de algodão. Nota fiscal considerada inidônea. Convalidação legal posterior da fruição do benefício fiscal sem classificação. Improcedência. Decisão unânime.

I - A não classificação de produto, necessária para a utilização de benefício fiscal, perde a relevância jurídica, na esfera tributária, se Lei posterior autoriza a fruição do benefício sem o implemento da condição.

II - Deve ser considerado improcedente o Auto de Infração lavrado com fundamento em fato juridicamente irrelevante.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 03 de março de 2009, decidiu, deixar de apreciar as preliminares arguidas pelo sujeito passivo, nos termos do § 3º do art. 73 do Regimento Interno do CAT. E, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao recurso da Fazenda Pública, prover ao do Contribuinte para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Domingos Caruso Neto, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de

Souza Flor, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Álvaro Falanque, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Neste processo, o Fisco formaliza a exigência de imposto no valor de R\$ 11.544,48 (onze mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), em razão de o sujeito passivo ter remetido 25.966 (vinte e cinco mil, novecentos e sessenta e seis) quilogramas de algodão em pluma, acompanhado pela nota fiscal 6292, considerada inidônea em razão de não corresponder à carga transportada, já que os laudos de classificação não correspondem às mercadorias transportadas, corretamente descritas nos romaneios.

São arrolados como devedores solidários o transportador e o produtor das mercadorias.

Como parte da instrução processual, foram juntados: Termo de Apreensão (fls. 4 a 6); cópia de documento de arrecadação referente ao pagamento do ICMS devido pela prestação do serviço de transporte das mercadorias (fl. 7); cópia da nota fiscal 6292 emitida pelo sujeito passivo (fl. 8); romaneio de embarque de fardos (fls. 10 e 11); e cópias de laudos de classificação de algodão em pluma (fls. 21 a 66).

Regularmente intimado, o sujeito passivo apresenta Impugnação em Primeira Instância (fls. 85 a 88), na qual pugna pela improcedência do Auto de Infração, com fundamento na inocorrência de inidoneidade da documentação referente à operação objeto do lançamento.

Por seu turno, o transportador solidário apresenta Impugnação (fls. 91 a 94), na qual alega que, tendo sido dispensada o acompanhamento do laudo de classificação para o transporte de algodão em pluma, a partir da vigência do Decreto 6.460/2006, e sendo a aplicação desta norma retroativa, o presente lançamento carece de fundamentação jurídica.

O produtor solidário, intimado, não comparece ao processo, sendo por isso lavrado o termo de revelia (fls. 109).

O Julgador Singular, em apreciação das peças defensórias (fls. 111 a 113), conhece das impugnações e nega-lhes provimento para julgar procedente o Auto de Infração.

Inconformado, o sujeito passivo apresenta Recurso Cameral, no qual argumenta que, de fato, a nota fiscal não descreve os produtos constantes nos laudos de classificação, pois por um equívoco o transporte de mercadorias se fez acompanhado de laudos de classificação emitidos cerca de um ano antes do transporte, que não guardavam, portanto, nenhuma relação com a carga transportada, razão pela qual pede a improcedência do Auto de Infração.

Já o transportador solidário apresenta recurso (fls. 128 a 134), no qual argumenta, preliminarmente, quanto à sua ilegitimidade passiva e, no mérito, pede a improcedência do feito.

Por seu turno, o produtor solidário apresenta peça defensiva (fls. 156 a 163), no qual também requer a sua exclusão da lide e a improcedência do Auto de Infração.

A Segunda Câmara decidiu (fls. 165 a 168), por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão dos solidários de lide e, quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer da impugnação e dar-lhe provimento para considerar improcedente o lançamento, sob o fundamento de que “na folha de rosto do Auto de Infração consta que o transporte era de algodão em pluma”, mercadoria esta que também consta do termo de apreensão.

Inconformada, a Representação Fazendária apresenta Recurso ao Conselho Pleno (fls. 170 e 171), no qual argumenta que o interesse comum entre transportadora, produtor e vendedor, na operação em tela, é inegável.

Quanto ao mérito, argumenta que pela análise dos autos percebe-se que os números dos fardos que acondicionavam o algodão transportado não correspondem aos fardos descritos nos laudos de classificação, razão pela qual se conclui pela inidoneidade do documento fiscal utilizado para o transporte da mercadoria.

Regularmente intimados (fls. 172 e 173), os sujeitos passivos principal e solidário transportador apresentam contradição ao recurso da Fazenda Pública.

O sujeito passivo “principal” argumenta (fls. 175 a 178) que a mercadoria descrita na nota fiscal é algodão em pluma, a mesma descrita no romaneio de embarque, no termo de apreensão e na nota fiscal avulsa emitida pela fiscalização após a liberação da mercadoria apreendida. Por essa razão, afirma que não é possível perceber onde está a divergência entre a descrição constante da nota fiscal emitida pelo sujeito passivo e a efetivamente constatada pela fiscalização, razão pela qual pede a manutenção da decisão cameral, pela improcedência do feito.

Já o transportador solidário afirma (fls. 181 a 184) que verificou a idoneidade do documento fiscal, no que se refere às formalidades extrínsecas, não podendo ser co-responsabilizado por eventuais falhas intrínsecas, razão pela qual pede que se mantenha a decisão quanto à sua exclusão da lide. Quanto ao mérito, alega que nenhuma irregularidade foi cometida, razão pela qual pede que seja negado provimento ao recurso da Fazenda Pública.

DECISÃO

Observo, inicialmente, que a ação fiscal foi bem construída e fundamentada na legislação vigente à época do lançamento.

No momento da autuação, a legislação determinava a necessidade de classificação de algodão em pluma, através da Lei nº 13.506, de 9 de Setembro de 1999, que instituiu o Programa de Incentivo ao Produtor de Algodão (PROALGO), que instituiu a fruição do benefício fiscal de crédito outorgado, de acordo com a classificação da fibra, como se segue:

“Art. 2º O incentivo do PROALGO consiste na concessão progressiva de crédito outorgado, calculado mediante a aplicação do percentual a seguir discriminado sobre o ICMS (Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação) devido na operação de venda promovida pelo produtor de algodão em pluma, na seguinte proporção, de conformidade com a qualidade da fibra:[...]”

Tal redação teve vigência de 01.08.99 a 31.01.06. Assim, a autuação foi ato administrativo pertinente, visto que, em 21.10.05, momento da lavratura do Auto de Infração, a classificação do produto era necessária para determinar se, e em que proporção, incidiria o benefício fiscal.

Todavia, a partir de 01.02.06, o benefício deixou de ser condicionado à qualidade da fibra, conforme nova redação do mesmo dispositivo, nestas palavras:

“Art. 2º O incentivo do PROALGO consiste na concessão de crédito outorgado equivalente à aplicação do percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre o valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - devido na operação de venda promovida pelo produtor de algodão em pluma”.

Além disso, a Lei nº 16.150, de 17 de Outubro de 2007, que dispõe sobre a convalidação da utilização de benefício fiscal sem o cumprimento de condicionantes previstas na legislação tributária e sobre a extinção de crédito tributário, determina a convalidação da utilização do benefício fiscal sem a classificação das fibras, conforme se segue:

“Art. 2º Fica convalidada a utilização de benefício fiscal previsto na legislação tributária estadual, utilizado até 31 de julho de 2008, sem o cumprimento das condições exigidas para a sua fruição a seguir discriminadas:

[...]

ACRESCIDO O INCISO VII AO ART. 2º PELO ART. 1º DA LEI Nº 16.462, DE 31.12.08 – VIGÊNCIA: 13.01.09.

VII - classificação de fibra de algodão, para fruição dos benefícios previstos na Lei nº 13.506, de 9 de setembro de 1999”.

Assim, a fruição do benefício fiscal passou a ser expressamente permitida, em relação às operações objeto do presente lançamento, independentemente de classificação.

Em razão disso, após a alteração introduzida pela Lei nº 16.462/2008, considerada a fungibilidade do produto algodão, no campo de atuação do Direito Tributário passou a ser juridicamente irrelevante a classificação das fibras.

Logo, ainda que a exigência fiscal tenha sido construída em plena sintonia com a legislação vigente no momento de sua prática, deve ser reformada neste momento, tendo em vista a convalidação legal mencionada.

Posto isso, voto conhecendo do Recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno e negando-lhe provimento para confirmar a decisão Cameral que considerou improcedente o Auto de Infração.

Sala das sessões plenárias, em 29 de setembro de 2009.

IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES - IPVA

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

Matéria: IPVA - Prescrição (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02704/09

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: *IPVA. Omissão no recolhimento do imposto sobre Propriedade de Veículo Auto Motor que identifica. Improcedente. Decisão unânime.*

Deve ser analisado e atendido o questionamento do requerente, quando ficar comprovada a inexistência do ilícito fiscal, razão por que o pedido de revisão extraordinária é julgado em instância única pelo Conselho Pleno, instância competente para declarar a improcedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de agosto de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração, por prescrição. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun e Levi Silva Filho.

RELATÓRIO

Reza a acusação fiscal que o sujeito passivo deixou de recolher o IPVA, relativo ao período de 03/1997, do veículo D-20 Custom S, marca GM, cor vermelha, placa KBC 8533, adquirido em Goiânia-Go, com CHASSI nº 9BG244NARRCO16564.

Devidamente intimado, o contribuinte realiza o parcelamento do débito, conforme atesta documento de folhas 06.

A GERÊNCIA DE COBRANÇA E PROGRAMAS ESPECIAIS- GECOPE, em Despacho nº 1342/2009-GCOP, de folhas 16 e 17, solicita manifestação da Procuradoria Tributária da Procuradoria Geral do Estado de Goiás, acerca da existência de qualquer das causas que afetam o desenvolvimento do lapso prescricional do presente Processo Administrativo.

Em atendimento à mencionada solicitação, a Procuradoria emite Parecer PTr nº 003164/2009, de folhas 18/21, onde conclui de forma favorável à prescrição do crédito tributário em análise, e, ainda, pela não propositura de ação de execução fiscal para sua cobrança judicial.

Diante do Parecer exposto acima, a GECOPE, via de seu gerente, ingressa com Pedido de Revisão Extraordinária, de folhas 24/25 e requer ao Setor de Atividade Encarregado pelo Apoio Jurídico à Presidência deste Conselho - AJUR-CAT, o pronunciamento final sobre a ocorrência de prescrição do crédito em comento.

O Presidente deste Conselho, em Despacho nº 1853/2009 - CAT, de folhas 26, constata que restou demonstrada a dita prescrição da ação de cobrança e, ao admitir o impetrado pedido, determina, dentre outras providências, o encaminhamento do processo para julgamento pelo Conselho Pleno.

É o relatório.

DECISÃO

O Pedido de Revisão Extraordinária justifica a reabertura das discussões sobre a matéria autuada, visto que o requerente demonstrou a existência de erro de fato substancial no lançamento de ofício, visto a inexistência de omissão no recolhimento do Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA.

Os documentos instrutórios do requerimento do pólo passivo comprovam a consistência da alegação do requerente.

Entretanto, para a busca da segurança na decisão do Conselheiro Relator, a Presidência do CAT, após análise da formalização do processo, assina o Despacho nº 1282/2009-CAT e determina a remessa dos autos ao Setor de Apoio à Segunda Instância para ser distribuído e pautado a julgamento pelo Conselho Pleno – instância única competente para deliberar sobre o questionamento avertado.

Depois de examinar a formalização do pedido, firmei um consenso unânime com os Conselheiros presentes na sessão plenária de julgamento do dia de que, na demanda, assiste razão ao requerente, visto que o pleiteado evidencia a perda do objetivo do lançamento do crédito tributário questionado.

Portanto, o requerimento do sujeito passivo guarda sintonia com o prescrito no art. 43 da Lei nº 16.469/2009, e as fundamentações apresentadas por quem de direito, neste último recurso administrativo para o Conselho Administrativo Tributário, nos termos do inciso II, letra “a”, item 1 do diploma legal citado nestas linhas, impõe o conhecimento do processo pelo Conselho Pleno, instância única competente para proferir decisão definitiva neste processo.

Com a exposição supra, finalizo este meu voto para conhecer das razões do pedido de revisão extraordinária, dar-lhes provimento para considerar improcedente o auto de infração deste processo.

Sala das sessões plenárias, em 15 de setembro de 2009.

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

Matéria: IPVA - Veículo pertencente a órgão público (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03188/09

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: IPVA. Pedido de Revisão Extraordinária. Omissão no recolhimento do Imposto sobre Propriedade de Veículo Auto Motor pertencente à Secretaria de Agricultura Pecuária e Abastecimento que identifica. Improcedente. Decisão unânime.

O IPVA não incide sobre a propriedade de veículo pertencente à União, aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios, à autarquia ou fundação instituída e mantida pelo poder público. (Art. 95 da Lei nº 11.651/91).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de agosto de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração, por imunidade tributária. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Acusação é de falta de pagamento de IPVA relativo(s) ao veículo de placa acima identificada no ano, parcela (s), vencimento (s) e valor (es) apresentados no corpo do auto de infração. Tal veículo pertence à Secretaria de Estado da Educação e Cultura do Estado de Goiás.

Foi enviado memorando do GECOPE- Gerência de Cobrança e Programas Especiais, externando posicionamento de que a cobrança em apreciação seria indevida com fulcro no artigo 150, inciso VI, parágrafo 2 do texto constitucional, que veda a cobrança de impostos, por entes públicos, sobre o patrimônio e a renda uns dos outros, incluindo fundações públicas e autarquias.

Tal posicionamento teria sido adotado por nossa legislação goiana no artigo 95 da Lei 11.651/91. Pede a revisão do lançamento.

Foi anexado parecer da Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GECOPE, que fundamenta o tal memorando.

O superintendente da SAT adota o parecer conforme despacho anexado aos autos.

Despacho da Gerência de Cobrança e Programas Especiais remete o processo à presidência do Conselho Administrativo Tributário - CAT, para que promova julgamento do lançamento efetuado no tange à sua legalidade.

Despacho da presidência do Conselho Administrativo Tributário admite o pedido de revisão extraordinária, e remete o processo para apreciação pelo seu conselho pleno.

É o relatório.

DECISÃO

O direcionamento do Pedido de Revisão Extraordinária da GECOPE justifica a abertura das discussões sobre a matéria autuada, visto a inexistência do fato gerador da obrigação tributária estadual, cuja obrigação do recolhimento do Imposto Sobre a Propriedade de Veículos Automotores – IPVA foi exigida no lançamento de ofício e este não incide sobre a propriedade do veículo, conforme prescreve o art. 150, inciso VI, § 2º da Constituição Federal e o art. 95 do CTE.

Com esta informação, o presente processo é remetido a este Conselho para a verificação da possibilidade de acolhimento do recurso para que a justiça no julgamento dos autos seja mais uma vez exercida nesta egrégia Casa.

Entretanto, para a busca da segurança na decisão do Conselheiro Relator e depois do estudo realizado no processo pela assessoria jurídica deste egrégio Conselho, a Presidência do Conselho Administrativo Tributário expede o despacho de fls.12 e remete o processo à Coordenação de Apoio à Segunda Instância – CASEG, para que os autos fossem distribuídos e pautados a julgamento pelo Conselho Pleno.

Nos termos da legislação tributária estadual o imposto não incide sobre a propriedade de veículos pertencentes aos entes públicos, suas autarquias e fundações sobre o patrimônio e a renda uns dos outros.

Atende esta regra o art. 95 do CTE, que transcrevo:

“Art. 95. O IPVA não incide sobre a propriedade de veículo pertencente:

I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

II - à embaixada e consulado estrangeiros credenciados junto ao Governo brasileiro;

III - às entidades a seguir relacionadas, desde que o veículo esteja vinculado com as suas finalidades essenciais ou com as delas decorrentes:

a) autarquia ou fundação instituída e mantida pelo poder público”.

Com o suporte da disposição legal transcrita no parágrafo, profiro o meu voto e, ao acolher as razões do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 28 de outubro de 2009.

MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR - Posse de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo (procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03711/09

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Procedência. Decisão não unânime.

“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 (lei nº 11.651/91)”.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de novembro de 2009, decidiu, por maioria de votos, não acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário, arguida pelo Conselheiro Gustavo Alberto Izac Pinto. Foram vencedores os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Manoel Antônio Costa Filho. Vencido o Conselheiro Gustavo Alberto Izac Pinto. 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 Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Manoel Antônio Costa Filho. Vencido o Conselheiro Gustavo Alberto Izac Pinto que votou pela parcial procedência no valor da base de cálculo de R\$ 987,35 (novecentos e oitenta e sete reais e trinta e cinco centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 69,11 (sessenta e nove reais e onze centavos).

RELATÓRIO

O histórico do presente auto de infração descreve que o sujeito passivo mantinha em depósito de transportadora, no valor de R4 15.850,00 (quinze mil, oitocentos e cinquenta reais), acompanhada pelas notas fiscais de nº 149865 e 109614, consideradas inidôneas em razão das mercadorias descritas nestes documentos não correspondem a constatada por esta fiscalização, de acordo com o Termo de Apreensão em anexo. Em consequência, deverá pagar o ICMS na importância de R\$ 3.962,50 (três mil, novecentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos) mais as cominações legais.

Sujeito passivo solidário: (...).

Anexado aos autos: a) Termo de Apreensão nº 1100103456-1 (fl. 07); b) 1ª vias das notas fiscais de nº 109614 e 149865 (fls. 09 e 10).

O presente auto de infração foi julgado procedente em Primeira Instância, de acordo com a Sentença de nº 4743/2008-COJP (fls. 32 a 35).

Nas razões de recurso, a autuada e o sujeito passivo solidário argumentam, em síntese, que os prazos de validade não se aplica à transportadora (GSF 138/90) e solicitam a procedência parcial do auto de infração, no valor de R\$ 987,35 (novecentos e oitenta e sete reais e trinta e cinco centavos).

O Conselheiro Gustavo Alberto Izac Pinto arguiu a preliminar de exclusão da lide do sujeito passivo solidário.

É o relatório, passo à fundamentação do voto.

O lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria, identificado e cientificado corretamente os sujeitos passivos da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, proposta a penalidade cabível e assegurado às autuadas, de forma plena, o

exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplo direito de defesa.

Quanto à solicitação de exclusão da lide do sujeito solidário eu a rejeito face ao dispõe o artigo 124 do Código Tributário Nacional – CTN, que criou o instituto da solidariedade, no direito tributário, podendo ser decorrente de duas formas, a saber: a primeira quando existe um claro interesse comum entre os envolvidos (artigo 124, inciso I do CTN) ou, na segunda hipótese, quando for expressamente definida em lei (artigo 124, inciso II do CTN).

O Código Tributário Estadual – CTE, no seu artigo 45, descreve quais as hipóteses de solidariedade definidas pelo legislador com fundamento no inciso II, do artigo 124, do CTN, sendo que, dentre elas está a do inciso I, do artigo 45 do CTE, que passo a transcrever a seguir:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

I - o transportador:

a) com o remetente ou o destinatário, em relação às mercadorias ou bens que transportar sem documentação fiscal;

(...)”

No mérito, o processo de fiscalização em trânsito é de impacto e instantâneo, logo, não estando a mercadoria, no ato da ação fiscal, acompanhada de documentação fiscal idônea, o representante do Fisco deverá por disposição legal, lavrar o respectivo auto de infração de constituição do crédito tributário.

A legislação tributária estadual dispõe, nos arts. 64; 66; 67 e 68 da Lei nº 11.651/91 que:

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

Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.

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

(...)

VI - discriminar mercadoria ou serviço que não corresponda ao objeto da operação ou da prestação;

(...)

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

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

Ademais, a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136, do Código Tributário Nacional - CTN).

Ressalto, ainda, que o documento de formalização do crédito tributário contém todos os requisitos estabelecidos no artigo 8º da Lei nº 16.469/09, a qual regula o processo administrativo tributário .

Portanto, está caracterizada, de forma clara, a irregularidade motivadora do lançamento do crédito tributário, devidamente fundamentada na legislação tributária estadual em vigor, com a correta indicação dos sujeitos passivos que tiveram ampla oportunidade de defesa no processo administrativo tributário.

Dessa forma, após criteriosa análise das peças instrutórias que compõem os autos, concluo que a ação fiscal primou pela total observância aos ditames legais atinentes à matéria e que, portanto, a autuação deve prevalecer integralmente.

Com estas fundamentações, voto não acolhendo a preliminar de exclusão da lide do solidário, arguida pelo Conselheiro Gustavo Alberto Izac Pinto. Quanto ao mérito, voto conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 21 de dezembro de 2009.

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOCUMENTO IRREGULAR - Posse de mercadoria desacobertada de documento fiscal (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03055/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Mercadorias semi novas desacobertadas de documentação fiscal. Processo diligenciado. Improcedência. Decisão não unânime.

A instrução da defesa comprova a ausência de prejuízo financeiro ao erário estadual, fato referendado pelo procedimento revisional. Portanto e em face a este convencimento, cabe reforma na decisão singular para que o auto de infração seja declarado improcedente.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de setembro de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a proposta de converter o julgamento em diligência, feita pelo Conselheiro Relator. Foram vencedores os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho e Gustavo Alberto Izac Pinto. Vencido o Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira. Quanto ao mérito, também 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 Gustavo Alberto Izac Pinto. Vencido o Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira que votou pela procedência do feito.

RELATÓRIO

Da execução do trabalho fiscal, realizado no estabelecimento comercial do contribuinte, as autoridades fazendárias detectaram que o sujeito passivo mantinha em seu estabelecimento mercadorias desacobertas de documentos fiscais, fato que gerou a exigência do crédito no valor disposto no campo específico do auto de infração. Além desta ocorrência, base do lançamento de ofício se assenta nos Termos de Apreensão nºs 1100099152-9, 1100099153-0 e 1100099154-0, documentos de fls. 08 a 13.

A infração relatada abriga-se na disposição dos arts. 45, II; 64 e 66 da Lei nº 11.651/91 c/c o art. 145, parágrafo único do Decreto nº 4.852/97.

A penalidade proposta para o ilícito fiscal descrito é do art. 71, inciso XII, alínea "a", agravada pelo § 9º do CTE.

O autuado impugna o lançamento tributário com a alegação de que os bens apreendidos são semi novos e que a fiscalização agravou a penalidade proposta quando poderia ter aplicado a redução da base de cálculo em 20% (vinte por cento), prescrita no art. 8º, inciso I, letra "a" do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97. No momento, não foi possível a apresentação dos documentos fiscais que acobertaram a aquisição dos bens relacionados nos Termos de Apreensão citados no primeiro parágrafo deste relatório.

Requer a parcial procedência do auto de infração.

O julgador singular avalia a tese impugnatória e julga procedente o auto de infração.

No recurso voluntário, o recorrente afirma que locou bens semi novos para compor as instalações do seu estabelecimento e que a empresa não pôde emitir a nota fiscal porque os bens têm mais de 05 (cinco) anos de uso e ela não tinha mais as notas fiscais de aquisição. Que no lançamento deveria constar a

redução da base de cálculo e esta não aconteceu. Repete o argumento da aplicação do art. 8, mencionado nas linhas pretéritas e finaliza com a pretensão de reforma da decisão singular para a obter a declaração da improcedência do auto de infração.

No primeiro momento em que o processo foi pautado, a Câmara Julgadora do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12/12/08, acata "a proposição do Conselheiro Relator, tendo em vista a necessidade de se evidenciar a composição da base de cálculo do lançamento do crédito tributário, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência e encaminhar os autos à Delegacia Regional de Fiscalização de origem para que seu titular determine que um dos Auditores Fiscais, autores do feito, proceda a discriminação dos valores unitários dos produtos apreendidos.

Após, cientificar o sujeito passivo a se manifestar, caso queira.

Participaram da decisão os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Aldeci de Souza Flor e José Manoel Caixeta Haun.

OBS: A Representação Fazendária concordou com a diligência.

A autoridade fazendária revisora, às fls. 37, informa "que os valores que compõem o total das referidas mercadorias bem como o valor unitário de cada bem relacionado no termo de apreensão 1100099152-9 e anexos, foram fornecidos pela própria empresa, via contrato de locação assinado pelo proprietário, segue anexo copia do original. Lembrando ainda que tais valores são de bens semi-novos já depreciados. Por exemplo televisão de 20 polegadas no valor de R\$ 150,00."

Instrui o trabalho revisional com a juntada de uma cópia do Contrato de Locação dos bens, documento de fls. 38 e 39.

O contribuinte reafirma a sua pretensão de improcedência do auto de infração.

É o relatório.

DECISÃO

Inicio este voto com os comentários da rejeição do pedido de conversão do julgamento do processo em diligência, formulado pelo Conselheiro Relator Washington Luis Freire de Oliveira, pois entendi que não há justificativa para o seu deferimento, já que o processo passou pelo procedimento revisional, cujo resultado apontou que os bens encontrados pelas autoridades lançadoras são semi novos e compuseram as instalações do estabelecimento comercial do autuado.

Após tecer os comentários supra, dirijo-me ao mérito para externar que, na defesa do sujeito passivo, consta a afirmação de que os bens são semi novos e a cópia do Contrato de Locação dos móveis, anexada ao processo pela autoridade fiscal revisora, evidenciam que a decisão singular cabe reforma.

Observei que este lançamento tributário se fez com a vistoria do estabelecimento e que o recebimento dos bens encontrados pelas autoridades fazendárias foram locados, portanto, não comporta a exigência do imposto com os acréscimos legais definidos na peça de sustentação deste volume.

Esta conclusão eu a obtive depois de analisar a causa do lançamento tributário, cuja descrição do fato registra o reconhecimento das autoridades fazendárias, autoras do procedimento administrativo, de que os bens são usados quando mencionam que os “bens constantes do TA 1100099152-9, 1100099153-0, 1100099154-0” são “semi-novos no valor comercial de R\$150.050,00” e de considerar as informações externadas pela autoridade fiscal revisora.

Com isso, observei que o próprio lançamento tributário favorece ao autuado e faculta a reforma da decisão proferida pela Primeira Instância para que o auto de infração seja declarado improcedente.

Para finalizar esta questão e ao proferir 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 14 de outubro de 2009.

MULTA FORMAL

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

Matéria: MULTA FORMAL - Apresentação de inventário sem autenticação.
Adequação da penalidade (procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03550/09

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: 1. Obrigação acessória. Multa formal. Apresentação de inventário final sem autenticação. Adequação da penalidade proposta para a prevista no artigo 71, inciso XXIV, alínea "c" do CTE. Procedência. Manutenção da decisão cameral. Decisão unânime.

É procedente o auto de infração não contraditado de forma eficaz, sendo facultada a adequação da penalidade, quando a norma legal assim o permitir.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 06 de outubro de 2009, 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, com adequação da

penalidade para à prevista no art. 71, XXIV, alínea "c" do CTE, no valor de R\$ 7.830,58 (sete mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e oito centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Álvaro Falanque, Levi Silva Filho, José Luiz Rosa e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

Descreve o histórico do auto de infração que o sujeito passivo não realizou o inventário em 31/12/2003, conforme o não atendimento da notificação fiscal para apresentação do inventário, documentos em anexo. Em consequência fica sujeito a multa formal na importância de R\$ 78.305,75 (setenta e oito mil, trezentos e cinco reais e setenta e cinco centavos), apurado sobre o valor do estoque não inventariado.

Foram anexado aos autos os documentos de fls. 03 a 19.

Capitulou-se como infringidos o art. 64, da Lei nº 11.651/91 c/c o art. 336, do Decreto nº 4.852/97. A penalidade proposta está prevista no art. 71, inciso XI, alínea "b", do Código Tributário Estadual.

Ressalte-se que consta às fls. 05/06 uma nota explicativa, a qual traz a seguinte informação:

"Verificamos que, quanto ao não atendimento de notificação de Inventário de 2003, o contribuinte não realizou a escrituração das mercadorias no final daquele período.

Verificamos junto à Delegacia Fiscal de Pires do Rio, que o contribuinte não havia realizado o inventário de 2003.

Quanto aos inventários autenticados via controle do sistema de Grande porte da SEFAZ, encontramos apenas os Inventários de 2004, 2005 e 2006 do contribuinte, vide cópias de relatório da SEFAZ em anexo.

Buscamos apurar as mercadorias em estoque mediante cópia de Livro Diário/Balanco Patrimonial de 2004 (devidamente autenticado pela junta comercial) onde consta os valores de estoque inicial (31/12/2003). Com isto pudemos apurar que o contribuinte possuía apenas Álcool Hidratado no valor de R\$ 783.057,58 inventariado em 31/12/2003. Vide cópias de Diário/Balanco em anexo (fl. 06)."

A notificação do sujeito passivo para a Primeira Instância foi feita por AR e ocorreu em 05 de junho de 2007 (fl. 21).

Nas razões de impugnação a autuada arguiu a preliminar "ab initio" do processo por insegurança na determinação da infração porque "a Autoridade Fiscal

descreveu que a Recorrente será penalizada por não ter entregue o inventário referente ao ano de 2003. No entanto em sua capitulação colocou como penalidade o disposto no art. 71, XI, b do CTE.

E que "o motivo para aplicação da penalidade descrita no auto de infração não foi analogia, conforme preza o art. 108, I do CTN, para quando não existir disposição expressa. O que ocorreu foi incerteza quanto à penalidade a ser aplicada, deixando clara a insegurança na atuação".

A preliminar "ab initio" do processo por insegurança na determinação da infração foi rejeitada pelo julgador singular e no mérito foi julgado procedente o lançamento do crédito tributário com as seguintes fundamentações "tendo em vista que o sujeito passivo não demonstra ter promovido o registro de inventário de mercadorias na forma regulamentar e apresentado o livro respectivo ao setor competente para o visto exigido pelo regulamento, concluo que está configurada a infração na forma apontada na inicial" (Sentença nº 4834/07- COJP de fls. 59/60).

Nas razões de recurso (fls. 65/71), a atuada novamente arguiu a preliminar "ab initio" do processo por insegurança na determinação da infração, por entender que é incompatível a capitulação da penalidade com a infração fiscal apontada pela autoridade fiscal. Transcreve as penalidades previstas no art. 71, incisos XXIV, XXV e XXVI, da Lei nº 11.651/91.

Conclui novamente que "o motivo para aplicação da penalidade descrita no auto de infração não foi analogia, conforme preza o art. 108, I do CTN, para quando não existir disposição expressa. O que ocorreu foi incerteza quanto à penalidade a ser aplicada, deixando clara a insegurança na atuação" razão por que solicita o acatamento da preliminar.

No mérito argumenta que *"a multa formal aplicada não condiz com a realidade da infração, pois o destacado pela autoridade fiscal foi à inserção ou omissão de mercadorias no inventário. Não existe omissão nem inserção de mercadorias, conforme cópia do livro inventário anexado na Impugnação, na qual pode ser percebido que possui exatamente os mesmos valores levantados na nota explicativa da autoridade fiscal"*.

Requer a reclassificação da multa na forma prevista no artigo 71, XXIV, "c" do CTE, no caso de não ser acatada a preliminar arguida.

A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e julgar procedente o auto de infração, adequando a penalidade proposta para a prevista no art. 71, inciso XXIV, alínea "c" do CTE.

A Fazenda Pública, inconformada com a decisão cameral, recorre ao Conselho Pleno às fls. 81/83. Afirma que a nova penalidade aplicada pelo julgador cameral - art. 71, XXIV, "c" - não se afigura no caso presente, pois sequer havia

inventário escriturado. Assevera que a cópia do Livro Registro de Inventário que fora juntado às fls. 29 e seguintes, além de não estar autenticada, fora produzida após a ação fiscal. Requer a reforma do acórdão cameral, na parte que alterou a capitulação legal da penalidade, restaurando-se a capitulação original do lançamento, qual seja, art. 71, XI, "b", do Código Tributário Estadual.

Às fls. 86/90, o sujeito passivo apresenta, em peça única, recurso ao Conselho Pleno e contradita ao Recurso Fazendário.

A recorrida afirma categoricamente que escriturou o inventário, e apenas, por problemas na empresa, não o encaminhou para aposição de visto/autenticação. Combatendo os argumentos da representação fazendária, faz referência à permissividade do princípio da retroatividade da lei, quando usado para beneficiar, e transcreve o dispositivo legal às fls. 88. Salieta que mesmo que sua tese não seja aceita, não poderia permitir que a penalidade aplicada seja de 10% quando a legislação, modernamente, já excluiu essa penalidade para delitos de pequena monta como esse, alterando para 2%. Assevera que ainda que o entendimento fosse de que a escrituração não teria ocorrido, a penalidade deve ser a do inciso XXVI, nos moldes do art. 106, inciso II, alínea "c".

Mantém seu pedido de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração. Requer a manutenção do Acórdão 1.240/2008 da 2ª Câmara que reclassificou a multa na forma prevista do art. 71, XXIV, "c", do CTE. E, não sendo este o entendimento, a reclassificação para artigo 71, inciso XXVI, "a", do CTE.

É o relatório.

DECISÃO

O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, não pode deixar de observar e cumprir as prestações, positivas ou negativas, previstas na legislação tributária do ICMS (art. 64 do Código Tributário Estadual – CTE), as quais tem como objetivo viabilizar o controle da fiscalização e arrecadação. Na situação analisada, o fisco constatou que o contribuinte deixou de efetuar o inventário relativo ao exercício de 2003, motivando o lançamento da multa formal no valor já referenciado, calculada sobre o valor do inventário arbitrado pela autoridade fiscal. Esse procedimento de arbitramento do inventário está devidamente amparado pela norma legal, conforme se depreende da leitura do art. 148, § 1º, e 3º, da Lei nº 11.651/91 – CTE:

"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;

II - os valores dos serviços utilizados ou prestados;

III - as receitas e as despesas reconhecíveis;

IV - os coeficientes médios de lucro bruto ou de valor acrescido, por atividade econômica, localização e categoria do sujeito passivo;

V - outras informações, obtidas em instituições financeiras ou bancárias, cartórios, juntas comerciais ou outros órgãos, que evidenciem a existência de receita omitida pelo sujeito passivo.

VI - a média das alíquotas praticadas pelo sujeito passivo nas operações ou prestações internas realizadas no período fiscalizado, na impossibilidade de se determinar a mercadoria ou prestação a que se referem.

§ 1º-A. O disposto no § 1º pode ser aplicado para apuração do inventário anual, quando o sujeito passivo não efetuar o seu levantamento e a respectiva escrituração no livro próprio.

[...]

§ 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:

I - não exibição, ao agente do fisco, dos elementos necessários à comprovação do respectivo valor;

[...]

V - na falta de livros obrigatórios ou a omissão de escrituração de tais livros dentro dos prazos legais;

[...]”.

Com relação ao inventário, dispõe a legislação tributária que ele deve ser levantado anualmente em cada estabelecimento e escriturado no livro próprio no prazo estabelecido, conforme dispõem os artigos 336 e 337 do Decreto nº 4.852/97 – Regulamento do Código Tributário Estadual:

“**Art. 336.** O inventário deve ser levantado anualmente em cada estabelecimento no último dia do ano civil (Convênio [SINIEF SN/70, art. 76, § 6º](#)).

Art. 337. A escrituração do livro Registro de Inventário deve ser efetivada até o último dia do mês de fevereiro do exercício seguinte ao de referência do inventário.

§ 1º O livro pode ser constituído de folhas soltas que são enfileiradas e encadernadas por ano civil no prazo previsto no *caput* deste artigo, hipótese em que fica dispensada a sua autenticação prévia pela delegacia fiscal.

§ 2º Uma vez realizada a escrituração anual, o livro deve ser encaminhado, até o 10º (decimo) dia após a data prevista no *caput* deste artigo, à repartição competente para aposição de visto, nos termos estabelecidos pela legislação”.

Ao constatar o descumprimento da norma legal referente ao inventário do exercício de 2003, a autoridade fiscal arbitrou o valor do inventário, tomando como referência o valor constante do Balanço Patrimonial de 2003, concernente ao estoque do produto álcool hidratado e aplicou a multa prevista no art. 71, XI, "b" do CTE, cuja previsão é a seguinte:

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XI - de 10% (dez por cento) do valor:

[...]

b) da mercadoria ou bem existentes no estabelecimento na data fixada para realização de seu inventário, pela não efetivação dessa providência ou pela ausência de registro ou seu registro falso;

NOTA: Redação com vigência de 27.12.01 a 31.12.05.

[...]"

Contudo, o dispositivo legal invocado pela autoridade lançadora, para levar a termo o procedimento de lançamento da multa formal decorrente da infração denunciada, deve ser alterado para o caso em análise pois, o inventário foi devidamente escriturado, apenas não foi encaminhado à repartição fiscal para autenticação. Abaixo transcrevo o artigo 71, inciso XIV, alínea "c" do CTE, para melhor elucidar o meu voto:

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XXIV - por inventário anual devidamente escriturado, pela falta de encaminhamento à repartição fiscal para aposição de visto, sucessiva e cumulativamente, no valor de:

[...]

c) R\$ 1.556,85 (mil quinhentos e cinquenta e seis reais e oitenta e cinco centavos) ou o equivalente à aplicação do percentual de 1% (um por cento) do valor das mercadorias e bens constantes do inventário, 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";

[...]"

Considerando que o inventário anual de 2003 foi escriturado, razão pela qual o auditor tomou-o como base para sua atuação, embasando-se no balanço patrimonial da empresa, e, verificando que o último dispositivo legal citado é o mais adequado para a parte passiva, pois a multa ali prevista é específica para a situação em comento, a unanimidade dos pares desta Casa adequou a penalidade

proposta.

Assim, por tudo que foi exposto, voto, em sintonia com a unanimidade dos meus pares, para conhecer o recurso para o Conselho Pleno, porém, negar-lhe provimento, e confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração, com a adequação da penalidade para a prevista no art. 71, XXIV, "c" do CTE no valor de R\$ 7.830,58 (sete mil, oitocentos e trinta reais e cinquenta e oito centavos).

Sala das sessões plenárias, em 08 de dezembro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Arquivo magnético - entrega antes da ciência do auto de infração (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00224/09

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: *Multa formal. Obrigação acessória. Arquivo magnético. Improcedência. Decisão unânime.*

Não se sustenta o lançamento de ofício quando o sujeito passivo comprova a aceitação formal de arquivo magnético pela Secretaria da Fazenda em data anterior à ciência do auto de infração, na ausência de outro elemento determinante do início do procedimento fiscal.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Walter de Oliveira e Arnaldo Machado.

RELATÓRIO

Nestes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo deixou de entregar à repartição fiscal arquivo magnético, contendo o registro fiscal de todas as operações efetuadas, referente aos meses de janeiro a maio de 2007, conforme relatório extraído do sistema de dados desta Pasta, fls. 4 em 06.07.07.

O sujeito passivo foi intimado a pagar o crédito tributário ou a apresentar impugnação em Primeira Instância, mas não compareceu à lide, por isso lavrado o termo de revelia.

Novamente intimado, interpôs impugnação à Segunda Instância argumentando que os documentos foram entregues em 24.07.07, portanto espontaneamente considerando que só foi intimado do auto de infração em

15.08.07. Pede a improcedência.

DECISÃO

De fato, assiste razão ao sujeito passivo, pois, às fls. 17, foi apensado o comprovante de regularidade da entrega dos arquivos magnéticos, atestando que em 24.07.07 foram aceitos formalmente, porquanto só conheceu do auto de infração em 15.08.07.

Desse modo, reconhecida a espontaneidade do ato praticado pelo sujeito passivo, nos termos do inciso I do art. 169 do Código Tributário Estadual:

“Art. 169. Antes de qualquer procedimento fiscal, os contribuintes e demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigações tributárias poderão procurar a repartição fazendária competente para, espontaneamente:

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;”

É verdade que os documentos foram exibidos fora do prazo legal, contudo suficiente para ilidir a pretensão fiscal, uma vez que só é prevista a penalidade para o caso de falta de entrega do arquivo.

Diante disso, verifica-se que o sujeito passivo ao deixar de cumprir com a obrigação acessória, conforme então detectado pela fiscalização em 17.07.07, ensejou o lançamento da multa respectiva pela autoridade fiscal, contudo não se confirmou a acusação inicial, pois antes da ação fiscal sanou a irregularidade.

Posto isso, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, para considerar improcedente o pedido inicial.

Sala das sessões plenárias, em 27 de janeiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Arquivo magnético com omissão de registro - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00901/09

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Apresentação de arquivo magnético do SINTEGRA com omissão de registro. Procedência em parte. Decisão unânime.

I - A apresentação de arquivo magnético com omissão de registro ou com informação incorreta ou incompleta referente a qualquer campo de registro, inclusive aquele que apresente valor de operação ou

prestação divergente com o valor da operação ou prestação realizada pelo contribuinte, impõe ao infrator sucessiva e cumulativamente, a multa prevista no art. 71, XXIII, 'a' do CTE.

II - Deve ser declarado parcialmente procedente o Auto de Infração que exigir multa formal pela apresentação de arquivo magnético do SINTEGRA com omissão de registro, quando ficar comprovada a duplicidade da exigência quanto a alguns períodos constantes do lançamento fiscal.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05 de março de 2009, 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 no valor de R\$ 4.094,75 (quatro mil e noventa e quatro reais e setenta e cinco centavos), porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Pereira D'abadia e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração que o sujeito passivo em epígrafe “Entregou os arquivos magnéticos - SINTEGRA, referentes aos meses de agosto de 2006, outubro a dezembro de 2006, janeiro a maio/ 2007, com omissão da totalidade dos registros tipo 61 (total das notas modelo 02), relacionados aos documentos fiscais”.

Em consequência, é-lhe imposta a multa formal no valor de R\$ 4.594,75, mais acréscimos legais.

Revel em primeira instância o sujeito passivo interpõe impugnação dirigida a uma das Câmaras Julgadoras deste Conselho Administrativo Tributário, em que admite o cometimento da infração, alegando que já procedeu a retificação do arquivo magnético.

Pede, ao final, que caso não seja aceita a “entrega dos arquivos SINTEGRA em anexo”, que seja aplicada a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991.

É o relatório.

DECISÃO

Analisando as questões postas em apreciação, entendo que assiste razão em parte à Fazenda Pública Estadual.

Consoante determina a Instrução Normativa nº 630/03-GSF, de 10 de novembro de 2003, o sujeito passivo autuado estava obrigado a entregar, por meio da internet, até o último dia útil de cada mês, arquivo magnético, com registro fiscal, de todas as operações ou prestações efetuadas no mês anterior.

Estabelece a referida Instrução Normativa, *in verbis*:

“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).

[...]

§ 1º O arquivo magnético, gerado conforme especificações técnicas descritas no Manual de Orientação para Armazenamento de Registro em Meio Magnético do Anexo X do RCTE, deve ser previamente submetido a validação e transmitido com utilização de programas disponibilizados pela SEFAZ.

[...]

Art. 5º Considera-se irregular, a entrega de arquivo magnético incompleto ou que não represente fielmente todas as operações ou prestações praticadas no período, ficando o contribuinte sujeito a sua reapresentação, sem prejuízo da aplicação das penalidades cabíveis.”

No entanto, verifica-se a duplicidade da exigência quanto à multa relativa ao mês 12/06, já atuado no processo nº 3.0312726.548.99, julgado procedente na sessão de julgamento da Primeira Câmara deste Conselho Administrativo Tributário realizada no dia 5 de março de 2009.

Assim, diante das disposições da legislação tributária acima transcrita e ante a confissão do sujeito passivo, há que se considerar parcialmente procedente o lançamento fiscal, aplicável, ainda, a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE, na redação que vigorou até 30 de abril de 2008, que diz: “Quando da prática das irregularidades descritas neste artigo não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração”.

Destarte, conheço da impugnação, dou-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração sobre a multa formal no valor de R\$ 4.094,75 (quatro mil e noventa e quatro reais e setenta e cinco centavos), porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE.

Sala das sessões, em 18 de março de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Bobinas seccionadas indevidamente (em desacordo com o Anexo XI) (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 03744/09

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: Multa formal. Bobinas seccionadas indevidamente e em desacordo com o Anexo XI do Decreto nº 4.852/97. Procedência. Decisão unânime.

O ilícito fiscal, decorrente de falta de cumprimento de obrigação tributária acessória, impõe ao Fisco reclamar a Multa Formal correspondente e respalda a declaração da procedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de abril de 2008, 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 Manoel Antônio Costa Filho, Luis Antônio da Silva Costa e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. 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 Manoel Antônio Costa Filho, Luis Antônio da Silva Costa e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

Nestes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo, no período de 31.01.2002 a 01.08.2005, seccionou indevidamente 834 unidades de bobinas contendo as fitas detalhes impressas por 7 (sete) ECF, constatadas quando da análise das bobinas apreendidas pelo Termo de Apreensão nº 1100090719-2, de 06/09/06, estando, conseqüentemente, em desacordo com o disposto no Anexo XI do Decreto nº 4.852/97-RCTE.

O Fisco aplica a multa formal por bobina seccionada, prevista no artigo 71, XV, "G" do Código Tributário Estadual - CTE.

Instrui os autos relatório descritivo da fraude e cópia dos autos de infração de omissão de ICMS, com a observação de que os documentos originais foram encaminhados à DOT - Delegacia de Crimes contra a Ordem Tributária, a fim de compor inquérito policial.

Regularmente intimado da autuação, o sujeito passivo apresentou

impugnação tempestiva discordando das razões apresentadas pelos autores do procedimento fiscal. Entende que não praticou nenhuma irregularidade para dar suporte a acusação, "visto que não houve extravio de nenhuma fita detalhe, o que se pode ter acontecido alguma falha na numeração cronológica das operações, razão pela qual pedimos a improcedência do lançamento do crédito tributário".

Sentença Singular (fls.63/65), após considerar os argumentos da autuada, mantém na íntegra o lançamento exordial.

Inconformado, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário: suscita preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa, "em virtude da não discriminação dos períodos de 31.01.02 a 08.08.05, cujo detalhamento é obrigatório ser mês a mês, em razão de que o sistema do ICMS ser partida mensal, portanto, não obedecida à regra, torna nulo todo o trabalho do fisco".

No mérito, mantém as mesmas argumentações expendidas na impugnação, pedindo a improcedência do feito. Entende que o valor da multa formal aplicado só tem valor a partir de fevereiro de 2006, conforme Lei nº 15.505, de 29 de dezembro de 2005, não atingindo o lançamento do crédito tributário em questão.

Argumenta que houve a seguinte alteração no inciso XV, alínea "g" do art. 71 do CTE: a) até fevereiro de 2006, a letra "g" era assim transcrita: por bobina, pelo seccionamento da bobina de papel que contém a fita detalhe; b) a partir de fevereiro de 2006, a letra "g" teve a seguinte redação: por seccionamento da bobina de papel que contém a fita detalhe.

Finaliza, concluindo que o auto de infração refere-se ao período em que a penalidade era por bobina; e que na impossibilidade de determinar a quantidade de bobina seccionada, pede a improcedência do lançamento.

Resolução da Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, converte o julgamento em diligência para que auditor fiscal proceda à quantificação analítica, ano a ano (2002 a 2005), dos seccionamentos das bobinas de papel que contém a fita detalhe.

Retornam os autos acompanhado de "Planilha referente a média de documentos (contador de ordem de operação - COO), emitidos por bobina em relação a todas bobinas que contém a fita detalhe que foram apresentadas ao Fisco para as necessárias conferências" e de Nota Explicativa da revisão efetuada.

Cientificado o sujeito passivo do resultado da revisão fiscal, vem aos autos afirmando: a) que a diligência tem como suporte a média de documentos emitidos por bobina apresentada ao fisco estadual; b) que os autores do procedimento fiscal não tem nenhuma bobina seccionada; c) que estão querendo retroagir a lei para penalizar mais o sujeito passivo; d) que não existem normas que regulamenta aplicação de média em multas de natureza formal. Pede a improcedência do feito.

Este é o relatório, que passo a decidir.

DECISÃO

Não acato a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento ao direito de defesa, suscitada pelo sujeito passivo *“em virtude da não discriminação dos períodos de 31.01.02 a 08.08.05, cujo detalhamento é obrigatório ser mês a mês, em razão de que o sistema do ICMS ser partida mensal, portanto, não obedecida à regra, torna nulo todo o trabalho do fisco”*.

Ora, após terem sido diligenciados, retornam os autos devidamente instruídos com: a) planilha referente bobinas que contém a fita detalhe, seccionadas indevidamente e com o cálculo da média de documentos emitidos por bobina seccionada; b) planilha referente bobinas regulares que contém a fita detalhe, com o cálculo da média de documentos emitidos por bobina; c) nota explicativa justificando a metodologia de cálculo adotada para autuação que se baseia em dois critérios objetivos: o primeiro na quantidade de documentos registrados em cada bobina, conforme o registro de controle existente no próprio ECF, e o segundo na “inspeção visual do diâmetro da bobina enrolada (arts. 26 e 108 do Anexo XI do RCTE).

Devidamente cientificada do resultado da revisão fiscal, retorna a autuada mantendo os mesmos argumentos anteriores, não tendo acrescentado nada de novo que pudesse ilidir o lançamento exordial.

Também, não tem fundamento à alegação de impossibilidade de acesso às bobinas para análise e constituição de defesa. Afinal, todas as bobinas apreendidas foram encaminhadas para a Delegacia de Crimes Contra a Ordem Tributária – DOT -, em razão de denúncias quanto à prática de irregularidades nos equipamentos emissores de cupom fiscal em esquema fraudulento, estando à disposição da autuada para consultas, nos termos da legislação em vigor.

Não pode prosperar também a alegação de que os autores do procedimento fiscal estão querendo retroagir a lei para penalizar mais o sujeito passivo.

Conforme argumenta a própria autuada, houve a seguinte alteração no inciso XV, alínea "g" do art. 71 do CTE: até fevereiro de 2006, a letra "g" era assim transcrita: por bobina, pelo seccionamento da bobina de papel que contém a fita detalhe; a partir de fevereiro de 2006, a letra "g" teve a seguinte redação: por seccionamento da bobina de papel que contém a fita detalhe. Assim sendo, considerando que o período fiscalizado está compreendido entre 31.01.02 a 08.08.05, e que a multa aplicada por bobina está perfeitamente em consonância com a legislação aplicável.

Assim sendo, não acolho a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. No 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 22 de dezembro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Cadastro suspenso por desaparecimento - ECF presumido desaparecido (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01640/09

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação Acessória. Multa formal. Extravio ECF. Procedência. Não Unânime.

O ECF autorizado para o contribuinte que tenha o seu cadastro suspenso por desaparecimento, é presumido desaparecido, destruído, extraviado, inutilizado ou perdido.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de fevereiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Arnaldo Machado e Domingos Caruso Neto. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado, que votou pela improcedência do lançamento.

RELATÓRIO

O relato da ocorrência é de que o sujeito passivo desapareceu do endereço declarado ao Cadastro de Contribuinte do Estado - CCE -, portanto tendo sua inscrição suspensa. Assim, é considerado extraviado o equipamento emissor de cupom fiscal, autorizado conforme extrato expedido pelo sistema de processamento de dados da SEFAZ, anexo, por isso aplicada a penalidade formal.

O sujeito passivo foi intimado em primeira instância, contudo nada manifestou, por isso lavrado o termo de revelia.

Em segunda instância, apresenta impugnação alegando o óbito do Sr. (...). Então, por isso solicitado novo prazo para juntada da documentação pertinente ao processo. Novamente, insiste na dilatação do prazo para comprovação documental, apresentando procuração passada pelo Inventariante Sr. (...). Adiante, processa o pensamento do termo de encerramento de inventário, insistindo, ainda, pela juntada da documentação.

Mais uma vez o sujeito passivo, na pessoa do procurador, manifesta nos autos no sentido de que deve responder pelas obrigações acessórias, contudo

decaído o direito da Fazenda, pois encontrava-se suspenso do cadastro desde 08.08.02, enquanto o auto de infração foi lavrado em 09.10.07. Observa, ainda, que o sócio (...) não responde pela obrigação, uma vez que faleceu em 23.06.02, além de considerar que não há responsabilidade dos sucessores por se tratar o lançamento unicamente de aplicação de multa formal. Entende que os herdeiros do sócio não respondem pela obrigação.

Atendendo a inúmeros pedidos da defesa, o feito foi convertido em diligência, com intuito de abrir oportunidade à apresentação do equipamento emissor de cupom fiscal, contudo intimado o sujeito passivo não tomou nenhuma providência.

DECISÃO

A questão pendente no que tange a responsabilidade por sucessão dos herdeiros do sócio falecido, obviamente impossibilitada a responsabilização deste em razão do óbito, a doutrina e a jurisprudência não são tão unânimes quanto deseja a defesa, senão vejamos a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO. AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU DE ESTABELECIMENTO COMERCIAL. ART. 133 CTN. TRANSFERÊNCIA DE MULTA.

1.A responsabilidade tributária dos sucessores de pessoa natural ou jurídica 9CTN, art. 133) estende-se às multas devidas pelo sucedido, sejam elas de caráter moratório ou punitivo. Precedentes.

2.Recurso especial provido." (Resp. 544265, STJ, 1ª T., DJ 21.02.05, Rel. Min. Teori Albino Zavascki)

A despeito dos bons fundamentos que advoga a autuada em desfavor da não responsabilização do sucessor pela multa por infração da legislação tributária, há, portanto, divergência que autoriza a manutenção dessa responsabilização, salientando, obviamente, que a última palavra em relação à matéria cabe ao Poder Judiciário, o que, poderá acontecer, num possível procedimento de execução fiscal.

Quanto à contagem do prazo decadencial, é importante salientar que a adotada por esta Casa é a prevista na Lei 11.651/91, o art. 182, incisos I e II, senão vejamos:

"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."

É aplicável no presente caso o inciso I, ou seja, a ciência do auto de

infração ocorreu em 07.11.07, portanto, ainda não havia expirado o prazo de atuação da fiscalização, uma vez que a decadência começou a ser contado em janeiro de 2003. Isso considerado que a fiscalização tomou conhecimento da infração no momento da suspensão cadastral, o que é discutível.

Não reconhecida a decadência do direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário.

O equipamento emissor de cupom fiscal é destinado ao controle das operações e prestações realizadas pelo contribuinte, para tanto o seu uso deve estar devidamente homologado ou registrado, conforme determina o art. 113 do Anexo XI do Decreto 4.852/97.

Desse modo, quando não estiver mais em uso o equipamento, o contribuinte deve providenciar a sua cessação nos termos do art. 121 do citado diploma legal:

“Art. 121. O contribuinte deve solicitar a cessação de uso do equipamento de ECF à agência fazendária a que estiver vinculado, mediante o preenchimento do formulário Pedido de Uso, de Alteração de Uso e de Cessação de Uso de ECF, constante do Apêndice VII, indicando tratar-se de cessação de uso, especialmente quando (Convênio ICMS 85/01, cláusula setuagésima quinta):

I - for encerrar suas atividades;”

No caso específico desses autos há uma presunção legal disposta no art. 124, do mesmo anexo e mesmo decreto, no sentido de se ter desaparecido o equipamento, assim:

“Art. 124. O ECF autorizado para o contribuinte que tenha o seu cadastro suspenso por desaparecimento, se não atendida a notificação de regularização da situação cadastral, será presumido desaparecido, destruído, extraviado, inutilizado ou perdido.”

É uma presunção relativa, por isso a conversão do feito em diligência concedendo oportunidade ao sujeito passivo para comprovação contrária, o que não observou.

Assim considerado, tem-se que o sujeito passivo não cumpriu a obrigação acessória, logo aplicada a penalidade específica prevista no art. 71, inciso XIII alínea "a", da Lei 11.651/91, com alterações posteriores, o que é confirmada nesta oportunidade, assim:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XIII - por equipamento, no valor de:

a) R\$ 12.901,16 (doze mil novecentos e um reais e dezesseis 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;"

Posto isso, voto conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento, para considerar procedente o crédito tributário.

Sala das sessões, em 04 de junho de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Déficit financeiro - presunção de vendas não registradas (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03290/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: EMENTA: I - DILIGÊNCIA. Proposta de conversão do julgamento em diligência nos termos do artigo 41, § 4.º, da Lei nº 16.649/09. Rejeitada por maioria.

II - NULIDADE: Preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Rejeitada por maioria.

1. Não é passível de nulidade o lançamento que contenha os elementos indispensáveis para determinar com segurança a infração denunciada e identificar corretamente o infrator. (artigo 20, § 3.º, da Lei nº 16.469/09.

III - ICMS. Obrigação tributária acessória. Omissão de registro de saídas de mercadorias não tributadas. Auditoria do Movimento Financeiro. Procedência. Decisão por maioria.

1. Presume-se como vendas não registradas, 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. (artigo 25, § 1.º, inciso IV, do CTE);

2. A não apresentação, pelo contribuinte, de elementos com consistente relevância capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é impeditiva da alteração da pretensão fazendária;

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária

realizada no dia 16 de junho de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a proposição arguida pelo Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo de converter o julgamento em diligência nos termos do art. 41, § 4º da Lei nº 16.649/09. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Nivaldo Carvelo Carvalho. E, também, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, arguida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Nivaldo Carvelo Carvalho. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Walter de Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram pela improcedência do lançamento fiscal.

RELATÓRIO

Extrai-se, da análise do presente processo, que o Fisco, em 21 de agosto de 2007, consoante historiado na peça vestibular e no Termo Aditivo de fls. 03, impõe ao contribuinte acima identificado, pena pecuniária no valor de R\$ 42.863,83 (quarenta e dois mil, oitocentos e sessenta e três reais e oitenta e três centavos), e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por haver promovido saídas de mercadorias não tributadas, no período especificado de 1.º de janeiro a 31 de dezembro de 2005, sem emitir e registrar as respectivas Notas Fiscais, no valor comercial de R\$ 171.455,33 (cento e setenta e um mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e trinta e três centavos), conforme apurado em Auditoria do Movimento Financeiro. A penalidade aplicada corresponde a 25% (vinte e cinco por cento), do valor comercial.

Qualificou como passivo solidário o Senhor (...).

Foram indicados como infringidos o artigo 25, § 1º, inciso IV e artigo 64, ambos da Lei n.º 11.651/91, c/c art. 141, do Decreto n.º 4.852/97.

Ainda, foi considerado na elaboração da auditoria o diretivo contido no artigo 25, § 2.º, do CTE, que estabelece a proporcionalidade em relação às mercadorias tributadas e não tributadas, para a cobrança do imposto e imposição de multa formal.

Foi proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso VII, alínea "I", com a aplicação da forma privilegiada contida no § 8.º, do retro artigo, da Lei n.º 11.651/91.

Destaque-se, outrossim, que o auto de infração foi lavrado em 21/08/07 e no dia 30/08/07 foi lavrado o Termo Aditivo de fls. 03 retificando o valor da base de cálculo e da multa pecuniária.

Instrui o auto de infração, dentre outros documentos: as Notas Explicativas, de fls. 09/11; as peças da Auditoria do Movimento Financeiro de fls. 12/55; os documentos relativos aos desembolsos, registros fiscais e movimentação bancária, de fls. 61/2635, e as Declarações da atuada, de fls. 2636/2643.

Regularmente intimados, os sujeitos passivos, principal e solidário, comparecem ao feito mediante peça impugnatória única, fls. 2659/2661, 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. 2670/2672.

Inconformados com a decisão singular, que julgou procedente a pretensão fiscal, os atuados interpõem Recurso Voluntário, fls. 2675/2676, em que solicitam a reforma da decisão recorrida, argumentando que o lançamento proposto não representa omissão de saídas de mercadorias, "*vez que não foram apuradas todas as informações relativas aos recursos disponibilizados pela empresa*".

Alegam que foi requerida a apresentação de Memorial, "*para a efetiva demonstração documental de todos os recursos disponibilizados pelos sócios para implementação e estruturação da empresa*", trazendo às fls. 2680/2703 os documentos "*relativos aos empréstimos contraídos pela recorrente junto às instituições financeiras Banco Real e Banco Sudameris*", os quais, no seu entender, comprovariam o ingresso de recursos no caixa da empresa, "*afastando a presunção de omissão de saídas nos exercícios respectivos, em face da acusação de déficit financeiro*".

A Segunda Câmara Julgadora deste Conselho, em Acórdão n.º 2376/2008, de folhas 2705/2709, decide, por unanimidade de votos, acolher o pedido de exclusão da lide, do solidário (...). No mérito, decide, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento, confirmando a sentença singular, a qual considerou procedente o lançamento.

A Representação Fazendária, em Despacho n.º 1615/2008-GPT/RF, de folhas 2710, manifesta-se pela impossibilidade de interposição de Recurso para o Conselho Pleno.

Já a defendente, inconformada com a decisão colegiada, interpõe o presente Recurso para o Conselho Pleno, de folhas 2713/2715, buscando a reforma da mesma. Diz que os documentos apresentados comprovando os ingressos de recursos na conta da empresa, não foram considerados pela maioria dos r. julgadores da colenda 2.^a Câmara, que em análise na sessão de julgamento entenderam que tais valores já tinham sido considerados pelos agentes fiscais autuantes.

Diz, ainda: *“Também restou devidamente demonstrado que o sujeito passivo dispunha de créditos relativos à conta garantida e limites especiais, que foram gradativamente sendo liberados pelas instituições financeiras onde mantém operações, na medida das necessidades das despesas promovidas pela empresa, os quais não representam falta de registro de saída de mercadoria.”*

Oportunamente, a recorrente apresenta o Memorial de fls. 2722/2726, no qual alega que a auditoria proposta considerou vários empréstimos realizados pela recorrente resultantes de “Conta Garantida” e conta “Real Giro”, ambos recursos disponibilizados pelo Banco Real, cuja instituição a atuada mantém vínculo financeiro, mas deixou de considerar os depósitos efetuados pelos próprios sócios, investimentos promovidos no início das atividades da atuada.

Alega, ainda, que no julgamento cameral pleiteou a realização de diligência, com a finalidade de apurar todos os empréstimos e transferências efetuadas nas contas correntes da atuada e que não foram consideradas pela fiscalização. Entretanto, os Conselheiros concluíram pela desnecessidade da diligência requerida oralmente, com os argumentos: (i) Acórdãos 2376/08, 3012/08 e 3013/08 – *“Destarte, necessário é que se comprove a efetividade da entrega dos recursos, bem como a origem destes. Não é o que faz a atuada.”* (ii) Acórdãos 1291/08, 1292/08, 1293/08, 1294/08, 1295/08 e 1296/08 – *“Justifico a desnecessidade de qualquer diligência para fins de revisão dos trabalhos efetuados porque nada foi trazido ao processo que pudesse colocar dúvida quanto à exatidão da auditoria realizada ou dos fatos nela representados.”*

Diz: *“Contudo, os extratos que foram juntados pela atuada, bem como pela própria defesa, contém depósitos e transferências entre contas correntes que foram efetuados pelos sócios, os quais não foram considerados pela fiscalização. Estes elementos, se considerados, afastam a presunção de irregularidade contida no auto de infração e demonstram a regularidade fiscal da empresa recorrente, evidenciando a lisura de suas operações.”*

Destaca: *“Evitando-se a ociosa repetição de argumentos e juntada excessiva de documentos, tendo em vista que em sua maioria os empréstimos foram efetuados no exercício de 2003, cuja recomposição do saldo reflete nos exercícios seguintes, os documentos serão anexados apenas no processo de n.º 30269088.824.67, sendo que o Livro Contábil está sendo anexado a este processo, em virtude de que o PAT 30269165.543.41, relativo à exigência de ICMS do mesmo período (2005) não está pautado para julgamento.”*

Com os argumentos acima, requer que os autos sejam convertidos em diligência, para que fiscal estranho à lide promova a revisão do trabalho inicial considerando todos os elementos apresentados pela defesa.

Pugna, ao final, pela improcedência do auto de infração.

Este é o relatório.

DECISÃO

Cumpra salientar, inicialmente, que a Auditoria do Movimento Financeiro consiste na análise de livros e documentos fiscais e contábeis do contribuinte com o propósito de verificar se as operações relativas às aquisições e vendas de mercadorias e prestações de serviços, efetuadas no período analisado, estão compatíveis com o fluxo financeiro apurado, levando-se em consideração o saldo inicial e final das disponibilidades, bem como os ingressos e desembolsos devidamente comprovados, objetivando apurar insuficiência de disponibilidades, em razão da ocorrência de desembolsos superiores ao valor do saldo inicial, acrescido dos ingressos verificados no período.

A referida auditoria encontra fundamento de validade no inciso IV, do § 1º, do artigo 25, da Lei n.º 11.651/91, que estabelece o seguinte:

“Art. 25. [...]

[...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

V - ao déficit financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerários, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas, tais como:

a) salários e retiradas;

b) aluguel, água, luz, telefone e outras taxas, preços ou tarifas;

c) tributos;

d) outras despesas gerais;”

No caso vertente, cumpre ressaltar a excelência do trabalho da auditora fiscal autora do procedimento, iniciando pela notificação da empresa para apresentar toda a documentação comprobatória do seu fluxo financeiro e finalizando com o preenchimento de todos os demonstrativos da auditoria e juntada de cópias de todos os comprovantes dos ingressos e desembolsos, com

elaboração de Nota Explicativa detalhando todos os procedimentos adotados.

No memorial apresentado ao Conselho Pleno o sujeito passivo reconhece que a auditoria considerou os empréstimos obtidos por meio de CONTA GARANTIDA e REAL GARANTIA disponibilizados pelo Banco Real. Reclama, no entanto, que não foram considerados os depósitos efetuados pelos próprios sócios a título de empréstimo no início das atividades da empresa.

Assim, fica evidente que a discordância do sujeitos passivo em relação à auditoria realizada prende-se a não consideração de empréstimos dos sócios.

Considerando-se que a recorrente informa que os documentos comprobatórios dos empréstimos realizados pelos sócios encontram-se no Processo n.º 3.0269088.824.67, busco, para integrar a decisão prolatada nestes autos, as razões explanadas pelo ilustre Conselheiro Antônio Martins da Silva, autor do voto vencedor no referido processo, e que constam do Acórdão n.º 2.112/09, “*in verbis*”:

[...]

Nesse ponto cabe ressaltar, que os documentos juntados aos presentes autos com a finalidade de comprovar os aportes de recursos na empresa pelos sócios, não podem ser considerados. Primeiro, porque dos 140 (cento e quarenta) contratos de mútuos somente 03 (três) são relativos ao exercício fiscalizado, os demais são relativos a exercícios seguintes. Segundo, porque a declaração de renda do sócio Humberto Calixto relativa ao exercício de 2005 não contempla entre os bens e direitos declarados nenhum crédito com a empresa atuada, ao contrário, consta dívidas do declarante com terceiros. Terceiro, porque não foi apresentada nenhuma prova da efetiva entrega dos recursos dos pretensos empréstimos ao caixa da empresa, conforme exigência da Lei n.º 11.651/91, que assevera que presume-se decorrente de operação ou prestação não registrada o valor apurado em procedimento fiscal correspondente 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 (art. 25, § 1º, inciso III).

Aliás, referida exigência não constitui nenhuma inovação do legislador goiano. Nesse sentido, vejamos o inteiro teor do Parecer Normativo – CST n.º 242, de 11 de março de 1971, da Receita Federal:

“A simples prova da capacidade financeira do supridor não basta para comprovação dos suprimentos efetuados a pessoa jurídica. É necessário, para tal, a apresentação de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores com as importâncias supridas.”

No âmbito da Receita Federal exigência da comprovação da efetiva entrega e a origem dos recursos financeiros fornecidos ao caixa da empresa pelos sócios, está positivada no Decreto n.º 3.000, de 26 de março de 1999, que regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Vejamos:

“Art. 282. Provada a omissão de receita, por indícios na escrituração do

contribuinte ou qualquer outro elemento de prova, a autoridade tributária poderá arbitr -la com base no valor dos recursos de caixa fornecidos   empresa por administradores, sócios da sociedade não an nima, titular da empresa individual, ou pelo acionista controlador da companhia, se a efetividade da entrega e a origem dos recursos não forem comprovadamente demonstradas (Decreto-Lei n.  1.598, de 1977, art. 12,   3 , e Decreto-Lei n.  1.648, de 18 de dezembro de 1978, art. 1 , II).”

Como medida preparatória para a realiza o da auditoria a autora do procedimento notificou a empresa atuada (Notifica o Fiscal n.  093/2007, de fls. 05), para apresentar cópias de contratos de empréstimos e financiamentos e nada foi apresentado.

Na impugna o, no recurso voluntário e no recurso ao Conselho Pleno a empresa atuada não apresentou nenhuma prova relativamente aos alegados empréstimos de sócios. Curiosamente, por meio de memorial solicitou a juntada de 140 (cento e quarenta) contratos de empréstimos obtidos junto aos sócios, porém, sem reconhecimento de firma ou qualquer outro sinal evidenciando as suas existências nas datas neles inseridas.

Com essas considera es, concludo que os documentos apresentados pela empresa atuada na tentativa de comprovar os empréstimos obtidos junto aos sócios não podem ser considerados para justificar a conversão do julgamento em diligência para revisão dos trabalhos realizados.

Assim, rejeito o pedido de diligência.

[...]

Rejeito, finalmente, a preliminar de nulidade do lançamento por insegurança na determina o da infra o, tendo em vista a excelência dos trabalhos de auditoria que demonstrou de forma clara e objetiva o déficit financeiro ocorrido no período fiscalizado, ressaltando que foram juntados todos os comprovantes tendo o cuidado de juntar ao processo os comprovantes de todos os ingressos e desembolsos lançados nos demonstrativos da auditoria.

Quanto ao mérito concludo que apesar do grande esforço despendido, a procuradora dos sujeitos passivos não conseguiu provar a efetiva entrega ao caixa da empresa dos recursos oriundos dos empréstimos que afirma ter contraido com os sócios.

Assim, concludo que a auditoria está escorreita, tendo em vista que o déficit financeiro está sobejamente provado por meio dos demonstrativos da auditoria e dos comprovantes de todo o fluxo financeiro da empresa atuada, bem como pela considera o de toda a sua movimenta o bancária consubstanciada nos extratos juntados ao processo.

  conta do exposto, conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para confirmar o acórdão recorrido.”

Considerando, portanto, que as razões expostas pelo ilustre Conselheiro Antônio Martins da Silva, e transcritas em linhas volvidas esgotam, a meu ver, os questionamentos apresentados pelo sujeito passivo no que pertine   diligência requerida,   nulidade arguida por insegurança na determina o da infra o, e,

inclusive, na questão meritória, entendo despicando tecer outras considerações.

Nesse diapasão, à similitude do nominado Conselheiro, rejeito o pedido de diligência formulado pela recorrente, e endossado pelo Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo. Entendo, também, inexistir nos autos qualquer nulidade capaz de inquinar o lançamento de írrito.

Consigno, ainda, que o julgamento cameral excluiu da lide o responsável solidário (...).

Diante do exposto, corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, em consenso majoritário com meus pares, voto, no mérito, para conhecer do Recurso do sujeito passivo, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente a exigência fiscal, relativamente à multa formal no valor de R\$ 42.863,83 (quarenta e dois mil, oitocentos e sessenta e três reais e oitenta e três centavos), observando que no lançamento original já se encontra indicada a aplicação da forma privilegiada contida no § 8.º, do artigo 71, do CTE.

Sala das sessões plenárias, em 05 de novembro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Diferença entre valores informados na DPI e no Sintegra (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00026/09

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal. Diferença entre os valores informados nas DPI's e no arquivo SINTEGRA. Preliminar rejeitada. Mantida a decisão singular de procedência.

I - Pedidos de nulidade para serem acatados devem estar comprovados nos autos e amparados nas normas legais em vigor.

II - Mantida a decisão singular de procedência, uma vez comprovado que o pólo passivo nada trouxe aos autos justificando modificá-la.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade parcial do processo, argüida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, José Umbelino dos Santos e Antônio Martins da Silva. 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, José Umbelino dos Santos e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

O fisco estadual cobra a multa formal, em virtude do pólo passivo ter apresentado as DPI's e os arquivos magnéticos do SINTEGRA, sem a devida igualdade de correspondência entre os valores. A diferença é verificada no cotejo dos valores de cada arquivo, conforme demonstrativos anexados aos autos pelos autuantes, bem como os relatórios do quadro 221 - Movimentação por CFOP.

A multa formal sugerida pelos autores é a prevista no art. 71, inciso XII, "d", do CTE e corresponde a dois por cento (2%) da diferença denunciada.

Nesta sessão cameral, solicitei a apreciação em conjunto dos recursos voluntários 3385 e 3386, visto tratarem de matéria idêntica, divergindo apenas em relação ao período autuado que é, respectivamente, 2003 e 2004.

Decisão singular de fls. rejeitou preliminar e manteve a peça inicial.

Em seu recurso voluntário, a defesa solicita exame de preliminar de nulidade do processo por cerceamento ao direito de defesa. No mérito, reclama do valor da multa, fala que o erro não traz prejuízo ao fisco. Pede a improcedência.

Representação Fazendária pediu a rejeição da preliminar e a confirmação da decisão singular.

DECISÃO

Início o exame deste processo pelo pedido da autuada de nulidade processual por cerceamento ao direito de defesa. Segundo a defesa, o fisco teria retido seus livros, impossibilitando refazer o levantamento que sustenta a peça inicial.

Na verdade, como já foi dito, a cobrança da multa formal decorreu da diferença entre valores apontados nas DPI's e no SINTEGRA. A verificação da diferença é feita no sistema. A defesa deveria ter comprovado que entregou os livros para os autuantes, como não fez, não é possível acatar seu pedido. Rejeito a solicitação de nulidade processual.

No mérito a defesa reclama da penalidade proposta. Na verdade os autores já propuseram a penalidade mais benéfica. Transcrevo o inciso XII, 'd', do artigo 71 do CTE, que estabelece:

XII - equivalentes aos percentuais de:

d) 5% (cinco por cento) do valor das operações ou prestações omitidas, total ou parcialmente:

NOTA: Redação com vigência de 27.12.01 a 31.12.05.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO *CAPUT* ALÍNEA "D" DO INCISO XII DO ART.

71 PELO ART. 1º DA LEI Nº 15.505, DE 29.12.05 - VIGÊNCIA: 01.01.06.

d) 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações indevidamente inseridas ou omitidas, total ou parcialmente, em documento de informação e apuração do imposto;

NOTA: Redação com vigência de 01.01.06 à 27.12.06.

É fácil verificar que a penalidade proposta pelos autores foi no percentual menor, de acordo com o previsto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN, desta maneira, a fala da defesa não tem qualquer sustentação legal.

Pelas razões anteriores, voto conhecendo do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que procedeu o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 13 de janeiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - DPI - Obrigatoriedade cessa com o pedido de baixa da inscrição (frequente) (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00431/09

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: Obrigação acessória. Declaração Periódica de Informação - DPI. Improcedente. Decisão unânime.

A obrigatoriedade da entrega da DPI cessa com o encerramento da atividade do estabelecimento, via pedido de baixa cadastral.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 16 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra de Oliveira, Arnaldo Machado, Aldeci de Souza Flor, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, José Manoel Caixeta Haun, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

O sujeito passivo deixou de apresentar à repartição fiscal a declaração periódica de informação -DPI, relativa aos meses de agosto e setembro de 2005, por isso aplicada a multa formal.

O pedido foi considerado procedente em parte, em Primeira Instância, haja vista a alteração da penalidade para menor.

O sujeito passivo protocola pedido de revisão extraordinária com a argumentação de que em 08.07.05, conforme fotocópia do processo 26875179, solicitou baixa da inscrição cadastral, entregando a última DPI exigida pela legislação, por isso não seria mais obrigado à exibição da declaração para os meses seguintes.

Após várias diligências no sentido de obtenção de prova inconteste, foi admitido o pedido de revisão extraordinária pelo Senhor Presidente desta Casa.

DECISÃO

Nos termos do inciso II do art. 5º da Instrução Normativa 599/03 - GSF, o recorrente entrega a DPI de baixa, referente ao último mês de funcionamento do estabelecimento, ou seja, em julho de 2005 foi solicitada a baixa cadastral com a exibição da declaração, o que está comprovado pelos documentos às fls. 09 e 39.

Desse modo, o sujeito passivo não teria mais a obrigação de exibição da declaração para os meses de agosto e setembro de 2005.

Posto isso, levando em conta as provas existentes nos autos, voto conhecendo do pedido de revisão extraordinária, dando-lhe provimento, para considerar improcedente o pedido inicial.

Sala das sessões plenárias, em 10 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Embaraço à fiscalização - Não omissão do imposto - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02829/09

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Revisão extraordinária. Diferencial de alíquota. Produtor rural. Material para uso ou consumo final. Improcedência. Decisão unânime.

Deve ser declarado improcedente o lançamento do crédito tributário, quando ficar provada de forma inconteste a inexistência da omissão suscitada.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de setembro de 2009, 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, José Pereira D'abadia, Luiz Honorio dos Santos, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Gustavo Alberto Izac Pinto, Levi Silva Filho, José Luiz Rosa, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Nivaldo Carvelo Carvalho.

RELATÓRIO

O sujeito passivo apresenta pedido de revisão extraordinária, com fundamento no item 1, alínea "a", inciso II, art. 43 da Lei nº 16.469/09

Solicita a desconstituição do crédito tributário referente a exigência de ICMS diferencial de alíquotas incidente na operação de aquisição de mercadorias para uso ou consumo, acobertadas pelas notas fiscais nºs 6612 e 6613.

Em suas alegações, o atuado afirma que as mercadorias se destinaram a equipar conjunto de granjas de avicultura na propriedade rural do requerente, vinculadas ao projeto agroindustrial da Perdigão S/A, estando isentas do ICMS diferencial de alíquotas nos termos do art. 6º, inciso CV do Anexo IX do RCTE. Acosta aos autos, a título de prova, cópia de documentos pessoais (fls.31), cópia das notas fiscais atuadas (fls.32/33), cópia de Cédula Rural Pignoratícia e Hipotecária, de Contrato de Parceria e Termo de Compromisso (fls.34/60), procuração e cópia de documento do procurador (FLS.61/62).

Os autos foram encaminhados à DRF de Rio Verde para averiguações, tendo retornado com o Despacho de fls.70 com a manifestação de fls.69.

Conforme Despacho nº 2145/2009-CAT (fls.72), "constata-se a existência de erro de fato substancial que implica em alteração total no lançamento procedido pelo Fisco, uma vez que ficou provada a inexistência da omissão suscitada inicialmente, conforme se deduz de forma inconteste, da análise do documento de fls.69, que certifica quanto à utilização das mercadorias adquiridas através das notas fiscais atuadas em projeto industrial firmado entre a requerente e a Perdigão, portanto isentas de diferencial de alíquotas nos termos do art. 6º, inciso CV do Anexo IX do RCTE.

DECISÃO

Assim sendo, acompanhando o entendimento da Presidência deste Conselho, expandido no parecer mencionado, conheço do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe provimento, para julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 29 de setembro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Emissão doc.fiscal p/ produtor supostamente descredenciado (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00171/09

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Emissão de documento fiscal por produtor supostamente descredenciado a emitir nota própria. Improcedência. Decisão unânime.

Deve ser declarado improcedente o lançamento de ofício quando ficar provada a não ocorrência da infração narrada na inicial.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo e Álvaro Falanque.

RELATÓRIO

A acusação fiscal, no presente processo, é de que o produtor rural em epígrafe “Remeteu mercadorias isentas (não tributadas), relacionadas nas notas fiscais constantes do Demonstrativo 4 anexo, constatado por Auditoria Básica do ICMS de 2003, quando estava descredenciado para emitir nota fiscal (extrato SEFAZ anexo - desde 10/08/2002). portanto, notas fiscais em situação irregular, devendo em consequência, pagar multa formal de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor total das notas fiscais emitidas”.

Inconformada com a decisão cameral, que julgou improcedente a exigência fiscal, a Fazenda Pública interpõe o presente recurso voluntário em que pede a reforma da decisão recorrida, alegando que o correto seria a conversão dos autos em diligência junto ao setor próprio da SEFAZ (Coordenação de Agropecuária da SGAF) para que o mesmo se manifeste sobre o correto período em que o contribuinte estava credenciado par emissão de notas fiscais.

Analisando, contudo, o processo, a conclusão que se chega é de que, de fato, não procede a acusação fiscal.

De início, verifica-se que há Concessão de Autorização de Impressão de Documentos Fiscais após a data apontada no auto de infração (Concessão nº 484.894-2, de 30/08/2002 e nº 540.246-8, de 26/06/2003) bem como a Liberação de Uso de Documentos Fiscais nas mesmas condições (Liberação de Uso nº 185.330-9, de 15/08/2002; 190.146-0, de 30/08/2002; 281.838-8, de 30/06/2003; 281.987-2, de 01/07/2003; 323.353-7, de 03/11/2003).

Além disso, o credenciado foi reincluído no Sistema em 26/06/2002 às 12:57, conforme extrato abaixo reproduzido.

ESTADO DE GOIAS - SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA

DATA: 23/12/2008

14422 - CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO

HORA: 09:18:39

PRODUTOR OU EXTRATOR - HISTORICO

Consultor: JORGE ANTONIO BEZERRA OLIVEIRA

CCE: 111368286 Razao: EDUARDO FERLIN

Local: DRF LUZIANIA

Situacao Digitador Data Hora Tid

Nr Termo: 19380

INCLUSAO CARLOS ANTONIO CORREA 17/09/1999 17:38 4845

EXCLUSAO DE OFICIO CARLOS ANTONIO CORREA 09/08/2001 17:08 7885

DATA EXCLUSAO: 09/08/2001

DATA CIENTE...: 00/00/0000

MOTIVO: QUALQUER INFRACAO'A LEGISLACAO TRIBUTARIA TIPIFICADA NO CODIGO TRIBUTARIO DO ESTADO.

REINCLUSAO CARLOS ANTONIO CORREA 26/06/2002 12:57 4845

EXPIRACAO CARLOS ANTONIO ALVES BATISTA 30/09/2004 17:41 1023

De se destacar que matéria idêntica já foi objeto de apreciação por este Conselho, nos autos do processo nº 3021636674931, em relação ao mesmo produtor ora atuado, tendo sido proferida a seguinte decisão:

“Inicialmente deixo de apreciar as preliminares de nulidade, argüidas pelo sujeito passivo, porque entendo aplicável o disposto no art. 73, § 3º, do Regimento Interno do CAT, aprovado pelo Decreto nº 5.486/01, que estabelece o seguinte:

“Art. 73.....

§ 3º Quando puderem decidir sobre o mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, os Conselheiros não a pronunciarão nem mandarão repetir o ato ou suprir a falta.”

No presente caso, o sujeito passivo é produtor rural sujeito a emissão de documentos fiscais por meio da repartição fazendária e, portanto, desobrigado da escrituração da emissão de notas fiscais e escrituração dos livros correspondentes. Por exceção, os produtores agropecuários podem, por meio de credenciamento, ser autorizados a emitir a sua própria Nota Fiscal, modelos 1 ou 1-A, desde que atendidas todas as condições impostas pela Instrução Normativa 380/99-GSF, posteriormente, substituída pela Instrução Normativa 673/04-GSF.

A legislação tributária, vigente à época do fato gerador, que dispunha sobre o credenciamento do produtor agropecuário, IN 380/99-GSF estabelecia o seguinte quanto à exclusão do regime para emissão de Nota Fiscal, modelos 1 ou 1 própria:

“Art. 4º O descredenciamento pode ser efetuado a qualquer tempo, por iniciativa:

I - do contribuinte, mediante encaminhamento do requerimento, conforme modelo constante do Anexo I, ao titular da delegacia fiscal em cuja circunscrição situar seu estabelecimento;

II - da Administração Tributária, mediante despacho fundamentado, exarado pelo delegado fiscal, quando verificada a ocorrência de infração à legislação tributária estadual que resulte falta de pagamento do ICMS, decorrente de ato praticado após a concessão do credenciamento, especialmente:

a) emissão de documento fiscal que consigne valor, qualidade, quantidade, espécie, origem ou destino diferente em suas diversas vias;

b) emissão e utilização de documento fiscal, cuja confecção não tenha sido autorizada pelo Fisco;

c) emissão de documento fiscal que consigne valor inferior ao da efetiva operação ou prestação.

§ 1º O contribuinte descredenciado deve apresentar à delegacia fiscal a que estiver circunscrito:

I - os documentos fiscais não utilizados;

II - os livros e os demais documentos fiscais.

§ 2º Efetiva-se o descredenciamento por iniciativa da Administração Tributária com a ciência do contribuinte no Termo de Descredenciamento expedido pela autoridade competente, conforme modelo constante do Anexo III, que deve possuir o mesmo número e destinação de vias do Termo de Credenciamento.

§ 3º O credenciamento deve ser suspenso ou revogado de ofício, dispensada a ciência do contribuinte, quando este tiver a sua inscrição junto ao CCE suspensa ou baixada.

§ 4º O pagamento do ICMS devido, quando do descredenciamento, deve ser feito dentro do prazo de 10 (dez) dias contados da:

I - data da ciência do ato, tratando-se de descredenciamento de ofício;

II - solicitação do contribuinte, tratando-se de descredenciamento por iniciativa deste.

§ 5º A ocorrência do descredenciamento com a conseqüente exclusão do regime periódico de apuração e pagamento do ICMS tem duração mínima de 12 (doze) meses, após o qual o contribuinte pode solicitar novo credenciamento, nos termos desta instrução.”

No presente caso, por não constar nos autos documentos que contivessem o ciente do contribuinte ou data da expiração do credenciamento e, ainda, por existir autorização para remessa de mercadorias com dispensa do pagamento antecipado, cuja fruição dessa permissão exige como condição sine qua non que o contribuinte deva poder emitir o documento fiscal próprio, o processo foi encaminhado, por meio da Resolução nº. 246/2007 à Delegacia Fiscal de Luziânia, a fim de que fosse atendido o seguinte: 1) informar o motivo do descredenciamento efetuado em

10.08.2002 e, no caso da exclusão do regime para emissão da própria nota fiscal ter sido por iniciativa da administração tributária, a juntada do documento com o ciente do sujeito passivo, conforme estabelece o artigo 4º da Instrução Normativa nº. 380/99-GSF. Caso o descredenciamento tenha sido decorrente de expiração do prazo, que se procedesse a juntada da cópia do termo, assinado pelo sujeito passivo, no qual se indica o término do prazo de credenciamento; 2) esclarecer, se possível, a razão pela qual foram emitidas autorização para impressão de documentos fiscais (nº 484.894-2), liberação de uso (nº. 190.146-0) e credenciamento para dispensa de pagamento antecipado (credenciamento nº. 31089, nos termos da IN 373/99-GSF), após 10.08.2002, quando supostamente o produtor estaria sem credenciamento para emissão de nota própria.

Em atendimento a resolução, a autoridade autuante informou que: 1) não consta nos arquivos da delegacia fiscal cópia dos Termos de Credenciamento e que o Termo inicial, emitido em 1999, não apresentava indicação da data de término, conforme modelos usados à época; 2) que a emissão de autorização para impressão de documentos fiscais, liberação de uso e credenciamento para dispensa para pagamento antecipado, segundo informação do Delegado Fiscal e do chefe do setor de cadastro, eram efetuados sem confirmação do credenciamento do produtor rural e que, por falha do sistema informatizado, eles não foram bloqueados.

A autoridade fiscal designada esclareceu, também, que, da análise dos dados de processamento do Termo de Credenciamento e em consulta ao setor de informática, que informou a existência de falhas no sistema de inclusão, exclusão e reinclusão feitas no termo de credenciamento do produtor, verificou-se que o período no qual ele estaria, de fato, descredenciado seria de 09.08.2001 a 25.06.2002 e não o período indicado no auto de infração (fls. 149/150).

Dessa forma as informações prestadas pela delegacia fiscal de origem confirmaram que o produtor rural possuía, de fato, autorização para emissão de nota fiscal própria no período autuado e, portanto, não praticou a irregularidade apontada na inicial.

Ressalte-se, também, que as cópias das notas fiscais e dos livros anexados, fls. 13/68, demonstram que o sujeito passivo efetuou o registro, bem como procedeu à apuração do imposto destacado nos documentos fiscais.

Pelo exposto conheço da impugnação, dou-lhe provimento para julgar improcedente o auto de infração."

Diante do exposto, conheço do recurso de ofício, nego-lhe provimento, para manter a sentença singular que julgou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 20 de janeiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Equipamento não autorizado (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00888/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária acessória. Utilização de equipamento de automação não autorizado em recinto de atendimento ao público. Procedência. Decisão não unânime.

Considera-se uso irregular o equipamento, encontrado no recinto de atendimento ao público, que possibilite o registro ou o processamento de dados relativos à operação com mercadoria ou com a prestação de serviços, sem a devida autorização de uso ou que não satisfaça os requisitos da autorização. (Art. 232, inciso I, Anexo XI, RCTE, e, Convênio ECF 1/98, cláusula terceira).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de novembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Washington Luis Freire de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior e Itamar Alves Carrijo. Vencidos os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Aguinaldo Fernandes de Melo, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Sérgio Reis Crispim que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Extrai-se, da análise do presente processo, que o Fisco, através da peça exordial de folhas 02, impõe penalidade pecuniária em desfavor do autuado, na data de 07 de abril de 2006, em razão de estar utilizando, no recinto de atendimento ao público, de equipamento de informática - impressora jato de tinta, integrado ao sistema sem, contudo, constar do leiaute e da autorização de uso do sistema informatizado nº 20060-001, de fls. 06/07, conforme consta do Termo de Apreensão nº 1100082698-0, aplicando a penalidade de R\$ 3.279,02 (três mil, duzentos e setenta e nove reais e dois centavos).

A pena pecuniária, lançada no auto de infração, decorreu, portanto, do fato do sujeito passivo acima identificado utilizar, na data da apreensão, o equipamento de informática acima identificado, não autorizado, no local de atendimento ao público, em seu estabelecimento.

Na inicial encontram-se consignados como infringidos o artigo 69, parágrafo único, da Lei nº 11.651/91, e os artigos 232, inciso I, e 233, do Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97; aplicando-se a pena pecuniária prevista no artigo 71, inciso XIV, alínea "d", da Lei nº 11.651/91.

Impugnando o lançamento em instância singular, o sujeito passivo arguiu a nulidade do mesmo por erro no valor da multa aplicada, entendendo que a referida multa não poderia ultrapassar o valor equivalente a 40 (quarenta) UFRs.

Prosseguiu alegando que agiu de boa fé, não tendo causado prejuízo à Fazenda Pública Estadual (fls. 13/18).

Apreciando a matéria em primeira instância, o julgador rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento, sob o argumento de que a multa aplicada guarda perfeita sintonia com a previsão legal da legislação tributária aplicável e, no mérito da causa, decidiu pela procedência da exigência fiscal (fls. 37/38).

Buscando reformar a decisão singular, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário à Câmara, reiterando todas as alegações consignadas na peça impugnatória e requer, alternativamente, que se conceda redução da multa aplicada para patamares mínimos e simbólicos (fls. 42/48).

A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. 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.

Irresignado, o autuado interpõe recurso ao Conselho Pleno (fls. 79/85) ratificando suas razões já expostas anteriormente. Destaca, outrossim, que o equipamento autuado foi devidamente regularizado junto à Delegacia Fiscal. Junta documentos comprobatórios.

Este é o relatório.

DECISÃO

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

Dirigindo-me, portanto, ao mérito do processo não vejo como acolher as razões trazidas pelo recorrente, pois a utilização de equipamento eletro-eletrônico que possibilite o processamento de dados, depende de autorização da SEFAZ-GO, conforme dispõe o artigo 69, do CTE, e os artigos 133 e 232, do Anexo XI, do RCTE, em destaque:

“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;

.....
Parágrafo único. É vedada a utilização dos equipamentos e documentos referidos neste artigo, em desacordo com o estabelecido em regulamento.”

“Art. 232. Considera-se uso irregular de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados (Convênio ECF 1/98, cláusula terceira):

I – o equipamento, no recinto de atendimento ao público que possibilite o registro ou processamento de dados relativos à operação com mercadoria ou com a prestação de serviços, sem a devida autorização de uso ou que não satisfaça os requisitos da autorização;

.....”

“Art. 133. Para autorização de utilização de sistema informatizado o contribuinte interessado deve encaminhar à agência fazendária (Convênio ICMS 85/01, cláusula septuagésima quinta):

I – o formulário “Sistema Informatizado / Declaração Conjunta”, conforme modelo constante do Apêndice IV, preenchido em 1 (uma) via, assinado pelo representante legal do requerente e pelo responsável técnico pelo programa aplicativo, com firmas reconhecidas em cartório ou acompanhado dos documentos de identificação, em original, para reconhecimento pelo funcionário da SEFAZ;

II – leiaute do sistema, em 2 (duas) vias, assinado pelo representante legal ou pelo responsável técnico pelo programa aplicativo, ficando dispensada a apresentação do leiaute quando o contribuinte possuir apenas 1 (um) computador e 1 (uma) impressora ou apenas ECF não interligado.”

Portanto, constatando o fisco, em recinto destinado a atendimento ao público, a existência de equipamentos plenamente instalados sem a devida autorização, lhe é cabível considerar que esse equipamento é destinado a controle das operações realizadas no estabelecimento.

A situação contrária e pouco provável de que os equipamentos destinam-se a uso alheio à atividade comercial deve ser provada pelo sujeito passivo, pois contra ele milita uma consistente presunção de fato que surge naturalmente das circunstâncias estampadas no Termo de Apreensão expedido pelo fisco.

O ponto central do lançamento é: “impressora jato de tinta em área de atendimento ao público, não autorizada pela SEFAZ/GO”, e o atuado não conseguiu reverter essa verdade estampada no Termo de Apreensão. A meu ver, a regularização, com a devida autorização do uso de sistema informatizado para o referido equipamento, datada de 27 de abril de 2007, por ter ocorrida após o início do procedimento fiscal, não qualifica a permissibilidade da aplicação da espontaneidade contida no artigo 169, do Código Tributário Estadual, a teor do preceituado pelo artigo 22, da Lei 13.882/01, “*in verbis*”:

“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.

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

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

Pelo exposto, quanto ao mérito, voto em sintonia com a maioria dos meus pares, para conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento, para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 17 de março de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de ECF. Apresentação do equipamento, embora tardiamente (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00057/09

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: *ICMS. Obrigação acessória. Extravio de documentos fiscais. Irregularidade descaracterizada. Improcedência. Decisão unânime.*

No encerramento das atividades para as quais foi cadastrado, o contribuinte do ICMS deve solicitar a baixa da sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado e apresentar todos os livros e documentos fiscais, ao setor próprio da Secretaria da Fazenda, para viabilizar os procedimentos de baixa. Os documentos e livros fiscais não apresentados são considerados extraviados e, em decorrência, efetuado o lançamento para reclamação de multa formal pelo descumprimento dessa obrigação acessória; a penalidade imposta somente poderá ser afastada, total ou parcialmente, com a apresentação de provas da inocorrência, total ou parcial, do extravio dos documentos fiscais em questão.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de novembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Luiz Honorio dos Santos e José Manoel Caixeta Haun.

RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo deixou de

apresentar as Notas Fiscais nºs 001 a 150, modelo 2, série D, devendo recolher a multa formal no valor de R\$ 20.421,00 (vinte mil, quatrocentos e vinte e um reais).

Em sua impugnação em segunda instância o sujeito passivo alega que apresentou todas as notas fiscais reclamadas, conforme comprova o Anexo II juntado às fls. 23 dos autos.

DECISÃO

Ao encerrar as atividades para as quais foi cadastrado, o contribuinte do ICMS deve solicitar a baixa da sua inscrição e apresentar todos os livros e documentos fiscais, ao setor próprio da Secretaria da Fazenda, para viabilizar os procedimentos de baixa. Conforme comprovado no processo, por meio do Anexo II juntado às fls. 23, o sujeito passivo apresentou os documentos fiscais mencionados no auto de infração, o que é suficiente para afastar a imposição da penalidade e amparar a decisão pela improcedência do lançamento.

Nessas condições, uma vez descaracterizada a infração denunciada, voto, conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 13 de janeiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de Notas Fiscais série D1. § 3º art. 71 - grupo Notas Fiscais (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01153/09

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Pedido de revisão extraordinária. ICMS. Obrigação acessória. Multa formal. Extravio de documentos fiscais da série D-1. Procedência parcial com o benefício previsto no parágrafo terceiro do artigo 71 do CTE. Decisão unânime.

1 - A acusação fiscal deve-se limitar ao valor sustentado em lei;

2 - Deve ser conhecido e acatado o pedido de revisão extraordinário, onde o polo passivo comprova que parte dos documentos considerados extraviados pelo fisco, foram apresentados na repartição fiscal;

3 - O benefício do parágrafo terceiro do artigo 71 do CTE, pode ser concedido quando da falha formal denunciada não acontecer, mesmo que indiretamente omissão de pagamento do tributo.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária

realizada no dia 26 de março de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para considerar procedente em parte o auto de infração no valor da multa formal de R\$ 262,32 (duzentos e sessenta e dois reais e trinta e dois centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, Aguinaldo Fernandes de Melo, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luiz Honorio dos Santos, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Washington Luis Freire de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca e Aldeci de Souza Flor e José Umbelino dos Santos.

RELATÓRIO

Neste processo o fisco estadual acusa a autuada de extravio das notas fiscais da série D-1 de número 001 a 4000, em função de não terem sido apresentados na repartição dez (10) dias após suspensão cadastral, de acordo com a cópia da publicação no Diário Oficial, fls. 06/07 dos autos.

Cobrança é de multa formal no valor de R\$ 131,16 por documento fiscal, totalizando R\$ 524.640,00. Auto lavrado em 12/2006.

Revel em primeira instância conforme termo de fls. 14.

Perempção lavrada às fls. 18 dos autos.

Processo foi inscrito em dívida ativa, conforme termo de inscrição de fls. 19.

Defesa ao tomar conhecimento do pedido de inscrição, fala que apresentou parcialmente os documentos. Cita acórdãos e pede a improcedência.

Defesa junta aos autos o anexo II, onde consta que não foram apresentados os documentos 1751 a 1850, 1901 a 2350 e 3601 a 3650 (fls.26). No mesmo anexo consta na observação que não teriam sido apresentados os documentos de número 050, 199, 200, 250, 2801,2802 e 2803.

Às fls. 27, consta outro anexo II informando que só não foram apresentados os documentos de número 3.601 a 3650.

Defesa anexou também ao processo, cópia dos livros fiscais para comprovar o registro dos documentos e solicitou aplicação da penalidade por conjunto de documentos.

Processo vem ao Conselho Pleno com a informação de estar faltando às Notas Fiscais de número 050, 199, 200, 250, 2801, 2802,2803 e 3601 a 3650.

Representação Fazendária solicitou parcial procedência em relação a cinquenta e sete (57) documentos.

DECISÃO

No processo em apreciação nesta sessão plenária, a questão decorre de extravio de documentos fiscais da série D-1.

Na peça inicial, o fisco acusa o desaparecimento das Notas Fiscais de número 001 a 4.000.

O polo passivo ao tomar conhecimento da acusação, comparece a repartição fiscal e através dos documentos que acosta aos autos (fls.26/27), anexo II da IN606/03-GSF, prova que só parte da documentação esta extraviada.

Nos anexos referidos consta, também, informação da existência anterior de outros autos de infração.

O pedido da defesa, nesta revisão extraordinária não é de improcedência e sim de que a penalidade seja aplicada por conjunto de documentos. Amparando sua solicitação, junta aos autos cópias de seus livros fiscais de saídas, para provar o efetivo registro das notas fiscais.

Analisando os anexos e considerando a informação contida no Despacho de fls.109, chegamos à conclusão que o extravio só procede em relação às notas fiscais de número 50, 199 a 200, 250, 2.801 a 2.803 e 3.601 a 3.650, totalizando cinquenta e sete documentos.

Verificando as cópias dos livros fiscais, vemos que consta o registro sequencial das notas fiscais e em alguns casos, estes registros já foram efetuados a mais de cinco anos.

Os registros apontam para operações de pequeno valor em série D-1 que não transfere crédito.

A condição para se aplicar o benefício previsto no parágrafo terceiro do artigo 71 do CTE é que do desaparecimento dos documentos não possa ter havido ainda que indiretamente omissão de pagamento do imposto. Reproduzo o dispositivo legal:

“§ 3º As multas previstas nas alíneas “a” do inciso XVIII e “a” do inciso XX poderão ser aplicadas por grupos de até 25 documentos para nota fiscal, modelos 1 ou 1-A, conhecimento de transporte, modelos 8, 9 ou 11, conhecimento aéreo, modelo 10, e de até 50 documentos para os demais documentos fiscais, quando da prática da irregularidade não ensejar, ainda que indiretamente, falta de pagamento de imposto.”

As provas nos autos, levam ao entendimento de que não aconteceu omissão de pagamento de imposto decorrente do extravio denunciado na peça inicial assim, concedo o benefício solicitado.

Pelas razões anteriores, voto conhecendo do pedido de revisão extraordinário, dou-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração

no valor de multa formal de R\$ 262,32, correspondente a dois blocos da série D-1.

Sala das sessões plenárias, em 14 de abril de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio livros e notas fiscais. Não identificação dos livros - prevalece os apresentados (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00007/09

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: Obrigação acessória. Extravio de documento fiscal. Procedente em parte. Decisão unânime.

É obrigação do sujeito passivo apresentar à repartição fazendária o talonário de nota fiscal quando da suspensão cadastral do estabelecimento.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de novembro de 2008, 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 multa formal de R\$ 103.397,80 (cento e três mil, trezentos e noventa e sete reais e oitenta centavos), referente a 473(quatrocentos e setenta e três) documentos. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Sérgio Reis Crispim, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira, Itamar Alves Carrijo, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, José Paixão de Oliveira Gomes e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo não apresentou à delegacia fiscal as notas fiscais de 001 a 125, modelo 1, série SS; modelo 1, série 1, de 001 a 1000 e dois livros fiscais, conforme ficha de controle de concessão e autenticação, anexa.

Em razão da real comprovação de exibição de parte da documentação, foi admitido pelo Presidente desta Casa o pedido de revisão extraordinária, depois de rejeitada a argumentação de vício de intimação.

DECISÃO

Assiste razão ao sujeito passivo no que tange à apresentação de parte das notas fiscais acima referenciadas, pois pelo Anexo II, fls. 60, tem-se comprovada a devolução à fiscalização de todas as notas fiscais da série SS e as

de números 001 a 527 da série 1, sendo parte usada e as não usadas entregues para inutilização.

Em relação aos dois livros fiscais autuados, embora anexada a ficha de controle às fls. 5, verifica-se que a acusação não especificou quais foram extraviados. Como o sujeito passivo devolveu cinco deles, segundo consta às fls. 59, conclui-se dentre eles exibidos os que foram objeto da autuação. Por isso, não confirmada a pretensão fiscal em relação a esses.

Conquanto, o mesmo não ocorreu em relação às notas fiscais de números 528 a 1000 da série 1, pois constam não apresentadas, conforme o mesmo anexo II. Portanto, seguindo o parâmetro adotado pelo autor do procedimento, remanesce a multa na ordem de R\$ 103.397,80, ou seja, R\$ 215,97 x 473 documentos.

Por força do disposto no art. 109 do Decreto 4.852/97, não resta dúvida quanto à obrigatoriedade do contribuinte em cumprir a obrigação acessória relativamente aos respectivos documentos, uma vez suspensa a inscrição da empresa, senão vejamos:

“Art. 109. No prazo máximo de 10 (dez) dias, contados da data do encerramento da atividade do estabelecimento, o contribuinte é obrigado a solicitar a baixa de sua inscrição no CCE, hipótese em que deve apresentar todos os seus livros e documentos fiscais necessários à conclusão do evento.”

Não cumprindo a prevista obrigação acessória é aplicada uma penalidade específica prevista no art. 71, inciso XVIII, alínea "a", da Lei 11.651/91, com alterações posteriores, o que é confirmada nesta oportunidade, assim:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XVIII - no valor de R\$

a) por livro ou documento, pelo seu extravio, perda ou inutilização, observado o inciso XX, "a",

Posto isso, levando em conta as provas existentes nos autos, voto conhecendo do pedido de revisão extraordinária, dando-lhe parcial provimento, para considerar procedente em parte o crédito tributário no valor de R\$ 103.397,80.

Sala das sessões plenárias, em 13 de janeiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta autenticação livros fiscais escriturados por sistema eletrônico - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01764/09

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária acessória. Falta de autenticação de livros fiscais escriturados por sistema eletrônico de processamento de dados - SEPD. Procedência, com aplicação da forma privilegiada do parágrafo 8.º do artigo 71 do CTE. Decisão unânime.

Os livros fiscais escriturados por sistema eletrônico de processamentos de dados devem ser encadernados e autenticados em até 60 (sessenta) dias, contados da data do último lançamento, podendo a legislação tributária estabelecer período menor (Convênio ICMS 57/95, cláusula vigésima terceira).

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de maio de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e José Luiz Rosa.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 09 de julho de 2008, o Fisco impõe penalidade pecuniária em desfavor da atuada, na condição de contribuinte, em razão de ter deixado de autenticar os livros fiscais de Registro de Entradas, Saídas, e Apuração do ICMS, relativos aos exercícios de 2005 a 2007. Ainda, o livro Registro de Inventários, exercícios 2006 e 2007, escriturados por sistema eletrônico de processamento de dados – SEPD. Em consequência, deverá recolher a multa formal no valor de R\$ 195,84 (cento e noventa e cinco reais e oitenta e quatro centavos), por livro fiscal e por mês de atraso, conforme demonstrativo anexo, totalizando a importância de R\$ 11.358,72 (onze mil, trezentos e cinquenta e oito reais e setenta e dois centavos).

Indicou como infringidos: o artigo 64 da Lei 11.651/91 – CTE, c/c o artigo 18, do Anexo X, do Decreto 4.852/97 – RCTE. A penalidade proposta é a constante do artigo 71, inciso XIX, alínea “b”, do CTE.

Intimada, a atuada queda-se silente, dando azo à lavratura do Termo de Revelia de fls. 09.

Posteriormente, a atuada apresenta Impugnação à Segunda Instância, defensorio de fls. 13/14, no qual argumenta que, a rigor, a obrigação em tela não implicou em falta de pagamento de imposto, concluindo que não houve qualquer prejuízo ao erário pela sua conduta. Ao contrário, assevera, que todas as informações obrigatórias, assim como o devido registro fiscal foram efetuados por ela, sem prejuízo do imposto devido pelas respectivas operações.

Pugna pela improcedência do auto de infração.

Apresenta, outrossim, Memorial aditando suas razões de defesa, e requerendo a juntada aos autos dos comprovantes de autenticação dos livros fiscais, documentos fls. 26/43, todos promovidos após a lavratura do auto de infração, mas que, no seu entender, afastam a presunção de omissão de informações e, de consequência, falta de recolhimento do imposto devido nos meses em referência.

Este é o relatório.

DECISÃO

Analisando o mérito do processo, concluo que as razões trazidas pela impugnante são insuficientes para desqualificar o lançamento, já que, como relatei, há nos autos prova da ocorrência da infração noticiada na peça básica, já que a omissão quanto à autenticação dos livros fiscais, nos termos preconizados pela legislação de regência, efetivamente ocorreu, tendo sido sanada tão somente após a tomada de ciência da autuação em questão.

O posicionamento retro exposto teve como corolário a análise dos documentos inseridos nos autos, conjugado com os dispositivos legais a seguir transcritos, que versam sobre a matéria, e que nortearam a ação do autor do lançamento, a saber: artigo 64, da Lei 11651/91 – CTE, e artigo 18, do Anexo X, 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.

Art. 18. Os livros fiscais escriturados por sistema eletrônico de processamentos de dados devem ser encadernados e autenticados em até 60 (sessenta) dias, contados da data do último lançamento, podendo a legislação tributária estabelecer período menor (Convênio ICMS 57/95, cláusula vigésima terceira).”

Entendo, portanto, que as provas carreadas aos autos pela autuada não são suficientes para afastar a acusação contida na peça exordial.

Destaco, 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, haja vista que não vislumbrei qualquer falta de pagamento do imposto, em face à prática das irregularidades que culminaram com a lavratura do presente auto de infração, tendo a autuada promovido, posteriormente à autuação, a autenticação dos livros fiscais.

Pelo exposto, em sintonia com a unanimidade dos meus pares, entendendo corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, voto para conhecer da Impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, aplicando, ainda, a forma privilegiada prevista no § 8.º do artigo 71 da mesma Lei.

Sala das sessões, em 10 de junho de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de adoção ECF. Receita de prestação de serviços (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00499/09

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: *ICMS. Obrigação acessória. Falta de adoção de equipamento emissor de cupom fiscal. Improcedência. Decisão unânime.*

Quando no curso do processo ficar comprovada a inconsistência do conjunto probatório apresentado pelo Fisco, o auto de infração deve ser julgado improcedente.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Levi Silva Filho e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes.

RELATÓRIO

A reclamação fiscal de que trata a peça inaugural desse feito refere-se à penalidade de natureza formal, no valor de R\$ 1.361,37 (um mil, trezentos e sessenta e um reais e trinta e sete centavos) por mês ou fração de mês, perfazendo um total de R\$ 12.252,33 (doze mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos) por deixar de adotar, em seu estabelecimento, Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF, a partir de 01/03/2007, quando ficou obrigado a utilizá-lo, conforme relatório de faturamento anexo. Constata-se a presença de sujeito passivo solidário.

Indicou-se como infringidos o art. 64 da Lei nº 11.651/91, c/c arts. 1º e 4º do Anexo XI do Decreto nº 4.852/97.

A penalidade proposta foi a preconizada no art. 71, inciso XV, alínea "h", do CTE com a redação da Lei nº 13.194/97.

Compulsando os autos, observa-se que, embora intimados, os sujeitos passivos não exercitaram seus direitos de defesa em Primeira Instância, sendo lavrados os Termos de Revelia de folhas 11 e 12.

Novamente cientificado, o sujeito passivo direto ingressa com impugnação em Segunda Instância, alegando, em suma, que sua receita bruta, no período de

janeiro a dezembro de 2006, de R\$ 505.122,12 (quinhentos e cinco mil, cento e vinte e dois reais e doze centavos), foi toda oriunda da prestação de serviço realizada com não contribuintes do ICMS, fato este que desobriga a empresa do uso de ECF, nos termos dos artigos 2º, XII e 3º, II, parágrafo 2º, IV, a, b, e do Anexo XI do RCTE. Declara, ainda, que em 20/06/2006 foi lavrado o Auto de Infração nº 3 0190536 839 32, pela mesma infração, sendo apresentada impugnação em Primeira Instância, demonstrada a dispensa do uso obrigatório, teve sua solicitação deferida em Despacho nº 507/2006, processo nº 200600004015447, inclusive pelo mesmo auditor - AFRE I - matrícula nº 241466 - , o qual efetuou esta última penalidade. Pede, ao final, a improcedência do presente lançamento.

A Terceira Câmara, em Resolução nº 198/2008, de folhas 96, determina o encaminhamento dos autos à Delegacia Fiscal de origem, para que haja a confirmação da continuidade ou não da dispensa do uso do ECF, por parte do contribuinte, no exercício autuado.

Em cumprimento à solicitação descrita acima, a Delegacia Regional de Fiscalização de Goiás, mediante Parecer de folhas 97, informa que houve um equívoco funcional na instrução do presente PAT, resultando na inconsistência do crédito tributário exigido.

DECISÃO

Não havendo arguições de preliminares, enfocaremos a questão central da discussão ora instaurada.

A base da acusação do fisco é a falta de adoção de equipamento emissor de cupom fiscal - ECF, a partir de 01/03/07, em função do faturamento obtido pela empresa.

Contudo, após o pedido de realização de diligência pela Terceira Câmara julgadora, o próprio auditor fiscal atuante compareceu a lide e argumentou que houve um equívoco na instrução processual. Isso porque o período que serviu de base para a autuação foi o semestre de janeiro a julho de 2007, quando deveria ser o período de julho a dezembro de 2006. Com isso, o trabalho fiscal tornou-se inconsistente.

A lógica do trabalho fiscal, de acordo com a legislação, deve ser a exigência dos documentos a partir de um marco temporal objetivamente demarcado, e comprovado dentro do processo. Isto, visando colocar o contribuinte em mora com a Fazenda Estadual. No processo em análise, este não se consubstancia.

Dentro desta realidade, comprovado inequivocamente que não se tem os fundamentos que sustentam a peça vestibular, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, para julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 10 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de baixa de passe fiscal carimbado pela Agenfa onde ocorreu a saída - Art. 4º IN - 556/02 - GSF (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00021/09

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Passe Fiscal emitido para mercadoria em trânsito pelo Estado de Goiás. Falta de baixa no Posto Fiscal de saída interestadual. Improcedência do lançamento. Unanimidade de votos.

Comprovada a oposição do visto no Passe Fiscal pela Agenfa do Município onde ocorreu a saída interestadual, de conformidade com o art. 4º da Instrução Normativa nº 556/02-GSF, fica afastada a presunção da ocorrência do fato gerador, de que trata o art.14, VI, da Lei nº 11.651/91.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Washington Luis Freire de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva e Nivaldo Carvelo Carvalho.

RELATÓRIO

Em 6.9.2006, a Fiscalização de mercadoria em trânsito, da Delegacia Regional de Fiscalização de Catalão constatou a não apresentação para baixa em Posto Fiscal de Saída, do Passe Fiscal emitido para as Notas Fiscais nºs 137779 e 137780; considerou as mercadorias destinadas a este Estado, e lavrou o presente auto de infração, acrescido do IVA de 10%, para haver o ICMS no importe de R\$ 4.851,00, mais cominações legais. Infringidos o art. 12, II, "d", nº 3; 14, VI; 45; 46, I, "a" nº 2, e 64, da Lei nº 11.651/91, c/c art. 4º da I.N. nº 556/02-GSF, e proposta a penalidade prevista no art. 71, VII, "o", c/c § 9º, I, da mesma lei. Incluiu como Solidários 1. o Remetente (...); 2. (...), na condição de condutor e proprietário do veículo transportador. Juntou aos autos: 1. cópia do Passe Fiscal de Trânsito (fls. 3-4); 2. cópias das Notas fiscais nºs 137779 e 137780, emitidas por (...), destinadas a adquirente estabelecido em Caxias - MA, acobertando açúcar cristal em sacos de 50 kg, frete por conta do destinatário, e o transporte pela Transportadora (...). indicada no campo próprio das referidas notas (fls. 5-6); 3. cópias dos documentos do veículo transportador e dos pessoais do condutor, em nome do Solidário Sr. (...)

(fls. 7); 4. cópia da pesquisa pública ao cadastro do Estado de Minas Gerais, da Transportadora (...). (fls. 8); 5. Ordem de Serviço nº 354/2006 (fls. 9).

Intimados para pagar a quantia exigida, ou apresentar impugnação em primeira instância, o Sujeito Passivo Transportadora (...) (fls. 11-12), e o Solidário (...) (fls. 13-14). O envelope contendo a intimação, expedido por via postal ao Solidário Sr. (...), foi devolvido pelo correio, seguindo-se a publicação da intimação por edital no placar do Nupre de Catalão (fls. 16 e 16-A).

Decorrido o prazo assinalado, foram lavrados termos de revelia dos Solidários (...) (fls. 17, e do Sr. (...)) (fls. 18).

O Sujeito Passivo Transportadora (...) interpôs Impugnação em Primeira Instância (fls. 21 e ss), na qual argüiu: 1. que o Passe Fiscal de Trânsito foi baixado na saída do Estado de Goiás; 2. pediu a improcedência do lançamento; 3. juntou cópia do Passe Fiscal autenticada em cartório, nela constando, no campo "Baixa do Termo" um carimbo datado de 23.7.2006 - Agenfa Divinópolis nº 16926 (fls. 23); 4. cópias do contrato social do Sujeito Passivo e do documento de identidade do signatário da impugnação (fls. 25-29).

Submetido a julgamento em primeira instância, Julgador singular prolatou a Sentença nº 2.773/07-COJP (fls. 32-33), na qual decidiu pela procedência do lançamento.

Intimados por via postal o Sujeito Passivo Transportadora (...) e o Solidário (...) (fls. 34-37), para pagar a quantia exigida ou apresentar Recurso Voluntário; e intimado o Solidário Sr. (...) por edital publicado no Diário Oficial (fls. 39). Decorrido o prazo assinalado, sem manifestação, foram lavrados termos de perempção dos Solidários (...) (fls. 38), e Sr. (...) (fls. 40).

Em Recurso Voluntário interposto pelo Sujeito Passivo Transportadora (...), este argüiu mesmas razões expendidas em primeira instância: 1. que o Passe Fiscal de Trânsito foi baixado na saída do Estado de Goiás; 2. pediu a improcedência do lançamento; 3. juntou cópia do Passe Fiscal autenticada em cartório, nela constando, no campo "Baixa do Termo" um carimbo datado de 23.7.2006 - Agenfa Divinópolis nº 16926.

Submetido a Julgamento pela Segunda Câmara Julgadora (fls. 54-58), o relator, autor do voto vencedor, considerou que o Passe Fiscal apresentado com carimbo de Agenfa de Divinópolis não prova a saída do Estado de Goiás, pois trata-se de órgão do próprio Estado de Minas Gerais, local da procedência da mercadoria, e, ausente uma das provas previstas no art. 5º da Instrução Normativa nº 556/02, entendeu ocorrida a presunção prevista no art. 14, VI, do CTE, de que não ocorreu a saída da mercadoria que adentrou o Estado de Goiás, com destino a outro Estado, e assim fundamentado o voto, julgou procedente o lançamento.

Foram intimados da decisão cameral, por via postal, o Sujeito Passivo Transportadora (...) e o Solidário (...), para pagar a quantia exigida ou apresentar Recurso ao Conselho Pleno e, por edital publicado no Diário Oficial (fls.63), o

Solidário Sr. (...).

Tempestivamente, o Sujeito Passivo Transportadora (...) interpôs o Recurso ao Pleno, ora em julgamento, no qual argüiu mesmas razões expendidas nas fases anteriores: 1. que o Passe Fiscal de Trânsito foi baixado pela Agenfa do Município de Divinópolis de Goiás, quando da saída da mercadoria do Estado de Goiás; 2. pediu a improcedência do lançamento; 3. juntou cópia do Passe Fiscal autenticada em cartório, nela constando, no campo "Baixa do Termo" um carimbo datado de 23.7.2006 - Agenfa Divinópolis nº 16926.

Na sessão plenária de 25.11.2008 foi concedida vista ao Conselheiro Edson Abrão da Silva, com retorno previsto para esta data de 2.12.2008.

Em retorno a julgamento plenário, e com a aquiescência da Representação Fazendária, foi deferida pela Presidência a juntada de declaração da Supervisão Fiscal da Delegacia Regional de Fiscalização de Formosa pela qual atestou a autenticidade do carimbo apostado pela Agenfa de Divinópolis de Goiás no Passe Fiscal objeto deste lançamento, comprobatório da efetiva saída da mercadoria do território goiano.

É o relatório.

DECISÃO

Como razões de decidir, considere o seguinte:

1. Que o Sujeito Passivo apresentou com suas peças defensórias, cópia do Passe Fiscal, constando no campo "Baixa do Termo" um carimbo contendo as expressões seguintes (fls. 23): o nº "16926; "Agenfa"; data de "23 jul 2006"; e o nome "Divinópolis",

2. Que o art. 4º da Instrução Normativa nº 556/02-GSF prevê que a baixa do Passe Fiscal que acompanha a mercadoria em trânsito pelo Estado de Goiás pode ser procedida no posto fiscal de divisa, ou, na falta deste, na unidade fazendária mais próxima:

"Art. 4º Para efeito da 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."

3. Que a via do Passe Fiscal, apresentada pelo transportador anexada às suas peças defensórias, recebeu carimbo apostado pela Agenfa de Divinópolis de Goiás, Município goiano situado na divisa estadual, servido por rodovia que dá acesso ao norte do país, destino da mercadoria, e cujo carimbo teve a

autenticidade reconhecida pela Supervisão Fiscal da Delegacia Regional de Fiscalização de Formosa, da circunscrição dessa Agenfa, comprovatório da efetiva saída da mercadoria do território goiano.

4. Comprovada a oposição do visto no Passe Fiscal pela Agenfa do Município goiano onde ocorreu a saída interestadual, de conformidade com o art. 4º da Instrução Normativa nº 556/02-GSF, fica afastada a presunção da ocorrência do fato gerador, de que trata o art.14, VI, da Lei nº 11.651/91:

"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."

Diante do exposto, 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 13 de janeiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de carimbo do Posto Fiscal
(Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01234/09

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de apresentação de notas fiscais para oposição de carimbo. 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 da Lei 11.651/91).

II - É lícito ao Fisco exigir multa formal equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação pela não apresentação à unidade de fiscalização da documentação fiscal para oposição de carimbo, constatada perante o transportador, na hipótese de existência de posto de fiscalização no trajeto percorrido por ele.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária

realizada no dia 09 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Aldeci de Souza Flor, José Luiz Rosa, Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Aguinaldo Fernandes de Melo. E, por maioria de votos, não aplicar o benefício previsto no § 8º do art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aldeci de Souza Flor, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, José Luiz Rosa, Josevan Pereira Júnior, Walter de Oliveira e Aguinaldo Fernandes de Melo que votaram pela aplicação do benefício retro mencionado.

RELATÓRIO

Neste processo o Fisco exige multa formal da empresa transportadora por ter deixado de apresentar ao posto de fiscalização 16 (dezesesseis) Notas Fiscais, números 3314, 3134, 3141, 3301, 33219, 3312, 3315, 3299, 3300, 3305, 3306, 3313, 3311, 3113, 3309 e 3308, emitidas pela ARCOR DO BRASIL LTDA, para aposição do carimbo fiscal, conforme termo de apreensão e documentos anexos. A multa aplicada corresponde a 25% (vinte e cinco por cento) do valor total das notas fiscais não apresentadas

O lançamento foi confirmado em primeira instância, consoante Sentença n.º 5385/07, fls. 89/91.

Na fase cameral, a preliminar de nulidade por cerceamento de defesa, arguida pela autuada em virtude de não ter sido atendido o pedido de diligência requerido na peça impugnatória, foi afastada por unanimidade de votos, e, no mérito, por maioria de votos, foi confirmada a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Inconformado, o sujeito passivo apresenta recurso ao Conselho Pleno, no qual alega que toda a mercadoria estava devidamente acobertada por documento fiscal, bem como a correspondente prestação de serviço de transporte pelo conhecimento de transporte de cargas (CTRC) e que o auditor fiscal que examinou a documentação, devido a grande quantidade de notas fiscais, não carimbou todas, afirma que algumas notas fiscais constantes do mesmo Conhecimento de Transporte das notas objeto da autuação forma devidamente carimbadas no posto fiscal. Requer a improcedência do auto de infração e, alternativamente, a aplicação da forma privilegiada de penalidade prevista no parágrafo oitavo do artigo 71 do CTE, caso o lançamento seja julgado procedente.

DECISÃO

O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, deve cumprir, também, as prestações positivas ou negativas estabelecidas na legislação tributária.

No presente caso, a empresa transportadora de mercadorias está obrigada a submetê-las à vistoria realizada no posto de fiscalização, bem como apresentar os documentos fiscais que acompanhem o transporte dessas mercadorias para aposição de carimbo, conforme dispõe o art. 453, do Decreto n.º 4852/97, Regulamento do Código Tributário Estadual, in verbis:

“Art. 453. O sujeito passivo da obrigação tributária bem como as demais pessoas, naturais 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 (Lei n.º 11.651/91, [art. 145](#)).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, aos usuários de serviços de transporte e de comunicação.

§ 2º O [condutor](#) de veículo que transportar mercadoria é obrigado a submetê-la à fiscalização exercida pelo fisco estadual, atendendo à ordem de parada determinada pela autoridade fiscal e, independentemente de ordem, sujeitá-la à vistoria realizada no posto de fiscalização.

ACRESCIDO O § 3º ao ART. 453 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.998, DE 20.08.04 - VIGÊNCIA: 25.08.04.

§ 3º Após a vistoria de que trata o § 2º, deve ser aposto no documento fiscal que acobertar a operação carimbo fiscal conforme modelo e procedimentos estabelecidos em ato do Secretário da Fazenda.”

Os documentos acostados pelo Fisco, para instrução processual, confirmam que as notas fiscais não foram apresentadas para aposição de carimbo no posto de fiscalização. O conhecimento de transporte de cargas (CTRC) apresentado pela defesa, folhas 45, não comprova que as notas fiscais, descritas na inicial, foram apresentadas à fiscalização. Da mesma forma, o fato do CTRC discriminar outras notas fiscais que possuem o carimbo do Fisco não afasta a acusação inicial, porque somente foram objeto da autuação aquelas notas que não foram apresentadas para fiscalização. Além disso, o carimbo aposto nas notas apresentadas regularmente ao Fisco é da própria autuante, evidenciando que somente parte dos documentos fiscais foi oferecida inicialmente para fiscalização.

O sujeito passivo ao deixar de apresentar os documentos fiscais para aposição de carimbo incorreu no comportamento tipificado no art. 71, VII, “h”, da Lei n.º 11.651/91, Código Tributário Estadual, abaixo transcrito:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

[...]

h) pela não apresentação à unidade de fiscalização da documentação fiscal para aposição de carimbo, constatada perante o transportador, na hipótese de existência de posto de fiscalização no trajeto percorrido por ele;"

Quanto à aplicação da forma privilegiada de penalidade prevista no parágrafo oitavo do Código Tributário Estadual, Lei n.º 11.651/91, entendo que é incompatível com irregularidade praticada, visto que pode resultar indiretamente em falta de pagamento do imposto o não oferecimento ao Fisco dos documentos que acobertam o trânsito da mercadoria.

O controle fiscal sobre o trânsito das mercadorias tem como finalidade, entre outras, impossibilitar o cancelamento das operações e o não registro nos livros fiscais do destinatário.

Face à ausência de provas que coloquem em dúvida a correção dos procedimentos fiscais, conheço do recurso do contribuinte ao Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 28 de abril de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de cessação de uso ECF - comprovado o não extravio (pode ser após a ação fiscal) (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00197/09

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal. Omissão pela não solicitação da cessão de uso de equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Improcedente. Decisão unânime.

Provado nos autos que o sujeito passivo está autorizado a cessar o uso do equipamento Emissor de Cupom Fiscal, mister se faz improceder o auto de infração.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de janeiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Levi Silva Filho e Domingos Caruso Neto.

RELATÓRIO

A acusação fiscal estampada na basilar é a de que o sujeito passivo extraviou o equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, pois encerrou as atividades do estabelecimento e não solicitou a cessação de uso do equipamento. Fica sujeito ao pagamento da multa formal no valor de R\$ 12.901,16 (doze mil, novecentos e um reais e dezesseis centavos).

Após a decretação da revelia, comparece ao feito o sujeito passivo para impugnar o auto de infração em Segunda Instância. Argúi a preliminar de nulidade da peça básica por emissão de auto de infração em duplicidade; que foi intimado em 13 de novembro de 2007 em virtude do auto de infração nº 3 0281455 289 24 e que apresentou defesa em tempo hábil e colaciona ao feito cópia do referido lançamento de ofício. No mérito, argumenta não ter cometido a infração descrita na peça básica pois nunca encerrou suas atividades; que demitiu funcionários mas continuou operando. Acrescenta que a decisão foi tomada por expediente de parte do agente fiscal; que tal se deu em virtude de má interpretação do referido agente, que, ao ver as portas da empresa fechadas, entendeu suspender a inscrição estadual da impugnante; que a mesma só tomou conhecimento do fato através de Edital; que entregou a impressora e o equipamento ECF, nos moldes do Anexo I e II da Instrução Normativa 606/2003-GSF, para a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás e colaciona prova ao feito; que a multa aplicada é exorbitante e que não impingiu prejuízo ao Estado de Goiás. Requer a nulidade do feito ou, na impossibilidade, sua improcedência.

Resolução cameral nº 176/2008 de fl 34 converte o julgamento em diligência à Delegacia Fiscal de origem para que seu titular intime os sócios para que apresentem a comprovação da efetiva entrega do ECF junto à SEFAZ ou se estiver em uso sua reativação cadastral. Intimada, a empresa apresenta documentação de fls. 39 a 45 destes.

DECISÃO

Passo a julgar e considero que a pretensão fiscal não deve prosperar, pois o sujeito passivo carreia para os autos, às fls. 42, prova inconteste – Comprovante de Cessação de Uso de Sistema Informatizado para Emissão de Documentos Fiscais – a qual ilide na íntegra a acusação fiscal, motivo pelo qual e em uníssono com meus pares conheço da impugnação, dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 26 de janeiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de emissão de DCE - Exportação comprovada - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00859/09

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Mercadoria destinada a exportação desacompanhada do documento de controle de exportação - DCE. Procedência do auto de infração, com incidência do §8º do art. 71 da Lei nº 11.651/91. Decisão unânime.

O transporte de mercadoria destinada a exportação, acobertada de nota fiscal não acompanhada do documento de controle de exportação - DCE, enseja a aplicação de penalidade pecuniária correspondente a 25% da operação. Incidência do benefício do §8º do art. 71 da Lei nº 11.651/91, ante a ausência de prejuízo ao erário.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de fevereiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Heli José da Silva e Luis Antônio da Silva Costa.

RELATÓRIO

O contribuinte foi autuado por transportar mercadoria destinada a exportação, acobertada pela Nota Fiscal nº 2308, emitida em 02/01/2008, no valor de R\$ 6.675,00 (seis mil, seiscentos e setenta e cinco reais) não acompanhada do documento de controle de exportação - DCE, ficando sujeito ao pagamento de uma multa correspondente a 25% da operação.

Foi anexado ao trabalho fiscal, a referida nota fiscal (fls. 03/04) e uma cópia do CPD da Secretaria da Fazenda, no qual constata a ausência do documento de controle de exportação para o contribuinte 10.327.397-2, referente à Nota Fiscal nº 2308, emitida em 02/01/2008 (fls.06).

O art. 75-A do Anexo XII do Decreto nº 4.852/97 e a Instrução Normativa nº 881/07 - GSF dão legalidade à fundamentação do fiscal que propôs a penalidade prescrita no art. 71, inciso VII, item 1, do Código Tributário Estadual.

O requerente não dispôs do seu direito recursal à Primeira Instância, sendo considerado revel (fls. 10).

Na impugnação em Segunda Instância (fls. 15) solicita a descaracterização do Auto de Infração nº 3029690501352 e o julgamento pela sua improcedência.

Para tanto, expõe que a empresa ao emitir a nota fiscal sem o acompanhamento do DCE, não causou nenhum prejuízo ao Erário Estadual, uma vez que essa operação é contemplada pela não incidência de ICMS por se tratar de exportação conforme art. 79, inciso I, alínea "a", do CTE.

Aduz ainda que todas as notas fiscais estão lançadas no livro próprio e

anexa cópias aos autos às fls.19/22.

A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, acatando proposição da Conselheira Relatora, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que os autos sejam encaminhados à Gerência de Comércio Exterior, para que esta informe se as mercadorias relacionadas na Nota Fiscal n.º 2308, foram devidamente exportadas.

O atendimento da solicitação supra encontra-se detalhado às fls. 26/28 dos autos. O sujeito passivo foi intimado a manifestar-se do resultado apurado, entretanto, permaneceu silente.

É o relatório. Decido.

DECISÃO

Pretende a Fazenda Pública Estadual a exigência de penalidade pecuniária por ter o sujeito passivo transportado mercadoria destinada a exportação, acobertada pela Nota Fiscal nº 2308, emitida em 02/01/2008, não acompanhada do documento de controle de exportação - DCE, ficando sujeito ao pagamento de uma multa correspondente a 25% da operação.

O auto de infração foi lavrado diante da falta de emissão do documento de controle de exportação, conforme prevê o art. 75-A, do Anexo XII, do Decreto nº 4.852/97, abaixo transcrito:

“Art. 75-A. O estabelecimento remetente, antes da efetiva saída da mercadoria ou bem, deve emitir o Documento de Controle de Exportação - DCE -, conforme modelo residente no Sistema de Exportação - SISEXP -, disponível no endereço eletrônico <http://www.sefaz.go.gov.br>, em, no mínimo, 2 (duas) vias, que acompanharão a mercadoria.”

Todavia, não obstante a infração tributária cometida, afere-se do documento de fl. 27 que a mercadoria foi efetivamente exportada, não havendo prejuízo ao erário, ensejando, portanto, a aplicação do benefício do §8º do art. 71 da Lei nº 11.651/91.

Ao teor do exposto, conheço da impugnação e nego-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, porém com a aplicação da forma privilegiada prevista no art. 71, §8º, da Lei nº 11.651/91.

Sala das sessões, em 16 de março de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de emissão passe fiscal na remessa interna de óleo diesel comum (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00009/09

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de emissão de passe fiscal na remessa interna de óleo diesel comum. Improcedência. Decisão não unânime.

É improcedente o auto de infração que reclama multa formal por falta de emissão de passe fiscal na remessa interna de óleo diesel comum, estando a operação dispensada da emissão de passe fiscal.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de dezembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida pelo sujeito passivo, sob o fundamento de que a peça recursal não estaria 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 Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aldeci de Souza Flor, Manoel Antônio Costa Filho, Antônio Martins da Silva, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Aguinaldo Fernandes de Melo, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Josevan Pereira Júnior e Walter de Oliveira. E, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão dos solidários (...),(...),(...),(...),(...) e (...) da lide, arguida pelo Conselheiro Heli José da Silva. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Nivaldo Carvelo Carvalho, Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Aldeci de Souza Flor, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Quanto ao mérito, 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 Aguinaldo Fernandes de Melo, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Josevan Pereira Júnior e Walter de Oliveira. Vencidos os Conselheiros Heli José da Silva, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aldeci de Souza Flor, Antônio Martins da Silva e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Em 7 de março de 2006, o Fisco exige penalidade pecuniária correspondente a 25% do valor da operação da autuada em razão desta ter, no mês de março de 2005, promovido remessa interna de óleo diesel não acompanhado do passe fiscal interno previsto na Instrução Normativa nº 13/04-

SGAF, de 29 de outubro de 2004.

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

Regularmente intimados do lançamento exordial, os solidários são declarados revéis.

Comparece aos autos o sujeito passivo principal, apresentando impugnação, na qual alega ser estabelecimento varejista e que nas operações de venda a consumidor final, cujo imposto já tenha sido recolhido antecipadamente, não se exige a emissão do passe fiscal nos termos do art. 5º da IN 13/04-SGAF.

O julgador singular analisa as razões impugnatórias e assevera que a partir de novembro de 2005, o art. 5º, inciso V, alínea "a" da IN 13/04-SGAF dispensou a emissão de passe fiscal nas operações internas com mercadorias que tenha pago o imposto antecipadamente. Com isso, o julgador entendeu por bem aplicar o art. 106, inciso II, alínea "a" do CTN retroativamente, não considerando a penalidade apontada na inicial, declarando improcedente o feito.

Concluiu, também, pela falta de respaldo legal para o arrolamento de sócios dirigentes da empresa na condição de solidários, para o caso de falta de cumprimento de obrigação acessória.

Dessa decisão recorreu o representante fazendário, mencionando em seu Parecer nº 243/2007-GERF (fls. 60 a 64) que a IN 013/04-SGAF revogou a IN 173/02-SRE, mas continuou a exigir a emissão do Passe Fiscal Interno para as operações com óleo diesel, nos termos do art. 2º, alínea "b" da referida instrução, pedindo a reforma da sentença singular e a procedência do lançamento de ofício.

O sujeito passivo comparece em Segunda Instância com as razões da contradita ao pedido de reforma do representante fazendário da decisão proferida em Primeira Instância, que foi totalmente absolutório.

Pede a manutenção da decisão singular pelo fato desta embasar-se na IN 013/04-SGAF, que dispensou a emissão do passe fiscal nas operações internas, cujo imposto tenha sido pago antecipadamente.

Reafirma sua condição de estabelecimento varejista, que realiza operações de vendas diretamente da bomba de abastecimento a clientes, sendo que esta operação está sujeita ao regime de substituição tributária e não está sujeita a emissão do passe fiscal.

A Segunda Câmara, em decisão unânime, confirma a sentença absolutória proferida em Primeira Instância, conforme o Acórdão nº 0432/2008 (fls. 92 a 95), por haver comprovação nos autos da inexistência do ilícito fiscal apontado na vestibular.

O representante fazendário recorre dessa decisão, afirmando em seu

recurso ao Conselho Pleno nº 50/2008-GERF (fls. 97 a 100) que foi alterado o ato administrativo que disciplina a emissão do Passe Fiscal, porém, a norma que pune a remessa de mercadoria desacompanhada de documento de controle, o artigo 71, inciso VII, alínea "n", da Lei nº 11.651/91, continua em pleno vigor.

Diz que alínea "a" do inciso V do artigo 5º da Instrução Normativa 013/04-SGAF cuida de operação em que o imposto é pago antes da circulação (ver art. 76, inciso V do Decreto nº 4.852/97- RCTE), não se tratando de substituição tributária, além de ser norma mais genérica que a disposta no alínea "b" do inciso I do artigo 2º dessa mesma instrução normativa. A primeira norma trata de mercadoria em geral, enquanto a segunda cuida de mercadoria específica: óleo diesel e gasolina automotiva de qualquer tipo, inclusive a de aviação. Pede a reforma do acórdão cameral e a procedência do lançamento.

O contribuinte é intimado a apresentar contradita ao recurso formulado pelo Representante Fazendário, apresentado-a (fls. 110 a 113), na qual pede em preliminar a inadmissibilidade do recurso da Fazenda Pública, sob o fundamento de que a peça recursal não estaria em consonância com o disposto no art. 35, § 1º, II, da Lei nº 13.882/01 e art. 60 do Regimento Interno desta Casa.

Caso seja o recurso admitido, pede a manutenção do acórdão cameral, que confirmou a sentença absolutória, pela inexistência do ilícito apontado pela fiscalização.

Afirma que a nota fiscal comprova e atesta através do código fiscal de operações 5.403, tratar-se de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros em operação com mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, não havendo, neste caso, exigência de emissão do Passe Fiscal.

Na sessão de julgamento, o Conselheiro Heli José da Silva formula em preliminar arguição de exclusão da lide dos solidários (...),(...),(...),(...),(...),(...) e (...).

D E C I S Ã O

QUESTÃO PRELIMINAR

Apreciando a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida pelo sujeito passivo, manifesto-me pelo seu acolhimento, entretanto, a maioria dos meus pares, com entendimento diverso, rejeita essa preliminar.

Apreciando a preliminar de exclusão dos solidários (...),(...),(...),(...),(...), (...) e (...), arguida pelo Conselheiro Heli José da Silva, manifesto-me pelo seu acolhimento, afastando-os da lide, tendo em vista que a legislação tributária não estabelece solidariedade na exigência de obrigação acessória, que é o caso em exame.

QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito, não vejo como acolher as razões do recurso da Fazenda Estadual, já que a operação efetuado pelo contribuinte por meio da Nota Fiscal nº 03056 (fls. 03), remessa interna de óleo diesel comum, está dispensada do passe fiscal, consoante a Instrução Normativa nº 13/04-SGAF (art. 5º, V, a), citada na sentença absolutória e transcrita no acórdão cameral que a confirmou, que ora mantenho.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida pelo sujeito passivo, acato a preliminar de exclusão dos solidários (...),(...),(...),(...),(...),(...) e (...) da lide, arguida pelo Conselheiro Heli José da Silva. Quanto ao mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 13 de janeiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de entrega dos Arquivos Magnéticos - SINTEGRA (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00950/09

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária acessória. Falta de entrega de arquivos magnéticos do SINTEGRA. Procedência. Decisão unânime.

I - O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (art. 64, CTE);

II - 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 arquivos magnéticos do SINTEGRA, deve ser declarado procedente quando a infração, devidamente comprovada pelo Fisco, não tenha sido afastada pelo sujeito passivo.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de

votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Aldeci de Souza Flor e Josevan Pereira Júnior.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 20 de fevereiro de 2008, 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 março a dezembro de 2007, consoante preconizado pela Instrução Normativa n.º 630/03 – GSF, formalizando a exigência de multa formal no valor de R\$ 5.189,50 (cinco mil, cento e oitenta e nove reais e cinquenta 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.

Indicou como infringidos os artigos 55, II, e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c os artigos 1.º, 5.º e 7.º, do Anexo X, do RCTE, e, ainda, o artigo 1.º, da Instrução Normativa n.º 630/03 – GSF, propondo, outrossim, a penalidade do artigo 71, inciso XXII, alínea “a”, da Lei nº 11.651/91, com redação da Lei nº 15.505/05.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada a autuada em 03 de março de 2008, que ficou-se silente, propiciando a lavratura do Termo de Revelia de fls. 07.

Intimada para pagar a quantia exigida ou apresentar impugnação em Segunda Instância, a autuada comparece aos autos, tempestivamente, com sua peça impugnatória de fls. 12/13, alegando que não era usuária de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados – SEPD, para emissão de documento fiscal nem para escrituração de livro fiscal, e por esse motivo os arquivos magnéticos referentes aos meses de março/07 a dezembro/07, não foram transmitidos, pois até então a empresa não era obrigada a entregar os referidos arquivos magnéticos. Mas quando a empresa encerrou suas atividades em março de 2008 e pediu a baixa de sua inscrição estadual, o contador responsável pela empresa decidiu fazer os livros fiscais informatizados (SEPD), e então fez o “Comunicado de Uso de SEPD para Escrituração de Livros Fiscais”, protocolado em 19/03/08, com pedido de início de data de escrituração por SEPD em 26/09/06, ou seja, com data retroativa e só então no dia 24/03/08, fez o pedido de Autenticação de Livros Fiscais. Alega não ter sido intimado, previamente, para regularizar a situação. Destaca que procedeu à entrega dos arquivos, anexando os documentos comprobatórios.

Pugna pela improcedência do auto de infração.

Este é o relatório.

DECISÃO

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

[...]

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;”

No caso em exame, a defesa não trouxe ao processo documento comprobatório da entrega dos arquivos reclamados, feita anteriormente à sua notificação de fls. 06, datada de 03 de março de 2008. 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. A entrega do arquivos somente ocorreu em data posterior, qual seja, 25 de abril de 2008, conforme documentos de fls. 29/38.

Observo, ainda, que os dispositivos legais acima transcritos delineiam de forma bastante clara e precisa, quanto à obrigatoriedade da entrega dos arquivos magnéticos.

Concluo, portanto, por não acolher as razões expostas na impugnação, considerando-se que a infração denunciada está devidamente comprovada pelo Fisco, cuja a ocorrência não foi afastada pela defesa apresentada.

Aplico, outrossim, a forma privilegiada estabelecida no § 8.º do art. 71 do CTE, por entender que com a apresentação dos arquivos realizada pela autuada, na data acima relatada, conforme documentos apresentados, não ocorreu, mesmo que indiretamente, falta de pagamento do imposto.

Diante do exposto, corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, voto para conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, aplicando, porém, a forma privilegiada prevista no § 8.º do art. 71 da Lei nº 11.651/91 - CTE.

Sala das sessões plenárias, em 24 de março de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de estorno de crédito, saídas com redução da base de cálculo (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00371/09

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de estorno de crédito de ICMS, referente às entradas, cujas saídas foram contempladas com redução de base de cálculo do ICMS . Procedência. Decisão unânime.

"A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária" (art. 9º, § 3º da Lei nº 11.651/91).

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de janeiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Levi Silva Filho e Arnaldo Machado.

RELATÓRIO

O histórico do presente auto de infração descreve que o sujeito passivo deixou de efetuar estorno de créditos, referente as entradas, cujas saídas foram contempladas com redução de base de cálculo, formando com isso saldo credor irregular. Em consequência deverá pagar a multa formal de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito não estornado, de acordo com Auditoria Básica do ICMS, Demonstrativos anexos e cópias dos livros Registro de Apuração do ICMS apensados nos Autos de Infração nº 3 0296201 261 10 e 3 0296328 083 35.

A Srª (...) foi nomeada sujeito passivo solidário na lide.

Anexos aos autos: a) Ordem de Serviço n.º 1847/2008 (fl. 13); b) Notificação Fiscal (fl. 14); c) Planilha para Obtenção do Valor do ICMS a Estornar Proporcional a Redução da Base de Cálculo (fls. 15 a 18); d) Auditoria Básica do ICMS (fls. 19 a 43).

Nas razões de impugnação, o sujeito passivo argumenta que *"a empresa autuada é optante do simples e recolhe o ICMS em conjunto com os demais tributos constante da tabela própria da lei específica.*

Nesta condição não se fala em conta corrente de ICMS, logo, não se aproveita créditos de nenhuma mercadoria e/ou insumo. Escrituram-se os livros exigidos pela legislação estadual apenas para cumprir os ditames da citada legislação, portanto, os valores de créditos de ICMS não são aproveitados. Não tem nenhuma influência nos recolhimentos".

O presente processo foi julgado procedente em Primeira Instância, de acordo com a Sentença n.º 2344/08- COJP (fls. 65 a 69).

Nas razões de recurso, o sujeito passivo reitera que *"a situação da empresa recorrente não se aplica ao caso contido no histórico do auto de infração em exame, como já delineado na defesa de primeira instância, uma vez que é optante do PROGRAMA SIMPLES, em conjunto com os demais tributos constantes da tabela própria desta lei de regência".*

Acrescenta, ainda, que "a empresa recorrente jamais diminuiu o valor do ICMS a recolher, nem pelo fato da redução da base de cálculo e muito menos por ter aproveitado qualquer benefício fiscal, não se podendo, portanto, falar em conta corrente do imposto, porque não se aproveitou crédito de nenhuma mercadoria".

É o relatório, passo à fundamentação do acórdão.

DECISÃO

O lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, proposta a penalidade cabível e assegurado à recorrente, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplo direito de defesa.

Objetivando maior clareza, passo à transcrição dos artigos 61 e 64, do Código Tributário Estadual, Lei nº 11.651/91.

"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;

.....
§ 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.

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”.

Ademais, estabelece o art. 58 do Regulamento do Código Tributário Estadual – Decreto nº 4.852/97 que:

Art. 58. O sujeito passivo deve efetuar o estorno do imposto de que se tiver creditado, sempre que o serviço tomado, a mercadoria ou bem que entraram no estabelecimento, quando (Lei nº 11.651/91, [art. 61](#)):

l - sendo imprevisível a ocorrência das circunstâncias seguintes, na data da entrada da mercadoria ou bem, ou da utilização do serviço, forem:

a) objeto de saída ou prestação de serviço correspondente isenta ou não tributada;

b) objeto de saída ou prestação de serviço correspondente contemplada com redução de base de cálculo, hipótese em que o estorno é proporcional a essa redução;

.....
Acrescento, ainda, que definem os artigos 1º; 2º e 3º do Decreto nº 6.682/07, que estabelece regras a serem observadas pelo contribuinte do ICMS optante pelo Simples Nacional, nos termos da Lei Complementar nº 123/06:

“Art. 1º. O contribuinte sujeito ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, Simples Nacional, deve observar, além das regras previstas na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nas Resoluções do Comitê Gestor de Tributação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – CGSN, as demais regras aplicáveis previstas na legislação tributária estadual e as regras previstas neste Decreto.

Art. 2º A microempresa e a empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação e nem transferirão créditos relativos ao ICMS.

.....
Art. 3º Na hipótese de haver acúmulo de crédito pelo contribuinte enquadrado no Simples Nacional, em função das operações não sujeitas a esse regime de arrecadação, o saldo credor acumulado poderá ser, na seguinte ordem:

I – utilizado para pagar o ICMS:

devido por substituição tributária;

referente ao diferencial de alíquotas;

inscrito em dívida ativa há pelo menos 12 (doze) meses;

II – transferido, independente da existência de relação comercial, para qualquer outro contribuinte, exceto para empresa distribuidora de energia elétrica, prestadora de serviço de comunicação, distribuidora de combustíveis ou refinaria de petróleo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se também ao contribuinte enquadrado no Simples Nacional que possuía saldo credor no campo OBSERVAÇÕES do livro Registro de Apuração do ICMS, em 30 de junho de 2007”.

Portanto, concluo que as razões apresentadas na defesa pela autuada não são suficientes para invalidar a exigência fiscal, restando, assim, provada a legitimidade do lançamento do crédito tributário.

Com estas fundamentações, voto conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o lançamento do crédito tributário.

Sala das sessões, em 06 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de liberação uso de documento fiscal - obrigação converte - se em principal, relativamente à pena pecuniária (Procedência)

ACÓRDÃO DA 1ª CJUL N.º 01182/09

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: *ICMS. Obrigação acessória. Utilização de documentos fiscais sem a prévia liberação de uso. Procedência. Decisão unânime.*

“A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária” (art. 9º, § 3º, da Lei nº 11.651/91).

“É vedada a utilização de documento fiscal sem a prévia liberação de uso (parágrafo único do art. 138 do RCTE)”.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de fevereiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento

os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Manoel Caixeta Haun e Álvaro Falanque.

RELATÓRIO

O presente crédito tributário refere-se à exigência de multa formal por a autuada ter emitido as notas fiscais de números 15551; 15554; 15555 e 15556, utilizando-se dos formulários contínuos de números 020762 a 020764; 020767 a 020772, sem a liberação de uso previamente, por parte da Secretaria da Fazenda do estado de Goiás - SEFAZ. A última liberação de uso para documentos da mesma série/ Modelo, foi a de nº 674752-3 foi em 29/09/2006, que autorizou até o formulário de nº19000.

Tempestivamente, comparece a autuada ao feito, alega que por um lapso da contabilidade não foi observado e utilizado os documentos fiscais sem a prévia liberação de uso, mas este fato não causou omissão de pagamento de imposto, não causando nenhum prejuízo ao Estado.

O presente processo foi julgado procedente em Primeira Instância.

Nas razões de recurso, novamente, o sujeito passivo argumenta que *“por um lapso da contabilidade responsável pelo controle e acompanhamento dos referidos documentos, não observou e utilizou-se de documentos sem a prévia liberação de uso, no entanto tal fato não causou a omissão total ou parcial de recolhimento, não causando assim nenhum prejuízo ao Estado.”*

É o relatório. Passo a fundamentação do voto.

DECISÃO

O lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, proposta a penalidade cabível e assegurado à 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 de obrigação tributária principal, que está relacionado diretamente ao pagamento de tributos, obrigados pela lei ao cumprimento de prestações positivas ou negativas perante o poder tributante, prestações essas que são definidas como obrigações tributárias acessórias, cujo descumprimento expõe o sujeito passivo a penalidades pecuniárias, nos termos dos pressupostos legais.

Assim, estabelece o artigo 64 da Lei nº 11.651/91, “in verbis”, que:

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

legislação tributária.”

Entre o rol de exigências está a prevista no art. 138, parágrafo único do Decreto n.º 4.852/97, que assim prescreve:

“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.”

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.

Esclareço, ainda, que a responsabilidade por infrações independe da intenção do agente e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (art. 136, do Código Tributário Nacional - CTN).

Portanto, estando provando nos autos que a liberação de uso apenas foi concedida em 24/01/2008, após o início do procedimento fiscal, não há de ser aplicada a multa prevista no artigo 169, Código Tributário Estadual – CTE, que trata do instituto de espontaneidade por parte do contribuinte.

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

Sala das sessões, em 17 de abril de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de registro de Nota Fiscal de Entrada (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01771/09

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Omissão de registro de nota fiscal de aquisição de mercadorias. Procedência. Decisão unânime.

1. A entrada de mercadoria, a qualquer título, no estabelecimento de contribuinte do ICMS, deve ser registrada no livro Registro de Entradas, inclusive aquelas destinadas ao ativo imobilizado e ao uso e consumo do estabelecimento (RCTE, art. 308, inciso I e § 1º);

2. Comprovada a omissão do registro de documento fiscal relativo à

aquisição de mercadorias ou utilização de serviços, é correta a imposição de penalidade de caráter formal pelo descumprimento dessa obrigação acessória;

3. Deve ser aplicada a penalidade na forma privilegiada quando da prática das irregularidades não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto (CTE, artigo 71, §8º).

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de abril de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE, observando o parcelamento para efeito da extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Edson Abrão da Silva e José Luiz Rosa.

RELATÓRIO

Informa o auto de infração que o sujeito passivo deixou de registrar no livro registro de entradas, 14 (quatorze) notas fiscais de aquisição de mercadorias, todas constantes da relação anexa, perfazendo um valor comercial de R\$ 601.187,00. Devendo pagar multa formal de 25% sobre esse valor, ou seja, R\$ 150.296,75, juntamente com os acréscimos legais. OBS.: número das notas fiscais, datas e valores conforme relatório anexo.

No polo passivo foi também arrolado o administrador da empresa, na condição de solidário.

Os autos estão instruídos com a Relação da Notas Fiscais (fl. 05), Ordem de serviço, Portaria do Secretário da Fazenda (atribuição de competência para fiscalizar), Relatório de notas fiscais por destinatário, cópias do livro registro de entradas e das notas fiscais não registradas (fls. 09 a 61).

Os autuados apresentaram impugnação em primeira instância. O julgador singular excluiu o solidário da lide e considerou procedente o auto de infração (fls. 84/85).

No recurso voluntário apresentado, o sujeito passivo discorda do valor da pena, se manifesta a favor de pagar apenas 10 (dez por cento) do valor do referido auto. Não demonstra falha no procedimento fiscal, porém afirma a existência de dissonância entre a realidade fática e formal do fato gerador. Afirma que oportunamente vai demonstrar a insubsistência e improcedência da imposição fiscal.

Por último, o sujeito passivo anexou aos autos extrato do que seria o parcelamento da parte não litigiosa (fls. 96 a 98).

É o relatório.

DECISÃO

A legislação tributária estadual estabelece que o sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (Lei nº 11.651/91, art. 64).

Entre as prestações positivas, encontra-se a obrigação de manter e escriturar livros fiscais, entre eles, o livro Registro de Entradas. Essa obrigação está estabelecida no Decreto nº 4.852/97 (RCTE). Vejamos:

"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 pelo contribuinte não usuário de sistema eletrônico de processamento de dados, ressalvada a hipótese do imposto relativo ao diferencial de alíquotas;"

No caso em tela, apesar de manter e escriturar os livros fiscais obrigatórios, o sujeito passivo deixou de escriturar no livro Registro de Entradas as notas fiscais de aquisição de mercadorias ou bens, conforme comprovam as fotocópias das notas fiscais e das páginas dos livros Registro de Entradas, em que as notas fiscais deveriam estar escrituradas, motivo pelo qual foi lavrado o presente auto de infração.

Na oportunidade em que compareceu ao processo, o sujeito passivo não trouxe aos autos qualquer prova a demonstrar falha ou erros no lançamento tributário. Limitou-se a fazer afirmações vagas, sem nenhum relevo probatório.

É inegável o fundamento do auto de infração, pois a legislação tributária estadual, conforme a clareza do inciso I do art. 308 do Decreto nº 4.852/97, determina ao sujeito passivo a obrigatoriedade do registro de notas fiscais relativas à entrada, a qualquer título, de mercadoria no estabelecimento.

Posto isso, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, com aplicação da penalidade na forma privilegiada, nos termos do §8º do artigo 71 da Lei 11.651/9.

Sala das sessões, em 10 de junho de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta emissão passe fiscal na entrada do Estado (não causada pelo contribuinte) (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02485/09

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Passe fiscal. Transferência de mercadoria sem o documento de controle. Improcedência. Decisão unânime.

Restando comprovado nos autos que a exigência tributária decorre de um equívoco fiscal, o lançamento que materializa a respectiva exigência deve ser considerado improcedente.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24 de junho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, não acolher o pedido de diligência, proposta pela Fazenda Pública Estadual. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia. 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 Sérgio Reis Crispim, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração, peça instauradora deste contencioso fiscal, que o sujeito passivo que recebeu feijão em transferência do Distrito Federal, no valor comercial total de R\$ 182.640,00 (cento e oitenta e dois mil, seiscentos e quarenta reais), acobertado por notas fiscais não acompanhadas dos respectivos

passes fiscais de entrada, e, em consequência, fica sujeito ao pagamento de multa formal de 25% sobre o valor das operações, correspondendo a importância de R\$ 22.830,00 (vinte e dois mil, oitocentos e trinta reais).

A previsão legal consta do Código Tributário Estadual em seu art. 64 c/c art. 2º, inciso II e § 2º, inciso II, da IN 013/04 - SGAF, e a penalidade está prevista no art. 71, VII, alínea "n", do mesmo código.

O sujeito passivo foi declarado revel, conforme folha 58.

Novamente intimado, o sujeito passivo comparece em Segunda Instância para apresentar Impugnação (fls. 62 a 83), na qual alega que as mercadorias foram transportadas e procederam sua entrada no Estado submetendo-se à fiscalização nos Postos de Entrada do Estado de Goiás, conforme sinaliza as notas fiscais, o que entende ter ocorrido mediante a emissão de Passe Fiscal pelas autoridades competentes que ali atuam; que não ocorreu nenhum prejuízo ao Erário Estadual, salvo erro que é do próprio Fisco e que vem acontecendo reiteradas vezes; e que todos os tributos foram pagos e formalidades cumpridas, sendo indevida e ilegal a autuação. Requer, ao final, a improcedência da acusação fiscal.

É o relatório.

DECISÃO

Compulsando os autos, verifica-se que a exigência tributária em análise decorre de um equívoco fiscal ao entender que se tratava de operação interestadual com mercadoria. Conforme pode ser observado, houve comprovação pelo próprio Fisco de que toda a mercadoria veio do Distrito Federal para o estabelecimento goiano e nessas hipóteses não há como exigir o passe fiscal, instrumento de controle do trânsito das mercadorias daquela unidade da Federação para o Estado de Goiás.

Por outro lado, a aplicação do § 8º do art. 71 do CTE pelo fiscal autuante confirma a tese de completa regularidade da transferência de mercadorias para este Estado, levando à conclusão de improcedência do lançamento, tomando como base a disposição contida no art. 113, § 2º do CTN, pois tanto o interesse na fiscalização quanto na arrecadação remanesceram intactos na hipótese.

Considerando tais fatos, esta Câmara Julgadora não acolheu o pedido de diligência proposta pela Representação Fazendária por entender que está claro no processo que todas as notas fiscais arroladas no corpo do auto de infração foram objeto de detida análise pelo fiscal autuante.

Assim, restando comprovada a inocorrência da infração noticiada, após deixar de acolher o pedido de diligência proposta pela Fazenda Pública Estadual, voto, no mérito, conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 26 de agosto de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Impressoras não autorizadas, no recinto de atendimento (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02199/09

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: *Multa formal. Utilização de impressora em recinto de atendimento público. Improcedente. Decisão unânime.*

Deve ser considerado improcedente o auto de infração, quando estiver evidenciado na lide a ausência de amparo legal a respaldar a pretensão exordial.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de maio de 2009, 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 Josevan Pereira Júnior, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Álvaro Falanque.

RELATÓRIO

Neste processo o sujeito passivo é autuado por utilizar, no recinto de atendimento ao público, duas impressoras que não consta da autorização de uso de sistema informatizado, e, em consequência, deve pagar a multa formal no valor de R\$ 6.806,58 (seis mil oitocentos e seis reais e cinquenta e oito centavos).

A base legal do auto de infração encontra respaldo no Código Tributário Estadual em seu art. 69, parágrafo único c/c arts. 232, inciso I, e 233, anexo XI, do Decreto n.º 4.852/97, e a penalidade no art. 71, inciso XIV, alínea "d", do mesmo código.

Inconformada, a autuada, instaurando o contraditório (fls. 16 a 36), alega que não faz venda a consumidor final, pois trata-se de empresa industrial; que as impressoras são utilizadas no gerenciamento, administração e desenvolvimento das suas atividades e que não as utiliza para emissão de cupom fiscal; que seu estabelecimento não exerce nenhuma atividade comercial e para tal emite nota fiscal modelo 1 ou 1-A; e que a empresa possui autorização para uso do sistema informatizado para emissão de documento fiscal com observância do Anexo X e não Anexo XI. Ao final, requer a improcedência da pretensão inicial do fisco.

O presente processo foi julgado procedente em Primeira Instância, concluindo o julgador monocrático que o crédito tributário está corretamente constituído.

A autuada apresenta recurso a Segunda Instância (fls. 49 a 64) onde reitera os argumentos da peça impugnatória.

É o relatório.

DECISÃO

Da análise que realizei nas peças instrutórias desta lide, convenci-me de que a atividade econômica desenvolvida pela impugnante não a sujeita ao cumprimento da exigência contida no Anexo XI do RICMS, como quer supor a exordial, o que equivale dizer que a ação fiscal peca por ausência de amparo legal.

Pelo exposto, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 04 de agosto de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Microcomputador integrado ao ECF sem autorização - área de atendimento ao público (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00661/09

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Uso irregular, no recinto de atendimento ao público, de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados. Procedência. Decisão unânime.

Deve-se declarar procedente o lançamento de ofício relativo a infração devidamente comprovada pelo Fisco, admitida sua ocorrência pelo sujeito passivo.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de janeiro de 2009, 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, Domingos Caruso Neto e Levi Silva Filho. E, por maioria de votos, não aplicar a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros Domingos Caruso Neto e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado.

RELATÓRIO

A exigência tributária formalizada no auto de infração decorreu do fato do sujeito passivo utilizar, no estabelecimento, em área de atendimento ao público, 02 (dois) microcomputadores integrados à rede do ECF, sem constar do leiaute

aprovado pela Secretaria da Fazenda, conforme verificado em vistoria realizada no estabelecimento.

Juntou-se ao processo, a título de instrução, a 1ª via do Termo de Apreensão nº 1100099777-7 (fls. 05), Vistoria em ECF/TEF (fls. 08) e Comprovante de Alteração de Uso de Sistema Informatizado para Emissão de Documentos Fiscais (fls. 09 a 11).

A Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 2552/08-COJP (fls. 24 a 25).

A atuada, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 29 a 30), no qual pede a nulidade da peça básica, sem exhibir a motivação.

Quanto ao mérito, afirma que não houve má fé na não atualização do leiaute no órgão fazendário e que tal fato não acarretou prejuízo algum aos cofres públicos.

D E C I S Ã O

Inicialmente, não vejo nos autos nenhum vício formal que implicasse na nulidade do procedimento fiscal.

Quanto ao mérito, por pertinência, transcrevo o artigo 232, I, do Anexo XI do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE:

“Art. 232. Considera-se uso irregular de equipamento que possibilite o registro ou o processamento de dados ([Convênio ECF 1/98](#), cláusula terceira):

I - o equipamento, no recinto de atendimento ao público que possibilite o registro ou processamento de dados relativos à operação com mercadoria ou com a prestação de serviços, sem a devida autorização de uso ou que não satisfaça os requisitos da autorização;

.....”

No caso em exame, conforme elementos de instrução da acusação, o sujeito passivo utilizava, no recinto de atendimento ao público, 02 (dois) microcomputadores, sem a devida autorização de uso, em afronta ao dispositivo reproduzido em linhas anteriores.

O contribuinte, em sua defesa, admite a ocorrência da infração, mas afirma que a irregularidade não acarretou prejuízo algum aos cofres públicos, sem trazer ao processo qualquer evidência que possibilitasse a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91.

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, em 19 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Não atendimento de notificação em tempo hábil - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00766/09

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal. Omissão pelo não atendimento de notificação fiscal em tempo hábil. Procedente. Decisão unânime. Aplicação da forma privilegiada do § 8º do art. 71 do CTE.

É procedente o auto de infração quando o sujeito passivo deixa de cumprir obrigação tributária à qual está obrigado por força de dispositivo legal. Aplica-se a forma privilegiada do § 8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual quando atendidos os requisitos previstos em lei.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de janeiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, José Manoel Caixeta Haun e Itamar Alves Carrijo.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento, realizado no dia 11.07.2007, em face de (...), não ter atendido, no prazo legal, à notificação recebida em 02/07/2007 para apresentar os livros fiscais à Administração Fazendária.

A autuação funda-se nos artigos 71, inciso XV, letra "a", 145, 147, inciso II e §1º da Lei nº 11.651/91, e art. 445, §1º do Decreto nº 4.852/97, sendo acompanhada dos documentos de fls. 03 a 04.

Às fls. 07 e 08, o sujeito passivo direto apresenta impugnação, aduzindo que procurou o contador da empresa para que cumprisse a notificação, tendo sido por este informado da ocorrência de extravio dos livros, que seria suprido pela publicação e emissão de novos livros, gerados dos arquivos existentes no computador.

Verbera que houve o atendimento da comunicação fiscal, não obstante, faltar a respectiva entrega, e que não contribuiu para o extravio dos livros exigidos.

Afirma, por fim, que os casos fortuitos isentam de punibilidade por independe da vontade humana, sendo indevida a autuação por ter entregue os livros fora do prazo. Pede a improcedência do auto de infração.

Em seguida, sobreveio a sentença de fls. 23 e 24, decidindo pela procedência da pretensão inicial da Fazenda Pública.

Após regular intimação, o contribuinte interpõe Recurso Voluntário, às fls. 27 a 29, reiterando os argumentos expendidos na peça impugnatória e esclarecendo que o preceito normativo da obrigação acessória em testilha contempla apenas a hipótese de "não atendimento", o que não restou configurado.

Requer a improcedência do auto de infração.

É o relatório. Decido.

DECISÃO

A ocorrência descrita na primeira parte do relatório resultou o lançamento de ofício, onde a fiscalização reclama a multa formal correspondente ao ilícito fiscal, ou seja, art. 71, inciso XV, letra "a", do CTE que prescreve:

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

XV – no valor de R\$ 1.361,37 (um mil, trezentos e sessenta e um reais e trinta e sete centavos):

(....)

a) pelo embarço, de qualquer forma, ao exercício da fiscalização, ou ainda, pela recusa quanto à apresentação de livros ou documentos quando solicitados pelo Fisco."

Examinei a presente ação e concluí pela confirmação da penalidade tipificada no auto de infração, porém, de maneira mais benéfica ao contribuinte, ou seja, adequar a penalidade à forma privilegiada prescrita no § 8º do referido artigo 71 do CTE que transcrevo:

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

§ 8º Quando da prática das irregularidades descritas neste artigo não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração."

A defesa não demonstrou que o crédito tributário, exigido no lançamento de ofício, é indevido, motivo pelo qual firmei o convencimento unânime com os

demais Conselheiros que compuseram a sessão de julgamento deste dia – 21/01/2009 – de que ao auto de infração não cabe reforma.

Contudo, verifiquei que a irregularidade praticada não incorreu, ainda que indiretamente, a falta do pagamento do imposto. Dessa forma, não há como manter na íntegra a punição que lhe fora imputada na inaugural.

À mingua de provas contrárias ao lançamento do crédito, o trabalho fazendário ganha espaço para a continuidade e cobrança do crédito exigido pelas autoridades lançadoras.

Após essa exposição, o meu voto se direciona para conhecer das razões do recurso voluntário, negar-lhes provimento para considerar procedente o auto de infração, porém, com aplicação da forma privilegiada do § 8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual.

Sala das sessões, em 05 de março de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão de saída de mercadoria não tributada - obrigatoriedade de registro - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02521/09

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: Processual. Nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração. Preliminar rejeitada por unanimidade.

Inocorrendo nos autos quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no artigo 20 da Lei nº 16.464/09, mister se faz rejeitar a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo.

ICMS. Obrigação acessória. Multa formal. Omissão de registro de saída de mercadoria não tributada. Procedência. Decisão unânime.

Provado nos autos que o sujeito passivo omitiu o registro de saída de mercadorias não tributadas, mister se faz proceder o lançamento de ofício.

Aplica-se o benefício do §8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual, quando presentes os requisitos previstos em lei.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de junho de 2009, 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 Delcídes de Souza Fonseca, Levi Silva Filho e Domingos Caruso Neto. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, porém, com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Levi Silva Filho e Domingos Caruso Neto.

RELATÓRIO

Consta no processo auto de infração em desfavor de contribuinte que omitiu recolhimento de ICMS referente a saídas de mercadorias não tributadas na importância de R\$ 161.648,05 (cento e sessenta e um mil seiscentos e quarenta e oito reais e cinco centavos), conforme déficit financeiro apurado na auditoria do movimento financeiro e, em consequência, deverá pagar a multa formal incidente sobre a omissão detectada, mais as cominações legais.

A previsão legal do auto de infração está no Código Tributário Estadual, nos arts. 25, § 1º, inciso IV, e § 2º; e 64 c/c art. 14 do Decreto n.º 4.852/97, sendo a penalidade prevista no art. 71, inciso VII, alínea "I", do mesmo código.

Tempestivamente, comparece a autuada ao feito, apresenta impugnação, requer a nulidade por insegurança na determinação da infração, para tal alega que o levantamento não foi efetuado com base na verificação real das entradas, foi lavrado este auto de infração por presunção dos fatos. Requer a improcedência deste; que seja efetuada revisão por auditor estranho à lide; a juntada de novos documentos e provas necessárias ao esclarecimento dos fatos e aplicação da forma privilegiada do art. 71, § 8º, do CTE.

A decisão singular (fls. 133/134) rejeita os argumentos defensórios e julga procedente o auto de infração.

Intimado da decisão singular, o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls. 138 a 143), onde reitera os fundamentos da impugnação e requer o julgamento improcedente do presente processo; revisão dos documentos utilizados na fiscalização, por auditor estranho a lide; o cancelamento do auto de infração; e o benefício do artigo 71, § 8º, do Código Tributário Estadual.

É o relatório.

DECISÃO

Tenho convicção que não existe qualquer ato praticado neste procedimento administrativo fiscal que lhe pudesse ameaçar de anulação, pois a constituição de crédito foi efetuada por autoridade fiscal competente para tal, segura está a determinação da infração, corretamente identificado o fato gerador, com plena e inequívoca sustentação legal, corretamente também encontra-se identificado o sujeito passivo, assim como a base de cálculo e a alíquota e finalmente, nos autos encontra-se toda a documentação que lhes deu origem à disposição do sujeito passivo, para que pudesse ele exercer seu amplo direito

constitucional de defesa. Todo o procedimento está em perfeita sintonia com o disposto no artigo 8º da Lei nº 16.469. Ademais, a arguição de nulidade da peça básica, fora do alcance da norma do art. 20 da Lei nº 16.469/09, não tem pertinência para ser acolhida no julgamento preliminar da defesa apresentada por quem de direito, motivos pelos quais rejeito de plano a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, arguida pelo sujeito passivo.

No mérito, nada apontou o polo passivo que pudesse desmerecer o trabalho realizado, não sendo necessária a realização de revisão conforme solicitado.

A Auditoria do Movimento Financeiro consiste na análise de livros e documentos fiscais e contábeis com o propósito de verificar se as operações relativas às aquisições e vendas de mercadorias e prestações de serviços efetuadas em um determinado período, estão compatíveis com o fluxo financeiro apurado, conforme o levantamento de fls. 09.

Outrossim, a presente autuação tem amparo no artigo 25, §1º, inciso IV e parágrafo 2º, do CTE.

“Art.25. A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal, podendo o sujeito passivo contraditá-la no correspondente processo administrativo tributário, sempre que, alternativa ou cumulativamente:

§1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado em procedimento fiscal correspondente:

V- à diferença apurada mediante o controle quantitativo das entradas e saídas de mercadorias tributadas num determinado período, levando em consideração os estoques final e inicial.

§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.”

Assim, é de se entender que a tese defensoria não atende aos pressupostos necessários ou suficientes para ilidir a pretensão inicial do fisco, deve ser a defesa apresentada considerada como meras alegações, desprovidas de quaisquer provas ou fundamentação legal, e por isto, deve este lançamento prosperar em sua integridade.

Verifico nos autos que o sujeito passivo não deixou de recolher ao Erário, o imposto apurado relativo ao período em análise, motivo pelo qual entendo que faz jus ao benefício da redução da multa em 50%, nos termos do §8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual, abaixo transcrito, *in verbis*:

“Art.71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

§8º - Quando da prática das irregularidades descritas neste artigo não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração.”

Ante o exposto, conheço do recurso, nego-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 do Código Tributário Estadual – CTE.

Sala das sessões, em 31 de agosto de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - POS - Point of Sale - não integrado ao ECF
(Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01405/09

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Exigência de multa formal pela utilização de equipamento eletrônico - POS - Point of Sale - sem que esteja integrado ao Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Procedência. Decisão não unânime.

Restando caracterizada inobservância de obrigação acessória, cabe exigência de multa formal punitiva de tal irregularidade.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 28 de abril de 2009, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, José Manoel Caixeta Haun, Arnaldo Machado, Aguinaldo Fernandes de Melo, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva e José Luiz Rosa que votaram pela improcedência do lançamento fiscal.

RELATÓRIO

Acusação é de que utilizava em seu estabelecimento equipamentos do tipo POS (*Point of Sale*) para emissão de comprovante de operações e prestações

com cartão de crédito e de débito automático em conta corrente ou similar sem a devida integração ao ECF, conforme termo de apreensão e de vistoria anexos. Em consequência deverá recolher multa formal por equipamento em situação irregular.

Foi anexado aos autos o Termo de Apreensão 1100090714-8 (fls. 4), que atesta a existência da tal irregularidade.

Houve correta intimação do sujeito passivo na fase singular. Sujeito passivo veio e ofereceu suas razões. Explica que só utilizou o equipamento por insistência do gerente do seu banco onde a empresa trabalha, mas que já devolveu o tal equipamento.

Decisão singular foi pela procedência do trabalho fiscal.

Irresignado com a decisão singular, sujeito passivo interpôs recurso voluntário. Traz exatamente os mesmos argumentos apresentados na peça anterior.

Decisão cameral foi pela procedência do auto, em decisão tomada por maioria de votos. Acórdão transcreve a legislação que trata da matéria e fundamenta sua decisão dentro do entendimento de que resta caracterizada a tal irregularidade.

Novamente intimada da decisão cameral, empresa vem e traz seus motivos em peça apresentada que contém recurso ao conselho pleno.

Explica que não concorda com a decisão pelo fato de que não teria trabalhado com cartão de crédito ou débito, pois seu estabelecimento é pequeno, e a sua clientela não utiliza este tipo de recurso. Reitera que o equipamento foi colocado na empresa por insistência do gerente do banco com quem mantém conta.

Pede compreensão pois é uma micro empresa, e se tiver que pagar uma multa deste valor terá sua empresa inviabilizada. Destaca passar por situação financeira difícil. Pede arquivamento processo e a anulação do mesmo.

É o relatório.

DECISÃO

Como vimos, a acusação é de utilização de equipamento eletrônico sem que estivesse integrado ao ECF, conforme provas anexadas pelo fisco. Analisando as mesmas seria possível acolher como verdadeira tal acusação?

Entendo que sim, o que foi juntado pelo fisco é suficiente para confirmar o comportamento irregular e alheio às determinações da legislação tributária que tratam da matéria. Havendo adoção de ECF, todos os equipamentos utilizados pela empresa têm que estar integrados a ele por sistema conhecido e autorizado pela Secretaria da Fazenda. No presente caso, através do Termo de Apreensão

anexado (fls. 4), verifica-se de maneira inquestionável que a irregularidade ocorreu.

As justificativas apresentadas pelo sujeito passivo são antijurídicas e inaceitáveis sob todos os aspectos. Inicialmente alega que não utilizava tal equipamento, após, põe a culpa em seu gerente do banco onde mantém conta e admite tal uso.

Desta forma, resta claro que o fisco tem razão em penalizar o sujeito passivo. Também cabe destaque da impossibilidade de aplicação da forma privilegiada prevista no parágrafo oitavo do artigo 71 do Código Tributário Estadual. Isso, pelo fato de que esta ausência de integração enseja a utilização do tal equipamento sem que as operações sejam registradas na escrita do contribuinte.

Portanto, conheço do recurso do contribuinte para o conselho pleno, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão cameral que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 19 de maio de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Produtividade dentro do intervalo aceito pela legislação - Não exigência de ICMS ou multa (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01788/09

Relator: Conselheiro Domingos Caruso Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Omissão do registro de entradas. Auditoria Específica de Mercadorias. Índice de produtividade dentro do intervalo aceito pela legislação tributária. Improcedência. Decisão unânime.

Se a produtividade do estabelecimento industrial, apurada em Auditoria Específica de Mercadorias, se encontrar dentro do intervalo estabelecido pela legislação, suas operações não ensejarão a exigência de imposto ou multa formal, em razão de omissão de registro de entradas ou de saídas do produto industrializado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de julho de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, não pronunciar, nos termos do art. 73, § 3º do Regimento Interno do CAT, as preliminares de nulidade da peça básica, levantadas pela autuada, e, no mérito, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Célia Reis Di Rezende, Sérgio Reis Crispim, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Walter de Oliveira, Washington Luis Freire de Oliveira,

José Sílvio Moreira, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho e Álvaro Falanque.

RELATÓRIO

Neste processo, o Fisco formaliza a exigência de multa formal no valor de R\$ 1.958.888,99 (um milhão, novecentos e cinquenta e oito mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e nove centavos), em razão de o sujeito passivo ter omitido o registro de entrada de mercadorias, no valor comercial de R\$ 7.835.555,96 (sete milhões, oitocentos e trinta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e seis centavos), conforme apurado em Auditoria Específica de Mercadorias.

A ação fiscal é dirigida contra o estabelecimento do autuado e, como parte da instrução processual, foram juntados pelo Fisco demonstrativos da Auditoria Específica de Mercadorias (fls. 3 a 11 e 14 a 530), declarações do contribuinte quanto a correção da unidade de medida adotada no Livro Registro de Inventário (fl. 12) e do Índice de Aproveitamento de soja em grãos/farelo de soja (fl.13).

Tendo sido regularmente intimado, o sujeito passivo apresentou Impugnação em Primeira Instância (fls. 553 a 562), na qual argumenta que há equívocos no levantamento fiscal, no que se refere ao estoque final, não consideração de notas fiscais de entrada, e consideração indevida de notas fiscais de saídas.

O Julgador de Primeira Instância, à vista das argumentações e dos demonstrativos trazidos ao processo pelo sujeito passivo, resolve converter o julgamento em diligência, a fim de que se realize procedimento revisional.

E, como resultado da revisão (fls. 663 a 744), é lavrado o termo aditivo à folha 745, que reduz os valores de base de cálculo e de multa formal exigida para R\$ 3.493.611,33 (três milhões, quatrocentos e noventa e três mil, seiscentos e onze reais e trinta e três centavos) e R\$ 873.402,83 (oitocentos e setenta e três mil, quatrocentos e dois reais e oitenta e três centavos), respectivamente.

O Julgador Singular, através da Sentença nº 4632/2005 (fls. 747 a 749), acolhendo o trabalho revisional, conhece da impugnação e dá-lhe parcial provimento para julgar procedente em parte o lançamento do Fisco.

Entretanto, por não ter sido intimado do resultado da revisão, o sujeito passivo requer a anulação da decisão singular (fl. 754), o que é acolhido pela Terceira Câmara (folhas 757 a 760).

Contestando o trabalho revisional, o sujeito passivo argumenta que o índice de aproveitamento de soja em grãos para a produção de farelo de soja, utilizado no levantamento fiscal, estaria muito abaixo do correto.

Não acolhendo as razões do sujeito passivo, o Julgador Singular decide pela procedência do lançamento, através da sentença nº 04/2007.

Inconformado com a decisão singular, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário à Segunda Câmara (fls. 786 a 803), no qual argui a preliminar de nulidade do processo, por cerceamento do direito de defesa, por falta de indicação da alínea do art. 71 do CTE, considerada pelo Fisco como violada pela empresa, já que o inciso consignado como infringido, pela autoridade fiscal, possui 16 alíneas.

Já quanto ao mérito, requer que seja realizada diligência, tal como ocorreu em relação ao auto de infração 3017844209911, de matéria idêntica.

Argumenta que a variação da umidade e a agregação de casca de soja, no processo, refletem na modificação do volume produzido e no índice de aproveitamento no esmagamento de soja e que o erro do levantamento consiste em ter sido utilizado o índice de aproveitamento de 76,13%, o qual está abaixo do correto, que varia entre 78% e 80%.

Alega ainda que a multa utilizada tem caráter confiscatório, e que da irregularidade apontada no auto de infração não resultou prejuízo para o Estado.

A Segunda Câmara deste Conselho, em apreciação ao Recurso, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa, e, quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente em parte o auto de infração.

Já em recurso ao Conselho Pleno, o sujeito passivo, através de seu representante legal, argui, inicialmente a nulidade da decisão cameral, por cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que seu pedido de adiamento do julgamento, formulado por meio de fax e um dia antes da data prevista para realização do mesmo, não foi atendido por este Conselho, por problema técnico, que ocasionou a impressão e o encaminhamento do pedido após já ter ocorrido a apreciação de seu recurso. Alega que sua sustentação oral poderia ter contribuído para um resultado diferente do julgamento.

Volta a arguir a nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, por não ter sido indicada, no campo das penalidades, qual das alíneas em que se enquadra a situação descrita no auto de infração.

Já quanto ao mérito, informa que a umidade da “soja em grão” recebida neste período apresentava valor médio de 12,51% e a da soja processada de 10,08%, enquanto que a declaração sobre o índice de aproveitamento, fornecida à fiscalização pelo Gerente Administrativo do estabelecimento se baseia numa umidade de 14%, o que não significa que este grau de umidade fosse o correspondente aos grãos que deram entrada no estabelecimento.

Argumenta também que a agregação da casca de soja no processo industrial, juntamente com a variação de umidade, modifica o volume produzido e o índice.

Reitera que o índice de aproveitamento do soja em grão de 76,13%, utilizado no levantamento fiscal, está muito abaixo do correto, que na verdade varia entre 78% e 80%.

Alega que a exigência fiscal foi feita com base em presunção não prevista em lei, e está fundamentada em índice de aproveitamento fornecido erroneamente pela empresa.

Volta a afirmar que a multa utilizada tem caráter confiscatório, e que da irregularidade apontada no auto de infração não resultou prejuízo para o Estado.

Por fim, volta a pugnar pela realização de diligência, a fim de que se obtenham informações técnicas confiáveis sobre o índice de aproveitamento do soja, seja junto à requerente, seja junto a entidades do setor.

DECISÃO

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando o disposto no § 3º do Art. 73 do Decreto nº 5.486, de 25 de Setembro de 2001, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário (CAT), neste processo, aprecio inicialmente o mérito.

A discussão essencial que se apresenta nesta lide é quanto ao índice de produtividade a ser utilizado no esmagamento do produto soja em grãos, para a obtenção de farelo de soja.

O índice utilizado pela fiscalização, para a realização de seu trabalho, foi formalmente fornecido pelo próprio sujeito passivo, por meio do Gerente Administrativo do estabelecimento autuado.

Foi com base neste índice que o Fisco realizou trabalho consistente de análise e geração de relatórios, se utilizando de arquivo magnético de registros fiscais das operações do sujeito passivo.

Posteriormente, o sujeito passivo insurgiu-se contra o índice fornecido por ele mesmo.

Todavia, e entendo que isso seja fundamental para a solução do presente caso, a Instrução Normativa nº 811, de 25 de Julho de 2006 – GSF (IN 811/2006-GSF) estabelece que o índice de produtividade para industrialização de soja, na produção de farelo de soja, varia entre 78 e 80%.

Ressalte-se que o referido ato normativo entrou em vigor em 2 de Agosto de 2006, portanto em data posterior à de ocorrência do fato gerador e à data de lavratura do Auto de Infração.

Quanto à aplicação do índice de produtividade estabelecido na IN 811/2006-GSF ao caso que ora se aprecia, destaco que a legislação, em geral,

aplica-se a fatos que venham a ocorrer após o início da vigência do ato normativo. A legislação tributária, em particular, aplica-se a fatos geradores futuros e pendentes. É a regra geral esculpida no art. 105 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional (CTN).

Entretanto, para o caso de nova lei estabelecendo ou modificando critério de apuração, o sistema tributário nacional determina a aplicação da legislação a fatos geradores ocorridos anteriormente à vigência da lei adjetiva.

Destaque-se que leis adjetivas são aquelas que não integram o objeto de lançamento, ou em outras palavras são as leis que não são aplicadas pelo lançamento, mas à atividade do lançamento. Sobre elas, dispõe o § 1º do art. 144 do CTN, nestas palavras:

“Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§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”. (grifei)

Portanto, embora o trabalho fiscal tenha sido bem construído, no aspecto material e do direito, em consonância com a legislação tributária vigente à época de sua lavratura, considerando que o crédito tributário não se encontra definitivamente constituído, é necessário aplicar, ao levantamento, o índice de aproveitamento de soja em grãos estabelecido na Instrução Normativa nº 811/06-GSF, conforme o comando legal acima transcrito.

Assim, aplicando-se o índice de 78% a omissão de entrada atinge 178.015 kg (cento e setenta e oito mil e quinze quilogramas).

Já com o índice de 80% se chegaria a uma omissão de saída de 7.773.765 kg (sete milhões, setecentos e setenta e três mil, setecentos e sessenta e cinco quilogramas).

Logo, a produtividade do sujeito passivo encontra-se dentro da faixa de produtividade estabelecida na legislação tributária estadual, o que impõe a necessidade de revisão do lançamento.

Destaco que a legislação situa a produtividade do setor de esmagamento de grãos dentro de faixas, com a finalidade de se contemplar as variações no índice de aproveitamento no esmagamento de soja que ocorrem em razão de variações da umidade e da agregação de casca de soja, o que reflete diretamente no volume produzido. Com isso, a administração tributária admite como aceitável qualquer índice de produtividade que se encontre dentro do intervalo estabelecido, como se observa no caso em análise.

Posto isso, em consonância com a unanimidade de meus pares, não pronuncio as preliminares de nulidade da peça básica, levantadas pela autuada, nos termos do § 3º do art. 73 do Regimento Interno do CAT e, no mérito, conheço do recurso, dando-lhe provimento para reformar a sentença cameral e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 16 de junho de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Quebra de concomitância ECF(não efetuava os registros concomitantemente) (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00016/09

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Multa formal pela quebra de concomitância em situação não autorizada pelo fisco, quando da utilização de equipamento emissor de cupom fiscal. Procedente. Decisão unanime.

Havendo descumprimento de obrigação acessória, cabe imposição de penalidade formal por tal irregularidade.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração, sem aplicação do benefício previsto no § 8º do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, José Paixão de Oliveira Gomes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Washington Luis Freire de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva e Domingos Caruso Neto.

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre ação fiscal intentada em desfavor dos sujeitos passivos epigrafados, sob acusação de uso irregular de equipamento emissor de cupom fiscal ECF, tendo em vista que o programa utilizado permitia a quebra da concomitância, isto é, ECF não efetuava os registros concomitantes com as capturas de informações relativos a cada item vendido, sujeitando-se ao pagamento da pena pecuniária do artigo 71, inciso XIII, alínea "b", item "1", da Lei nº 11.651/91.

Intimados, o sujeito passivo e o solidário (...) ingressam com impugnação ao lançamento de ofício. O primeiro alega que o artigo 133, § 2º, do Anexo XI do

Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE autoriza a dispensa de concomitância e que seu estabelecimento se enquadra nas condições exigidas. Alega ter apresentado toda a documentação exigida pela legislação tributária para que lhe fosse concedida a autorização para utilização do ECF e requer seja declarada a improcedência do feito.

O solidário alega que desde 25.10.2005 deixou de ser o responsável técnico pelo programa do ECF em discussão, conforme documento que fez acostar às fls. 33 dos autos. Requer seja determinado o arquivamento da exigência fiscal.

O julgador singular invoca os artigos 94 e 231, ambos do Anexo XII do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE e assevera que o sujeito passivo cometeu a infração estampada na basilar; que por haver omissão total ou parcial do imposto relativo ao período analisar deve lhe ser aplicado o benefício do § 8º do artigo 71 do CTE. Na sentença fundamentada, conhece das impugnações e exclui da lide o solidário por entender que o mesmo não atende os requisitos legais e considera procedente o auto de infração com a aplicação do benefício do § 8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual.

Inconformada, a Gerência da Representação Fazendária interpõe recurso e através de parecer requer a reforma da decisão singular pedindo a não aplicação do benefício do § 8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual e a reinclusão do solidário.

Decisão Cameral de fl. 46, por unanimidade de votos, rejeita a preliminar de reinclusão do solidário na lide e, no mérito, conhece do recurso de ofício, dá-lhe provimento em parte para reformar a sentença singular retirando a aplicação do §8º do Código Tributário Estadual e considera procedente o auto de infração.

Após a perempção do solidário, o sujeito passivo interpõe recurso para o Conselho Pleno para reiterar a argumentação anterior. Argumenta não ter cometido a infração estampada na basilar, pois o artigo 133 do Anexo XI, §2º, do Decreto nº 4852/97- RCTE, que determina a possibilidade da dispensa de concomitância; que foi solicitado ao agente do Fisco, em vistoria ao estabelecimento, o Comprovante de Autorização nº 19.297-001; que o dossiê de liberação de uso do ECF e outros equipamentos encontram-se em Poder do Fisco, de Luziânia incluindo-se todos os documentos, relatórios e cópias das notas fiscais inclusive a que solicita desde a liberação de uso de ECF e de outros equipamentos e que, se houve falhas, estas são da responsabilidade da própria Administração Fazendária. Requer a realização de diligência para a verificação da documentação na referida Delegacia Fiscal de Luziânia para checar toda a documentação e, concomitantemente, a reforma da decisão cameral para considerar improcedente o lançamento de ofício.

DECISÃO

Passo a julgar e transcrevo abaixo trechos relativos à argumentação do douto Conselheiro Relator Luís Antônio da Costa, que no magistral acórdão nº 3.423/2007, de fls. 48 e 49, tão bem analisou a questão, *in verbis*:

“De fato, os argumentos expostos pelo julgador singular para fundamentar sua decisão se harmonizam de maneira incontestável com a legislação tributária que trata da matéria. Existe a possibilidade da quebra da concomitância. Porém, mediante pedido de contribuinte, antes de sua prática, o que não foi obedecido pelo sujeito passivo.

Esta regularidade enseja a possibilidade de omissão de recolhimento do imposto, o que afasta a aplicação da forma privilegiada do §8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual – CTE.”

Invoco o §8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91, o qual transcrevo abaixo, *in verbis*:

“§ 8º Quando da prática das irregularidades descritas nos incisos V ao XII, deste artigo, não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto, a multa corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração.”

Ante todo o exposto é de se entender que a concessão do § 8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual é uma condição atenuante, prevista em lei, a ser concedida àquele contribuinte que, diante da infração fiscal cometida, dela não tenha resultado omissão total ou parcial do imposto devido à Fazenda Pública. Ocorre que, no caso em comento, não se tem a certeza de que não tenha deixado de haver a omissão do tributo, pois o sujeito passivo comercializa mercadoria sob o regime da tributação normal – perfumaria – e constatada a não concomitância entre os registros de mercadorias vendidas impressas no cupom fiscal e a captura de informações referentes a cada item vendido ao consumidor, considero ocorrida a omissão do imposto, o que invalida a concessão do benefício do § 8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual, ao sujeito passivo.

Isto posto, e não tendo o sujeito passivo trazido provas outras que possam infirmar a ação fiscal, é que conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração sem a aplicação do §8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual.

Sala das sessões plenárias, em 13 de janeiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Saída de mercadorias com ICMS retido sem emissão de Nota Fiscal - aplicação do § 8º do art. 71 do CTE (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00135/09

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Auditoria Específica de Mercadorias. Omissão de saída de mercadorias com ICMS retido pelas operações posteriores. Procedência. Decisão unânime.

Deve-se julgar procedente o auto de infração quando, no curso do processo, o sujeito passivo não descaracterizar a infração fiscal nele descrito.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de novembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Paixão de Oliveira Gomes e José Luiz Rosa. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre o seu valor original, 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 Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Paixão de Oliveira Gomes e José Luiz Rosa.

RELATÓRIO

Neste contencioso administrativo fiscal, a Fazenda Pública Estadual exige multa formal por a autuada ter realizado saída de mercadoria com ICMS retido pelas operações posteriores sem emissão de documentação fiscal, referente ao período de 01/01/2006 a 10/05/2006, de acordo com a Auditoria Específica de Mercadorias, fotocópias de notas fiscais, cupons fiscais e livros fiscais, anexos aos autos, fls. 05 até as fls. 301.

O presente auto de infração foi julgado procedente em parte, no valor de R\$ 9.018,83 (nove mil e dezoito reais e oitenta e três centavos), em Primeira Instância.

Nas razões de recurso, o sujeito passivo argüi a preliminar de nulidade “ab initio” do processo por cerceamento do direito de defesa “sob o fundamento da existência de imprecisão na natureza das infração, consubstanciado numa incompreensão das condutas de maneira vaga e obstáculo no desenvolvimento de sua defesa fiscal”.

É o relatório.

DECISÃO

O lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, proposta a penalidade cabível e assegurado à autuada, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplos direito de defesa.

De início, rejeito a preliminar de nulidade “ab initio” do processo por

cerceamento ao direito de defesa argüida pela autuada 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, o histórico da ocorrência descrito no auto de infração está redigido de forma a não suscitar nenhuma dúvida quanto à infração fiscal e os elementos probantes da acusação estão anexados aos autos, de acordo com Auditoria Específica de Mercadorias e fotocópias de notas fiscais, cupons fiscais e livros fiscais, anexos aos autos, fls. 05 até as fls. 301.

Acrescento, ainda, que 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, estabelece a legislação tributária estadual, Lei nº 11.651/91, em seu art. 148, 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.

§ 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.

.....”

O lançamento do crédito tributário em que se fundamenta a peça inicial está tecnicamente correto, pois a auditoria realizada pela fiscalização está fundamentada nos próprios livros e documentos fiscais da autuada e de acordo com o que determina a legislação tributária acima transcrita.

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 omissão de lançamento na contabilidade de aquisição de mercadorias ou omissão de registro de saídas de mercadorias.

Dessa forma, analisando a legislação tributária, relativa à matéria, a auditoria realizada, concluo que as argumentações apresentadas pela autuada não foram suficientes para descaracterizar a ação fiscal, restando, assim, provada a legitimidade do lançamento do crédito tributário.

Porém, é disposição expressa do § 8º do art. 71 do CTE que “quando da prática das irregularidades descritas neste artigo não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento do imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração”. Entendo estar configurada nos autos a hipótese prevista para a aplicação da forma privilegiada contida no enunciado § 8º, haja vista que a omissão praticada não pode ser apontada como causa direta ou indireta de falta de pagamento do imposto.

Portanto, em virtude de a irregularidade praticada pelo sujeito passivo não ter implicado em falta de recolhimento de imposto, aplico a forma privilegiada, prevista no § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91, com nova redação dada pela Lei nº 13.194/97.

Nos termos da fundamentação, voto rejeitando a preliminar de nulidade “ab initio” do processo por cerceamento ao direito de defesa argüida pela autuada. No mérito voto conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre o seu valor original, 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.

Sala das sessões plenárias, em 20 de janeiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Sintegra - Produtor Rural (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02968/09

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Arquivo Magnético do Sintegra. Produtor agropecuário desobrigado da apresentação. Improcedência do lançamento. Decisão unânime.

A obrigatoriedade de entrega de arquivo magnético não se aplica ao produtor agropecuário ou ao extrator de substância mineral ou fóssil que não emita sua própria Nota Fiscal modelo 1 ou 1-A, consoante o § 8º do art. 1º da Instrução Normativa nº 630/03-GSF, introduzido pela Instrução Normativa nº 897/08-GSF.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de agosto de 2009, 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, Arnaldo Machado e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

Em 16.4.2007, a Fiscalização em exercício na Delegacia Regional de Fiscalização de Goianésia lavrou o presente lançamento por ter o Sujeito Passivo deixado de encaminhar Arquivo Magnético do Sintegra dos meses de janeiro a dezembro de 2006, sujeitando-se à Multa formal de R\$ 429,69/mês, perfazendo R\$ 5.156,28. Infringidos os arts. 55, II, e 64, da Lei nº 11.651/91, e arts. 134, III, e 166, do Decreto nº 4.852/97; e proposta a penalidade prevista no art. 71, XXI, "a", da mesma lei.

Intimado o Sujeito Passivo para pagar a quantia exigida ou apresentar impugnação em primeira instância (fls. 8-9), tempestivamente apresentou a peça defensoria em frente.

Em Impugnação à Primeira Instância (fls.10-12), o Sujeito Passivo arguiu: 1. tratar-se de produtor rural; 2. Estar desobrigado de apresentar o Arquivo Magnético do Sintegra; 3. pediu a improcedência do lançamento.

Submetido a julgamento em primeira instância, Julgador singular apreciou o estado do processo e prolatou a Sentença nº 5738/07 (fls. 20-21), pela qual considerou que o Sujeito Passivo é usuário de SEPD, portanto obriga-se a apresentar o Arquivo Magnético Sintegra, pelo que julgou o auto de infração procedente, todavia aplicou a redução da multa prevista no § 8º do art. 71 da Lei nº 11.651/91.

Intimação ao Sujeito Passivo para pagar a quantia exigida ou apresentar Recurso Voluntário à Segunda Instância foi expedida por via postal para endereço situado em zona rural e devolvida pelo correio sem cumprimento, com a indicação de "Não procurado" (fls. 23). Todavia, antes da lavratura do termo de perempção, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário, ora em julgamento, pelo qual pediu a reforma da sentença singular, alegando mesmos motivos: de tratar-se de produtor rural e portanto estar desobrigado de apresentar o Arquivo Magnético.

Pautado para julgamento, a Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24.11.2008, converteu o julgamento em diligência à Coordenação do Sintegra, da Gerência de Informações Econômico-

Fiscais - GIEF, para seu titular, por gentileza, conhecer dos relatórios extraídos do banco de dados da SEFAZ e anexados aos autos a partir de fls. 31 e ss., a pedido da Representação Fazendária, para manifestar conclusivamente sobre a obrigatoriedade da apresentação de Arquivos Magnéticos Sintegra pelo Sujeito Passivo, ou não, considerando que este não foi autorizado a emitir Nota Fiscal própria, todavia foi autorizado a escriturar livros fiscais por SEPD. Concluso, retornar os autos ao CAT, à Gerência de Preparo Processual - GEPRE, para intimar o Sujeito Passivo do resultado da diligência e sobre ela manifestar, se o desejar, no prazo de 20 dias, consoante o parágrafo único do art. 17 da Lei processual nº 13.882/01.

A Coordenação do Sintegra anexou aos autos o Despacho nº 112/2009-GIEF (fls. 39 e ss.), pelo qual concluiu que a Instrução Normativa nº 897/08, de 09/04/2008, acrescentou o § 8º ao art. 1º da Instrução Normativa nº 630/03-GSF, não para dispensar, mas para esclarecer que a obrigatoriedade de entrega do Arquivo Magnético não alcança os produtores rurais não credenciados a emitir a própria nota, portanto improcedente o lançamento:

"§ 8º - A obrigatoriedade da entrega de arquivo magnético não se aplica ao produtor agropecuário ou ao extrator de substância mineral ou fóssil que não emita sua própria Nota Fiscal, modelo 1 ou 1-A."

Pautado para julgamento pela Quarta Câmara Julgadora, nesta data de 21/08/2009.

DECISÃO

Fundamentos de Fato e de Direito

Como razão de decidir, adotei os termos do Despacho nº 112/2008-GIEF (fls. 39 e ss.), prolatado pela Coordenação do Sintegra em resposta à Resolução cameral, pelo qual esclareceu os fatos e concluiu pela improcedência do lançamento, com fundamento no disposto no § 8º do art. 1º da Instrução Normativa nº 630/03-GSF, introduzido pela Instrução Normativa nº 897/08-GSF, oportunamente transcrito.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão singular e considerar improcedente o lançamento.

Sala das sessões, em 07 de outubro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - Usuário de ECF considerado usuário de SEPD para emissão de documento fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00455/09

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Apresentação de arquivos manéticos incompletos, ausência dos tipos por itens de mercadorias. Procedência. Unânime.

O contribuinte usuário de 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, também é considerado usuário de SEPD para a emissão de documento fiscal, devendo entregar arquivo magnético, com registro fiscal, de todas as operações ou prestações efetuadas no mês anterior, nos termos do § 2º do art. 1º do Anexo X do Decreto nº 4.852/97.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Aldeci de Souza Flor e Walter de Oliveira.

RELATÓRIO

Relata o fato que entregou arquivos magnéticos relativos ao mês de dezembro de 2006, faltando o tipo 54, janeiro de 2007 a maior de 2007, faltando o tipo 54 e o subtipo 60R, cuja apresentação é obrigatória, sendo exigido o valor de R\$ 518,95, por arquivo, importando a exigência tributária originária total em R\$ 3.113,70. A infração e a penalidade sugerida vem capitulada corretamente e instruem o processo com recibos de recepção, onde vem demonstrado a ausência dos arquivos tipos 54 e 60R.

Interpõe defesa argüindo que apresentaram os arquivos magnéticos no prazo legal, não faltando nenhum tipo de informação que compromettesse sua validação e cita os protocolos de encaminhamento e pede a improcedência.

A Sentença Singular, entendendo pela obrigatoriedade de apresentação dos tipos de arquivos citados no auto de infração e considerando que os arquivos não foram retificados, manteve em sua integridade o lançamento originário.

Retornam com Recurso Voluntário, insistindo com as razões apresentadas na instância singular, e pedem a improcedência do feito.

DECISÃO

Analisando o procedimento à luz do art. 142 do Código Tributário Nacional, constata-se a competência legal da autoridade administrativa para constituir o crédito tributário, assim como foram observados todos os elementos intrínsecos relativos ao lançamento.

Compulsando a legislação tributária quanto à matéria em julgamento, e para o deslinde da lide, encontramos no art. 1º, §§ 2º e 5º; art. 5º, § 5º, do Anexo X; do Decreto nº 4.852/97, e no art. 1º da Instrução Normativa nº 630/02-GSF, respectivamente, as disposições abaixo sobre o assunto:

Art. 1º O contribuinte do ICMS pode ser autorizado a utilizar sistema eletrônico de processamento de dados para emitir documento fiscal e escriturar livro fiscal, desde que atendidas as regras constantes deste título e demais normas estabelecidas pela legislação tributária.

(...)

§ 2º Fica obrigado às disposições deste Título, inclusive quanto à obrigatoriedade de entrega de arquivo magnético conforme especificação e modelo contido no Manual de Orientação de que trata o Título II, o contribuinte que (Convênio ICMS 57/95, cláusula primeira, § 1º):

I - emitir documento fiscal ou escriturar livro fiscal em equipamento que utilize ou tenha condições de utilizar arquivo magnético ou equivalente;

II - utilizar equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF -, que tenha condições de gerar arquivo magnético, por si ou quando conectado a outro computador, em relação às obrigações previstas no [art. 5º](#) deste anexo;

(...)

§ 5º Ato do Secretário da Fazenda pode estender a obrigatoriedade de entrega de arquivo magnético prevista para os usuários do sistema eletrônico de dados, conforme especificação e modelo contido no [Manual de Orientação](#) de que trata o Título II deste Anexo, para outros contribuintes do ICMS estabelecidos em Goiás.

(...)

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:

- a) Nota Fiscal, modelos 1 e 1-A;
- b) Nota Fiscal Eletrônica, modelo 55;
- c) Nota Fiscal do Produtor, modelo 4;
- d) cupom fiscal;

(...)

III - por total diário ([Convênio ICMS 57/95](#), cláusula quinta, III e IV):

a) por equipamento, quando se tratar de cupom fiscal ECF, nas saídas;

b) por espécie de documento fiscal, nos demais casos.

(...)

§ 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).

(...)

Em consulta à autorização de uso de Equipamentos Emissor de Cupom Fiscal, no terminal SEFAZ, também constatado pelo julgador singular, constatamos que pela autorização nº 23463-016, a empresa está autorizada a utilização de computadores locais, em rede e central, além dos equipamentos emissores de cupom fiscal e impressoras.

Pelo disposto no parágrafo 5º do art. 5º do Anexo 10 do Decreto nº 4.852/97, assistiria razão à recorrente, se houvesse possibilidade da adoção deste dispositivo isoladamente, entretanto devemos considerar que o sujeito passivo é usuário de Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECF, interligados a outros equipamentos que tem condições de gerar arquivo magnético, portanto, nos termos do inciso II do § 2º do art. 1º do Anexo X do Decreto nº 4.852.97, acima transcrito, estão obrigados a entrega de arquivo magnético com todos os tipos de arquivos exigidos, conforme especificação e modelo contido no Manual de Orientação de que trata o Título II do referido Anexo X do Decreto nº 4.852/97.

Neste contexto, considerando que o sujeito passivo encontra-se obrigado à apresentação de todos os tipos de arquivos magnéticos exigidos, onde se incluem por itens de mercadorias, tipos 54 e 60R, exigido na inicial, deve-se manter o lançamento na sua forma inicial.

Pelas razões e fundamentos acima, conheço do recurso do contribuinte, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 10 de fevereiro de 2009.

NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Isenção condicionada sem comprovação da condição para usufruir do benefício (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02312/09

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Utilização indevida de não-incidência ou de benefícios fiscais. Improcedência. Unânime.

Prevalece a isenção na operação interestadual de remessa de bens do ativo imobilizado, com destino a outro estabelecimento inscrito como contribuinte, quando o sujeito passivo comprova o retorno ao estabelecimento de origem no prazo legal.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de agosto de 2009, 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 Ruguê Bernardes, Walter de Oliveira, Luiz Honório dos Santos, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo realizou saída de bens do ativo imobilizado para prestação de serviço com isenção condicionada, conforme nota fiscal avulsa emitida em 10.04.2003, via anexa, sem comprovar o retorno no prazo legal, por isso exigido o ICMS.

O sujeito passivo foi intimado em primeira e segunda instâncias, contudo nada manifestou, por isso declaradas a revelia e a preempção.

Contudo, apresenta pedido de revisão extraordinária de ato processual, argumentando que os bens do ativo imobilizado enviados para outra Unidade da Federação, com benefício da isenção condicionada, retornaram ao estabelecimento, no prazo legal, por isso de acordo com o determinado pelo art. 6º, inciso XXXII, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97, conforme nota fiscal avulsa emitida pela AGENFA de Torixoréu - MT, em 23.04.03. Além disso, procede a juntada aos autos da fotocópia da nota fiscal de remessa dos bens, na qual consta o carimbo e a observação do seu retorno em 24.04.03, providenciados por servidora daquela repartição.

Buscando prova incontestada de erro de fato substancial, por meio de diligência, ficou confirmada a autenticidade do carimbo e registro feito pela própria servidora, por isso determinado pelo Senhor Presidente desta Casa o encaminhamento dos autos para apreciação plenária.

DECISÃO

Fundamentado em prova inequívoca de erro de fato substancial que implica em alteração total do lançamento, foi admitido pelo Senhor Presidente desta Casa o Pedido de Revisão Extraordinária feito pelo sujeito passivo.

A autuação refere-se à nota fiscal avulsa 431057 de 10.04.03 emitida pela AGENFA de Rio Verde remetendo ao Estado do Mato Grosso bens para prestação de serviço, cujo tratamento tributário dado foi o previsto no art. 6º, inciso XXXII, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97, senão vejamos:

“Art. 6º São isentos do ICMS:

XXXII - a saída interestadual de bem integrado ao ativo imobilizado, bem como de molde, matriz, gabarito, padrão, chapelona, modelo e estampa, para fornecimento de serviço fora do estabelecimento ou com destino a outro estabelecimento inscrito como contribuinte, para serem utilizados na elaboração de produto encomendado pelo remetente e desde que devam retornar ao estabelecimento de origem no prazo de até 180 (cento e oitenta) dias contados da saída efetiva (Convênio ICMS 19/91, cláusula terceira);”

Trata-se, portanto, de um benefício fiscal condicionado ao retorno.

Decorrido um tempo razoável da remessa dos bens, em 12.07.07, foi lavrado o auto de infração com a imputação decorrente exatamente da falta de cumprimento da condição, pois não havia a comprovação do retorno dos bens ao estabelecimento de origem no prazo legal.

O requerente apresenta seu pedido, trazendo à baila fotocópia da nota fiscal de remessa dando conta, por meio de carimbo e observação da servidora, de que o retorno dos bens ocorreu em 24.04.03, além da cópia da nota fiscal 0972520 de 23.04.03, cuja cópia está às fls. 33, referente à devolução, na qual também consta a observação de que o retorno se refere aos bens constantes da nota fiscal avulsa então utilizada para a remessa, a qual é o objeto da autuação.

Dessa forma, tem-se nos autos prova inconcussa de erro de fato substancial que atende ao determinado na legislação de maneira a não sustentar a acusação inicial.

Por último, dentre os pedidos feitos pelo requerente, está o de que seja notificada a SERASA para efeito de exclusão do seu nome em seus registros, conquanto o procedimento deverá ser tomado pelo próprio autuado, munido de toda a documentação necessária.

Posto isso, voto conhecendo do pedido de revisão extraordinária, dando-lhe provimento, para considerar o improcedente o crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 18 de agosto de 2009.

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Isenção indevida de imposto nas saídas de soja (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00760/09

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Benefício fiscal de isenção para a saída interna de semente de soja. Utilização indevida. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - Confirmando-se parcialmente que foram cumpridas as condições estabelecidas pela legislação tributária, o benefício da isenção pode ser aplicado em relação a nota fiscal em que se constatou o enquadramento na isenção prevista;

II - Comprovando-se, materialmente, que o pólo passivo infringiu parcialmente a legislação que regulamenta a utilização do benefício fiscal da isenção do imposto, torna-se imperioso considerar parcialmente procedente o auto de infração.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de fevereiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração sobre o ICMS a recolher de R\$ 5.299,20 (cinco mil, duzentos e noventa e nove reais e vinte centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Walter de Oliveira e Luiz Honorio dos Santos.

RELATÓRIO

A exigência tributária de que trata os presentes autos diz respeito ao pagamento do ICMS, na importância de R\$ 6.789,60 (seis mil, setecentos e oitenta e nove reais e sessenta centavos), não recolhidos aos cofres fazendários em razão do contribuinte haver simulado saída de soja, por meio do documentos fiscais nº 16011835091, 16011835032, 16011835059, 16011938788 e 16011923373, utilizando indevidamente o benefício fiscal da isenção do pagamento do imposto, tendo em vista não constar o registro de entrada das mercadorias na empresa destinatária.

Por deixar de comparecer aos autos na primeira fase processual, o contribuinte foi declarado revel, conforme se depreende do Termo de Revelia de fls. 27.

Comparece, contudo, na segunda instância processual, momento em que suas razões defensórias são parcialmente acolhidas no Acórdão 2265/2006 (fls. 39/41). A decisão que prevaleceu foi pela rejeição da preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da mesma. E, em relação ao

mérito, o auto de infração foi declarado improcedente. O entendimento majoritário foi o de que a simulação historiada na inicial não ocorreu. Houve o acolhimento das razões defensórias de que as notas fiscais foram emitidas antecipadamente, a pedido da empresa adquirente e, posteriormente, foram canceladas.

Dessa decisão recorreu a Representação Fazendária no Recurso nº 251/06 (fls. 43/44). Solicita em seu recurso que prevaleça o teor do voto vencido, que decidiu pela exclusão da nota fiscal avulsa nº 192.337 de fls. 12, que se vincula a nota fiscal de entrada nº 61993 de fls. 35, ajustando o valor da inicial para R\$ 5.299,20 (cinco mil, duzentos e noventa e nove reais e vinte centavos).

Na fase plenária, o recurso fazendário interposto suscitou a nulidade parcial do processo, a partir do julgamento cameral, proposta Conselheiro Sérgio Reis Crispim, sob a justificativa de que o contribuinte foi prejudicado no exercício do seu direito de defesa, por falta de atendimento, pelo setor fazendário próprio, do prazo para o contribuinte se manifestar com relação à notificação de fls. 06 e também porque naquela fase julgadora não foi apreciado o pedido de diligência formulado pelo representante legal do atuado.

Desse modo, os autos retornam à Câmara Julgadora para apreciação de toda a matéria.

Após intimado da decisão o atuado opta por se manifestar. Alega essencialmente que o atuado fez uma previsão de colheita e a própria destinatária ficou encarregada de solicitar a emissão das notas fiscais avulsas na Agenfa. Argúi, também, que isso pode ser comprovado pelo fato do atuado não haver assinado uma nota sequer. Menciona que a solicitação de diligência se faz necessária pelo fato do produtor remetente não ter acesso aos livros fiscais da destinatária.

No julgamento cameral há a conversão do julgamento em diligência na Resolução nº 259/07 de fls. 60.

O agente diligenciador sintetiza o seu entendimento nos documentos de fls. 64 e 65, sendo favorável à exclusão da nota fiscal nº 61993, ajustando o valor do auto de infração para R\$ 5.299,20 (cinco mil, duzentos e noventa e nove reais e vinte centavos).

Nova resolução é proposta para que se intime o procurador do sujeito passivo (fls. 107) .

Devidamente intimado, o polo passivo não se manifesta e os autos retornam para julgamento.

DECISÃO

Em prelúdio, destaco que a empresa destinatária das mercadorias Sementes Selecta Ltda. foi objeto de diligência, por parte do auditor fiscal, com o intuito de esclarecimento sobre as aquisições efetuadas no período, considerando

as saídas de mercadorias historiadas na inaugural, em função dela própria ter emitido as notas fiscais de entrada e citado o benefício fiscal, que o produtor não fazia jus, ou seja, ela teve interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

Após uma série de averiguações, o agente do Fisco concluiu que parte das operações retrocitadas não se realizaram, pois somente foi encontrado o registro da nota fiscal avulsa nº 192337, com a respectiva emissão da nota fiscal nº 61993, que deve, portanto, ser excluída do valor total originalmente consignado no auto de infração. Em função desse entendimento, o auditor fiscal lavrou o termo aditivo de fls. 65 que adequa o valor do auto de infração para R\$ 5.299,20 (cinco mil, duzentos e noventa e nove reais e vinte centavos).

Vejo, portanto, que as alegações trazidas pelo sujeito passivo de que a soja foi vendida para empresa Sementes Selecta Ltda. se concretizaram parcialmente. As demais alegações do autuado estão todas desprovidas de provas, pois o alegado cancelamento de notas fiscais não restou comprovado.

Simples alegações, sem provas, não possuem, sozinhas, o condão de alterar a responsabilidade do sujeito passivo.

Quanto ao mérito, o benefício está previsto no inciso XXV do artigo 7.º do Anexo IX, alínea “e”, do Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás – RCTE, que estabelece a isenção do ICMS na saída interna de insumos agropecuários, no caso específico, a semente de soja.

Como se comprovou, dentro do processo, que o destinatário recebeu a semente de soja relativo a nota fiscal nº 61993, a operação objeto do lançamento constante da exordial deve ser deduzida desse valor.

Desta feita, ao proferir o meu voto, conheço das razões da impugnação do sujeito passivo, dou-lhe parcial provimento para considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor de R\$ 5.299,20 (cinco mil, duzentos e noventa e nove reais e vinte centavos).

Sala das sessões, em 04 de março de 2009.

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Redução indevida de base de cálculo na importação de aeronave usada (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01335/09

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida de redução de base de cálculo, na operação de aeronave usada do exterior. Preliminar de cerceamento ao direito de defesa rejeitada. Mérito

mantida a decisão de procedência. Decisão não unânime.

1- Pedidos de nulidade processual que não se amparam nas normas legais em vigor, devem ser rejeitados.

2- Manutenção da decisão recorrida, uma vez provado nos autos que o benéfico da redução da base de cálculo previsto no Artigo 8, inciso I, alínea "a", do Anexo IX, foi utilizado indevidamente, por não ter sido observado o parágrafo primeiro do mesmo dispositivo legal.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de abril de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade parcial do processo, arguida pelo Conselheiro Arnaldo Machado, por cerceamento do direito de defesa, a partir da retificação da redação do auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado, que votou pela improcedência do lançamento.

RELATÓRIO

O fisco estadual acusa o autuado de ter omitido o ICMS relativo à importação de uma aeronave agrícola usada, conforme Declaração de Importação de número 04/0828290-2/001, fls. 10, dos autos.

No histórico da peça inicial consta a informação de ter sido utilizado indevidamente o benefício da redução de base de cálculo, prevista no artigo 9, inciso III, do Anexo IX, do RCTE;

Autuante apresenta no corpo do auto de infração, o valor do cálculo do ICMS, exigido, tendo considerado o valor pago que esta comprovado nos autos;

Às fls. 05, a autuante anexou uma notificação expedida que foi cientificada a parte passiva antes da lavratura do auto de infração. Na notificação esta demonstrado a base de cálculo, a data da ocorrência do fato gerador, a alíquota. O valor pago, o valor que deveria ter sido pago e a diferença exigida;

Documentos relativos à importação e do DAR, do pagamento efetuado pelo importador, foram anexados às fls. 06/12;

A autora da peça inicial juntou ao processo cópia do Parecer 1.545/2006-GOT, e do Despacho 3.500/2.006-SAT (fls.13/16), que responde consulta sobre o assunto em julgamento;

Antes do julgamento singular a autora do procedimento, juntou ao processo um termo de retificação do auto de infração, relativo apenas ao campo

alíquota. No auto de infração consta alíquota de 100%, porém na notificação expedida antes da lavratura do auto de infração, consta a alíquota correta de 17%. Informa que o trecho de retificação não modificou valor originário e nem o histórico da autuação;

Julgador singular manteve a peça inicial, conforme sentença de fls. 41/43;

Defesa discorda da decisão, fala que a operação é de não incidência, cita a Constituição Federal, diz que o STF, já decidiu pela não incidência em casos semelhantes, cita juristas, reproduz alguns acórdãos e solicita ao final a redução da multa como forma de não ficar caracterizado confisco;

Na sessão de julgamento o Conselheiro Arnaldo machado arguiu preliminar de nulidade parcial dos autos, por cerceamento, entendendo que o termo de retificação da alíquota deveria ter sido noticiado a parte passiva;

Representação Fazendária pediu rejeição da preliminar e no mérito à procedência do auto de infração.

DECISÃO

Início o exame deste processo pelo pedido em preliminar, feito pelo Conselheiro Arnaldo Machado de cerceamento ao direito de defesa, a partir da decisão singular.

Segundo o entendimento do Conselheiro, quando a autora do procedimento lavrou o termo de retificação da alíquota. O mesmo deveria ter sido noticiado à parte passiva. Na verdade o termo serviu apenas para corrigir um lapso manifesto.

Antes da lavratura da inicial fora notificado o autuado, de acordo com o documento de fls. 05. Naquela notificação consta, entre outras, a informação relativa à base de cálculo, alíquota e o valor a pagar que o fisco exige.

Na peça inicial, consta à mesma base de cálculo e o mesmo valor do imposto que foi discriminado na notificação, porém na alíquota foi indevidamente colocado 100%. Na verdade o percentual da alíquota, no auto de infração, não alterou o valor do imposto, pois como já foi dito o valor originário da exigência esta correto, tanto na notificação quanto no auto de infração.

Inclusive, o contribuinte nas vezes que se fez presente nos atos, não reclamou de que seu direito fora cerceado, até porque, como já foi dito, não houve alteração do valor exigido pelo fisco.

Pelas razões anteriores, rejeitei o pedido de nulidade parcial dos autos.

No mérito, a questão encontra-se respondida no Parecer anexado aos autos pela autuante.

A razão do fisco reside no fato de que o benefício da redução de base de cálculo (Art. 8, inciso I, alínea "a" Anexo IX), não é aplicável a operação. O inciso segundo do parágrafo primeiro do artigo 8, Anexo IX do RCTE, exclui a mercadoria de origem estrangeira que não tiver sido onerada pelo ICMS, em etapa anterior a sua circulação em território nacional. Para não pairar dúvidas, transcrevo o dispositivo legal, que estabelece, "*verbis*":

"Art. 8º A base de cálculo do ICMS é reduzida:

I - para os seguintes percentuais, relativamente às mercadorias adiante enumeradas, aplicando-se o benefício apenas em relação à mercadoria adquirida na condição de usada e quando a operação de que decorra a sua entrada no estabelecimento não tenha sido onerada pelo ICMS ou quando, sobre a referida operação, o ICMS tenha sido calculado também sobre base de cálculo reduzida sob o mesmo fundamento, observado o disposto no parágrafo único deste artigo (Convênio ICM 15/81):

NOTA: O § 1º do art. 8º vigorou como parágrafo único no período de 01.01.98 a 31.12.01, quando foi renumerado Decreto nº 5.587, de 16.04.02.

a) 5% (cinco por cento), na saída de máquina e implemento agrícolas ou veículo que tenha mais de 6 (seis) meses de uso ou mais de 10.000 (dez mil) quilômetros rodados (Convênio ICMS 33/93);

§ 1º A redução da base de cálculo para a saída das mercadorias usadas de que trata o [inciso I](#) do *caput* deste artigo não se aplica (Convênio [ICM 15/81, cláusulas segunda e terceira](#)):

NOTA: O § 1º do art. 8º vigorou como parágrafo único no período de 01.01.98 a 31.12.01, quando foi renumerado [Decreto nº 5.587](#), de 16.04.02.

I - mercadoria cuja entrada e saída não se realizarem mediante a emissão dos documentos fiscais próprios, ou deixarem de ser regularmente escriturados nos livros fiscais pertinentes;

II - mercadoria de origem estrangeira que não tiver sido onerada pelo ICMS em etapa anterior a sua circulação em território nacional ou por ocasião de sua entrada no estabelecimento importador (Convênio [ICM 15/81, cláusula segunda, inciso II](#));"

Com base no texto reproduzido, fica claro que não existe margem para analisar o caso com outra interpretação que não seja a literal, daí impossível dar outro sentido as palavras contidas no dispositivo transcrito.

Em relação às decisões do Supremo Tribunal Federal (STF), citadas pela defesa, não vejo semelhança com o caso em apreciação. As decisões do STF, tratando as entradas de aeronaves, como sendo não incidência, dizem respeito às operações realizadas sob a modalidade de leasing. Nas operações via leasing, inexistente a mudança de titularidade do bem, ou seja, a propriedade do bem permanece com uma empresa sediada fora de nosso país. Na verdade, a operação via leasing são assemelhadas a um aluguel.

O caso em julgamento, ao contrário, diz respeito a uma aquisição no

exterior de uma aeronave usada. Sendo aquisição, fica claro que ocorre a mudança de titularidade do bem, ou seja, a propriedade é do atuado, portanto existe nesta operação em julgamento circulação física e jurídica.

Outra alegação da defesa diz respeito a confisco. Esta alegação só pode ser apreciada no Poder Judiciário, visto estar os acréscimos previstos em Lei.

De acordo com as razões anteriores, voto conhecendo do recurso voluntário nego-lhe provimento para manter a decisão singular que procedeu ao auto de infração.

Sala das sessões, em 11 de maio de 2009.

NOTA FISCAL DE ENTRADA - OMISSÃO DE DO REGISTRO

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

Matéria: NOTA FISCAL DE ENTRADA - OMISSÃO DE DO REGISTRO - Omissão do registro de entradas de mercadorias (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02285/09

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: I. Preliminares de nulidade por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação, arguida pela atuada. Não acolhida. Decisão unânime.

1. Ficam afastadas as hipóteses de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, quando não comprovadas, no curso da ação, a ocorrência dos incidentes formais que prejudicam a apreciação do mérito do ato administrativo.

II. Exclusão da lide do sujeito passivo solidário, Sr. (...), arguida pela atuada. Acolhida. Decisão unânime.

III. Exclusão da lide do sujeito passivo solidário e administrador da empresa, Sr. (...), arguida pela atuada. Não acolhida. Decisão por maioria. Voto vencido.

IV. ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de recolhimento de ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores. Falta do registro das Notas Fiscais de aquisição. Procedência. Decisão unânime. Confirmação da sentença singular.

1. 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).

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de julho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela atuada, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Manoel Antônio Costa Filho. Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de exclusão na lide do solidário (...), arguida pela atuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Manoel Antônio Costa Filho. Por maioria de votos, não acolher a preliminar de exclusão na lide do solidário (...), arguida pela atuada. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Manoel Antônio Costa Filho. Vencido o Conselheiro Sérgio Reis Crispim. No mérito, por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Manoel Antônio Costa Filho.

RELATÓRIO

A acusação tipificada na inicial relata que o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da atuada, em virtude da mesma ter adquirido, em operações interestaduais, mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, contidas no Apêndice I, Anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário – RCTE, por meio das notas fiscais constantes do demonstrativo anexado aos autos, não lançadas no livro Registro de Entradas, não tendo recolhido o ICMS no valor de R\$ 388.211,47 (trezentos e oitenta e oito mil, duzentos e onze reais e quarenta e sete centavos).

Para fins de instrução processual foram anexados aos autos o demonstrativo de fls. 06/16, cópias do Livro Registro de Entradas de fls. 23/55, Relatório Fiscal de fls. 56/70 e outros documentos correlatos.

Foi indicado infração ao artigo 51 e 55, inciso I da Lei 11.651/91 – CTE, c/c o artigo 53 do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97 – RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso VII, alínea “c”, e, § 9.º, inciso II, da Lei 11.651/91, com redação da Lei 12.972/96.

Com as premissas estabelecidas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido apresentada a impugnação junto à Primeira Instância. O julgador monocrático decide pela procedência do auto de infração na Sentença nº 6658/08-COJP (fls. 110/112).

Intimada para apresentar Recurso Voluntário à Segunda Instância, a

atuada se faz presente, requer sejam acolhidas as preliminares de nulidade por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Requer, igualmente, a preliminar para a exclusão da lide dos sócios e a improcedência do auto de infração.

Este é o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, ambas arguidas pela atuada.

Tenho convicção de que não existe qualquer ato praticado neste procedimento administrativo fiscal que lhe pudesse ameaçar de anulação, pois a constituição de crédito foi efetuada por autoridade fiscal competente para tal. Segura está a determinação da infração; corretamente identificado o fato gerador; com plena e inequívoca sustentação legal; corretamente também encontra-se identificado o sujeito passivo, assim como a base de cálculo e alíquota e, finalmente, nos autos encontram-se toda a documentação que lhe deu origem à disposição do sujeito passivo, para que pudesse ele exercer seu amplo direito constitucional de defesa. Motivos pelos quais a argumentação do sujeito passivo relativa à nulidade da peça básica por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração não prospera. Corrobora este entendimento o próprio teor da defesa apresentado, no qual é atacado todo o fundamento do lançamento.

Quanto à preliminar de exclusão da lide do solidário, Sr. (...), arguida pela atuada, devo registrar que, a unanimidade dos votantes, acolheu-a, pelo fato do mesmo não exercer o cargo de administrador da empresa.

Em relação à preliminar de exclusão do administrador da lide, Sr. (...), a maioria dos votantes decidiu pelo não acolhimento da mesma, razão pela qual fui voto vencido. O que justificou a referida decisão foi a regra do Código Tributário Estadual (art. 45, XII), Lei n.º 11.651/91:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;”

No presente caso, o entendimento que prevaleceu no julgamento cameral foi o de que o sócio da firma atuada, ao deixar de recolher o ICMS-ST devido pelo estabelecimento do qual é administrador e gestor concorreu para a prática da

infração tributária, ficando, nos termos do inciso XII do artigo 45 do CTE, reproduzido acima, solidariamente obrigado ao pagamento do ICMS devido e demais acréscimos legais.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante nesta Casa é a de considerar a nota fiscal como documento hábil e suficiente para provar a operação comercial entre o vendedor e o adquirente das mercadorias, não sendo bastante para afastar a acusação fiscal a mera alegação de que não é responsável pela operação praticada.

Não assumir a responsabilidade pelas operações praticadas com ICMS substituição tributária, tem o fim precípuo de omitir imposto cujas notas fiscais não tiveram seus registros efetivados nos livros fiscais.

Para melhor elucidar o meu voto transcrevo o § 4º do artigo 32 do RCTE e artigo 53, parágrafo único, inciso I, ambos do Anexo VIII do RCTE, abaixo transcrito:

“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](#)).

(...)

§ 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. 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.

Parágrafo único. O pagamento do imposto devido por substituição, nas situações especiais a seguir enumeradas, deve ser feito:

I - pelo adquirente de mercadoria, proveniente de outra unidade da Federação ou do exterior, inclusive quanto ao diferencial de alíquotas, e pelo importador varejista quanto à mercadoria relacionada no [Apêndice II](#), quando estes assumam a condição de substituto tributário:”

Desta forma, o valor apurado no levantamento inicial deve ser confirmado na íntegra, por ser de responsabilidade da atuada.

Pelo exposto, rejeito as preliminares de nulidade por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração, ambas arguidas pela atuada. Acolho a preliminar de nulidade de exclusão na lide do solidário (...), arguida pela atuada. Acolho a preliminar de exclusão da lide do solidário (...), arguida pela atuada, no que fiquei vencido. E, quanto ao mérito, conheço do

recurso voluntário, nego-lhe provimento para julgar procedente o auto de infração, confirmando a sentença singular exarada em Primeira Instância.

Sala das sessões, em 12 de agosto de 2009.

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

Matéria: NOTA FISCAL DE ENTRADA - OMISSÃO DE DO REGISTRO - Omissão do registro de recolhimento do ICMS - ST - falta de registro de nota fiscal de entrada (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01584/09

Relator: Conselheiro Arnaldo Machado

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Aquisição não escriturada de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Falta de retenção do respectivo ICMS-ST. Procedência parcial. Decisão unânime.

O valor inicial da exigência fiscal deve ser alterado para aquele apurado em revisão fiscal determinada pelo órgão julgador.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24 de abril de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar o pedido de exclusão do Solidário, Sr. (...). Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e Levi Silva Filho. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 76.368,47 (setenta e seis mil, trezentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$12.982,64 (doze mil, novecentos e oitenta e dois reais e sessenta e quatro centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, Washington Luis Freire de Oliveira e Levi Silva Filho.

RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre a exigência do ICMS no valor de R\$ 32.778,14 (trinta e dois mil, setecentos e setenta e oito reais e catorze centavos), multa e demais acréscimos legais, pelo fato do sujeito passivo ter adquirido, no exercício de 2003, em operação interestadual, mercadorias sujeitas ao Regime de Substituição Tributária pelas Operações Posteriores, não lançadas no livro Registro de Entradas, sem efetuar a retenção do imposto.

Identificada como sujeito passivo solidário a pessoa (...), na condição de sócio e administrador da firma atuada.

Instruem o trabalho fiscal a Ordem de Conferência - Notas fiscais não encontradas (fls. 14), relação de notas fiscais de aquisição de mercadorias com

Substituição Tributária não registradas nos livros fiscais de entrada (fls. 15 a 21), cópias de notas fiscais fls. (22 a 67), cópia do Termo de Acordo Regime Especial - TARE Nº 042/03 - GSF (fls. 68 a 72) e cópias do livro Registro de Entradas (fls. 73 a 332).

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, decide a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 9554/05-COJP (fls. 345 a 347).

A atuada e o solidário foram intimados da Sentença nº 9554/05-COJP, a atuada comparece ao processo apresentando recurso voluntário (fls. 353 a 360) e farta documentação (fls. 362 a 481), o solidário teve contra si lavrado o Termo de Perempção de fls. 351.

A Terceira Câmara, por meio da Resolução nº 103/2006 (fls. 484), converte o julgamento em diligência, para que fiscal estranho à lide faça o levantamento comparativo de toda a documentação trazida aos autos pelo sujeito passivo com aquela apresentada na inicial.

O diligenciador revisa o trabalho fiscal, juntando-o ao processo (fls. 487 a 491), sendo que no Anexo II (fls. 489) consta ICMS a recolher no valor de R\$ 6.144,19 (seis mil, cento e quarenta e quatro reais e dezenove centavos) e no Anexo III (fls. 490) consta ICMS a recolher no valor de R\$ 6.838,45 (seis mil, oitocentos e trinta e oito reais e quarenta e cinco centavos), que somados totalizam R\$12.982,64 (doze mil, novecentos e oitenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), no período fiscalizado.

O sujeito passivo apresenta manifestação acerca da revisão fiscal, consoante fls. 498 a 499, oportunidade em que reitera as alegações formuladas nas defesas apresentadas nestes autos.

A Quarta Câmara, em decisão unânime, materializada no Acórdão nº 3654/2007 (fls. 503 a 505), acolhe a preliminar de nulidade parcial do processo, por cerceamento do direito de defesa, em face da falta de intimação do solidário para apresentar impugnação em Primeira Instância, declarando nulo os autos a partir de fls. 344 (termo de encaminhamento para julgamento em Primeira Instância), inclusive.

O solidário foi intimado a apresentar impugnação em Primeira Instância, exibindo-a, conforme fls. 519 a 526.

Sanada a falha formal, o julgador singular profere nova sentença, a Sentença nº 3466/08-COJP (fls. 527 a 531), que concluiu pela procedência do auto de infração.

A atuada e o solidário, inconformados com a Sentença nº 3466/08-COJP, apresentam recurso voluntário (fls. 537 a 542 e 534 a 541, respectivamente).

A atuada pede a improcedência do lançamento, afirmando ser detentora de termo de acordo de regime especial - TARE, que a desobriga de sofrer de seus fornecedores, em remessas para este Estado, qualquer retenção de ICMS a título de substituição tributária.

Diz que as notas fiscais em questão foram lançadas no livro Registro de Entradas da outra filial, filial 2.

Afirma ainda que o levantamento contábil juntado aos autos comprova, sem sombra de dúvidas, que nada é devido a título de ICMS-ST aos cofres estaduais.

O solidário pede em preliminar o seu afastamento da lide, por não estar configurada a hipótese legal de cabimento da solidariedade.

Quanto ao mérito, pede a improcedência do lançamento, repetindo as mesmas razões formuladas pela atuada no recurso voluntário apresentado (fls. 537 a 542).

DECISÃO

QUESTÃO PRELIMINAR

Apreciando o pedido de exclusão do Solidário, Sr. (...), manifesto-me pelo seu acolhimento, por não haver evidências nos autos de que o sócio e administrador da firma atuada tenha concorrido para a prática da infração denunciada na inicial, entretanto, a maioria dos meus pares, com entendimento diverso, rejeita o pedido, mantendo na lide o referido solidário.

QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito do processo, noto que a Terceira Câmara, por meio da Resolução nº 103/2006 (fls. 484), determinou a elaboração de levantamento comparativo de toda a documentação trazida aos autos pelo sujeito passivo com aquela apresentada na inicial.

A revisão fiscal (fls. 487 a 491) constatou a existência de ICMS a recolher no valor de R\$12.982,64 (doze mil, novecentos e oitenta e dois reais e sessenta e quatro centavos), no período fiscalizado, conforme os Anexos II e III (fls. 489 a 490).

Acato o resultado da revisão fiscal, tendo em vista que o agente fiscal efetuou comparativo de toda a documentação trazida aos autos pelo sujeito passivo com aquela apresentada na inicial, cumprindo fielmente a determinação do órgão julgador, não trazendo o sujeito passivo novos elementos a estes autos.

Ante o exposto, rejeitado o pedido de exclusão do Solidário, Sr. (...), voto, no mérito, 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\$ 76.368,47 (setenta e seis mil, trezentos e sessenta e oito reais e quarenta e sete centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$12.982,64 (doze mil, novecentos e oitenta e dois reais e sessenta e quatro centavos).

Sala das sessões, em 29 de maio de 2009.

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

Matéria: NOTA FISCAL DE ENTRADA - OMISSÃO DE DO REGISTRO - Omissão do registro de recolhimento do ICMS - ST - falta de registro de nota fiscal de entrada (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01656/09

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de ICMS-ST na aquisição interestadual de mercadorias sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores. Procedência. Decisão não unânime.*

I - O imposto incide, também, sobre a entrada de mercadoria ou bem, sujeitos à substituição tributária, no estabelecimento do adquirente (art. 11, § 1º, V, CTE);

II - 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).

III - Não é suficiente para afastar a acusação fiscal de falta de registro de nota fiscal de entrada de mercadoria e de omissão de recolhimento do imposto devido por substituição tributária, comprovada por meio de nota fiscal regularmente emitida, a alegação da autuada, desacompanhada de qualquer medida judicial ou administrativa, de que a operação de aquisição não ocorreu.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de maio de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a proposta de diligência feita pelo Conselheiro Arnaldo Machado. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. E, por maioria de votos, rejeitar o pedido de exclusão da lide dos Solidários (...) e (...). Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Arnaldo

Machado, que votou pela improcedência do lançamento.

RELATÓRIO

A exigência tributária consubstanciada na peça inaugural desse feito, refere-se a exigência de ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores, no período de fevereiro de 2002, no valor de R\$ 5.417,80 (cinco mil quatrocentos e dezessete reais e oitenta centavos) mais cominações legais, conforme demonstrativo e cópia da nota fiscal anexados para instrução processual.

Foram incluídos na lide na condição de solidários ao pagamento do crédito tributário os administradores e sócios da empresa: (...) e (...).

A base legal indicada no auto de infração como infringida encontra-se no Código Tributário Estadual, Lei n.º 11.651/91, em seus arts. 51, § 3º; e 63 c/c art. 3º, anexo VIII, do Decreto nº 4.852, e art. 5º da IN 428/00-GSF e a penalidade sugerida é a do art. 71, inciso III, alínea "a", do mesmo diploma legal.

Regularmente intimados, o contribuinte e os solidários somente ingressam com impugnação na segunda fase processual (fls. 35 a 45), na qual, pedem a exclusão do polo passivo dos administradores e, no mérito, negam que a empresa tenha adquirido as mercadorias constantes da nota fiscal objeto da acusação.

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, quanto a preliminar de exclusão dos administradores da lide, cabe para melhor clareza da minha decisão, a reprodução da regra do Código Tributário Estadual (art. 45, XII), Lei n.º 11.651/91:

"Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;"

No presente caso os sócios e administradores da firma autuada, ao deixarem de recolher o ICMS-ST devido pelo estabelecimento do qual são administradores e gestores, concorreram para a prática da infração tributária, ficando, nos termos do inciso XII do artigo 45 do CTE, reproduzido acima, solidariamente obrigados ao pagamento do ICMS devido e demais acréscimos legais.

Quanto ao mérito, a jurisprudência dominante nesta casa é a de

considerar a nota fiscal como documento hábil e suficiente para provar a operação comercial entre o vendedor e o adquirente das mercadorias, não sendo bastante para afastar a acusação fiscal a mera alegação de que nunca celebrou a operação comercial.

Depreende-se dos documentos constantes dos autos que foram emitidas duplicatas em nome do autuado de forma que a ausência de qualquer reação por parte da autuada, jurídica ou administrativa, para afastar a validade das notas fiscais é determinante para confirmar as operações nelas descritas, não é razoável supor que uma empresa de grande porte, dispondo de assessoria contábil e jurídica, como é o caso da autuada, diante da acusação, provada por meio de cópias das notas fiscais, que adquiriu diversas mercadorias, objeto de sua atividade econômica, deixe de tomar qualquer medida para resguardar seus direitos comerciais e fiscais.

Assumir que a operação não ocorreu é afirmar que o administrador da empresa paulista emitiu duplicata simulada, incorrendo com essa ação na tipificação penal prevista no artigo 172 do Código Penal que prevê pena de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, conforme redação transcrita abaixo:

"Art. 172 - Emitir fatura, duplicata ou nota de venda que não corresponda à mercadoria vendida, em quantidade ou qualidade, ou ao serviço prestado. ([Redação dada pela Lei n.º 8.137, de 27.12.1990](#))

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. ([Redação dada pela Lei n.º 8.137, de 27.12.1990](#))"

Por último deve-se ressaltar que cabe a autuada, caso entenda ser necessário, o direito de ingressar com ação regressiva contra aqueles que supostamente lhes prejudicaram.

Pelo exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento para julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 05 de junho de 2009.

NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Aproveitamento indevido de crédito - consumo de energia elétrica e comunicação (Nulidade)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02424/09

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Nulidade. Insegurança na determinação da infração. Decisão unânime.

É nulo o ato de lançamento do crédito tributário caracterizado por insegurança na determinação da infração, conforme previsto no art. 19, inciso IV, da lei 13.882/01, quando há imperfeição e inadequação na forma da apuração do valor do ICMS a ser exigido.

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de agosto de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de diligência, feito pelo representante fazendário. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Arnaldo Machado e Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, também por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela Conselheira Relatora, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Arnaldo Machado e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS, em razão da escrituração indevida de crédito relativamente à energia elétrica e ao serviço de comunicação utilizado no estabelecimento comercial, no mês de abril de 2005, conforme fotocópia do livro apuração e demonstrativo anexos.

O pedido foi considerado procedente em Primeira Instância.

O sujeito passivo interpõe recurso argumentando que o dispositivo constitucional impõe a técnica da compensação para se alcançar o princípio da não-cumulatividade, portanto não pode a legislação goiana se espelhar em lei complementar para processar a glosa dos créditos gerados na aquisição das mercadorias energia elétrica e telecomunicação, ressaltando que somente nos casos de isenção ou de não incidência é que o legislador infraconstitucional tem o poder de regular sobre o direito de crédito. Pede a improcedência da autuação.

Além do pedido de adiamento de julgamento feito pelo Ilustre advogado, verificou-se ainda a ausência justificada desta relatora, de modo que foi determinada a retirada do processo de pauta de julgamento em 16.02.09.

DECISÃO

O pedido de diligência feito pelo Nobre Representante da Fazenda Pública não foi acolhido por entendimento de que a nulidade do ato administrativo atende melhor ao desate da questão, observando que outras medidas preparatórias de lançamento, no momento exigidas, tornam necessárias para efeito da constituição do crédito tributário, relevando, por último, o princípio da celeridade e a efetiva supressão de instância.

A determinação da diligência é para o caso em que a incorreção ou omissão do lançamento não esteja relacionada à determinação da infração e do infrator, segundo § 3º, do art. 20, da Lei 16.469/09. Como se verá abaixo não se tem a segurança em relação à infração, pelo menos no que tange a forma de apuração do valor a ser exigido.

O procedimento de fiscalização se restringiu a juntar aos autos, como comprovação da infração, apenas a fotocópia do livro apuração do mês anterior ao da verificação da falta e a da página do mês da autuação, apenas no que tange a coluna das entradas, acompanhado de uma planilha que indica somente o que se extrai do livro, como: o período autuado, o valor contábil, a base de cálculo e o valor do crédito de energia e de comunicação.

Ao consultar os dados das Declarações Periódicas de Informação referentes aos meses de abril e maio do exercício autuado, ora apensados, confirma-se a existência de saldo credor no final do primeiro mês, bem como saldo credor no mês subsequente. Portanto, ao lavrar o auto de infração baseado apenas na fotocópia do livro não se fixa a correção do aproveitamento indevido do crédito do ICMS no período de referência indicado.

Com a alteração do art. 71, inciso IV, da Lei 11.651/91, novos ingredientes devem compor o procedimento de fiscalização para efeito de lançamento do crédito tributário, senão vejamos:

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, há uma insegurança na determinação da infração em razão da existência de saldo credor no final do período autuado e no mês subsequente, carecendo de adequação em auditoria básica consistente na repercussão dos valores, observando a gradação determinada para efeito de aplicação da multa, além do previsto no art. 147-A e § único, da Lei 11.651/91.

O crédito tributário não ficou apurado de forma escorreita, em razão da irregularidade verificada no procedimento de fiscalização para efeito de verificação da ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente e determinação da matéria tributável, conforme exigido pelo art. 142 do Código Tributário Nacional.

Um primeiro aspecto a ser analisado a respeito da formação da relação processual tributária está ligado à validade do ato praticado, isto é, a lavratura do auto de infração deve ser realizada por agente competente, com perfeita identificação do sujeito passivo, respaldado em provas e devida fundamentação da acusação nos limites da legislação tributária, sob pena de se ter insegura a infração, conforme estatui o art. 19, incisos IV, da lei 13.882/01, senão vejamos:

Art. 19. São nulos os atos praticados:

[...]

IV - com insegurança na determinação da infração.

Assim, não concluído o lançamento de ofício, pois um de seus requisitos imprescindíveis de validade encontra-se maculado.

Ante o exposto, é **NULO** o auto de infração, nos termos da fundamentação, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Sala das sessões, em 19 de agosto de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Auditoria Básica do ICMS - Diferença de Imposto a Recolher (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02168/09

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: *ICMS. Revisão Extraordinária. Auditoria Básica do ICMS. Diferença de imposto a recolher. Acatada a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração. Decisão unânime.*

Deve ser analisado e atendido o pedido da Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GECOPE, quando a ocorrência de vício de legalidade no lançamento de ofício ficar provado nos autos, razão por que o pedido de revisão extraordinária é julgado em instância única pelo Conselho Pleno com o acolhimento da preliminar de nulidade "ab initio" do processo, argüida pelo Conselheiro Relator, por insegurança na determinação da infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de junho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo Conselheiro Relator, declarando, de consequência, nulo "ab

início" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim e Luis Antônio da Silva Costa.

RELATÓRIO

Neste processo, o sujeito passivo é autuado para efetuar o recolhimento do imposto incidente sobre a diferença entre a base de cálculo recomposta, que originariamente foi reduzida a 10% (dez por cento), visto que descumpriu a condição de que as entradas interestaduais deveria ser registradas até o limite de 7% (sete por cento), aplicável para os bens de comercialização listados na legislação tributária específica.

A autoridade fazendária informa ainda, que este lançamento é originário de reatuação relativa ao auto de infração nº 3 0103877 063 17, que foi anulado por decisão do Conselho Administrativo Tributário, em 11/10/2006, cuja ementa sintetizou:

"ICMS. Obrigação principal. Nulidade da peça básica. Insegurança na determinação da infração. Acolhida. Decisão unânime.

A infração não sendo devidamente caracterizada é causa determinante de nulidade do lançamento, por prejudicar o contribuinte no exercício do seu direito de defesa."

No documento de fls. 04 a autoridade lançadora identifica o sujeito passivo solidário da lide.

A base legal do auto de infração tem por respaldo o Código Tributário Estadual, em especial, os arts. 15, inciso I, e 27, inciso II, c/c art. 1º, inciso II, da IN 326/98 - GSFM, e a penalidade está prevista no art. 71, inciso VIII, alínea "a", do diploma legal citado nestas linhas.

Frente ao caso, através do Despacho n.º 0908/2009 (fl. 312), a Gerência de Cobrança e Programas Especiais – GECOPE, emitiu o Ofício n.º 52/09 dirigido à Procuradoria Tributária para solicitar informações sobre a multa proposta no presente processo administrativo tributário e, após analisar o lançamento, expediu o Ofício n.º 086/2009-GCOP com a informação de ter verificado que o dispositivo legal relativo à penalidade foi corretamente descrito no auto de infração. Porém, há indício de erro no estabelecimento da base de cálculo do imposto, fato que gerou multa no percentual de 810% (oitocentos e dez por cento) do valor do tributo, corrigido monetariamente, e que a competência para apurar a possível ocorrência de erro cabe ao Conselho Administrativo Tributário.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário, ao examinar a formalização deste processo, constata que restou demonstrado o vício de legalidade, uma vez que para a infração descrita no auto em tela, a penalidade

aplicada é multa de 15% (quinze por cento) do valor da diferença entre o valor da base de cálculo do imposto que deveria ter sido utilizada e o valor da base de cálculo efetivamente utilizada na operação ou prestação, conforme art. 71, inciso VIII, alínea "a", do Código Tributário Estadual. E, consubstanciado no art. 43, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 16.469/09, recebe o Pedido de Revisão Extraordinária.

Diante do exposto, e com amparo no que dispõe o art. 43, inciso II, § 4º, da Lei 16.469/09, o Presidente determina a remessa dos autos à Coordenação de Apoio à Segunda Instância para ser pautado a julgamento pelo Conselho Pleno.

É o relatório.

DECISÃO

O direcionamento do Pedido de Revisão Extraordinária da GECOP justifica a desconsideração do Termo de Perempção e a abertura das discussões sobre a matéria autuada, visto que o requerente informou que, ao examinar a formalização dos autos, constatou possível erro na apuração da base de cálculo do cálculo do imposto reclamado na peça exordial. Observou que a acusação é de utilização de redução de base de cálculo para 10% (dez por cento), considerada indevida porque o contribuinte deixou de cumprir as condicionantes legais, cujas escriturações das entradas interestaduais deveriam se fazer com alíquota de 7% (sete por cento). Esta informação constitui a causa da remessa deste processo a julgamento por este Conselho Administrativo Tributário.

Considero as informações da Gerência de Cobrança e Programas Especiais – GECOPE e vejo que a peça exordial, visto que ele deixou de avaliar a base de cálculo da operação e os valores comerciais utilizados nos documentos fiscais emitidos para acobertar as operações de autoridade fazendária pecou ao apurar a base de cálculo do imposto reclamado na entradas interestaduais no estabelecimento do contribuinte autuado. Entendo que o agente fazendário utilizou a alíquota de 2% (dois por cento) sobre a base de cálculo que foi apurado sem oferecer segurança para a exigência do crédito tributário.

Portanto, a utilização da base de cálculo errada, a penalidade proposta pela fiscalização também ficou errada e esta ocorrência caracteriza a insegurança na determinação da infração. Com isto, o aspecto quantitativo (BC) não foi demonstrado com segurança e não atende ao disposto no art. 142, que transcrevo a seguir:

“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.”

Entretanto, para a busca da segurança na decisão do Conselheiro Relator

e depois do estudo realizado no processo pela assessoria jurídica, a Presidência do CAT expede o despacho de fls. 314, onde conclui:

“Pelo exame dos autos constata-se que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de revisão extraordinária, uma vez que para a infração descrita no ato de infração em tela, a penalidade aplicada é multa de 15% (quinze por cento) do valor da diferença entre o valor da base de cálculo do imposto que deveria ter sido utilizada e o valor da base de cálculo efetivamente utilizada na operação ou prestação, conforme inciso VIII, alínea “a” do art. 71 do CTE (grifo nosso).”

Pelas razões exposta, argúo a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, questão esta que foi comungada pela unanimidade de entendimento dos demais pares que compuseram a sessão de julgamento deste volume.

Com a exposição supra, profiro o meu voto e, ao conhecer das razões do pedido de revisão extraordinária, argúo e acato a preliminar de nulidade do processo, por insegurança na determinação da infração e declaro nulo “ab initio” o presente processo.

Sala das sessões plenárias, em 04 de agosto de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Auditoria Básica do ICMS - Omissão no Recolhimento do Imposto (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01151/09

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: *Preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo Conselheiro Relator, por insegurança na determinação da infração. Acolhida. Decisão unânime.*

A constatação de falhas na elaboração do trabalho de auditoragem e nas revisões posteriores, cuja precisão do seu resultado demonstra insegurança na determinação da infração, causa a nulidade do processo, conforme prescreve o inciso IV, § 3º, do art. 19 da Lei nº 13.882/2001.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de março de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo Relator, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Itamar Alves Carrijo, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Josevan

Pereira Júnior, Aldeci de Souza Flor, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Álvaro Falanque, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

O preparo e a formalização da exigência de ICMS no valor de R\$ 4.333,67 (quatro mil, trezentos e trinta e três reais e sessenta e sete centavos), somado da multa e demais acréscimos legais, aconteceu em razão da constatação de ocorrência de omissão no registro de saída de mercadorias tributadas do estabelecimento comercial, apuradas pelo confronto entre os documentos fiscais emitidos e os recibos - comprovantes de vendas realizadas -, fato assinalado no Termo de Apreensão de nº 1100077629-2 e Demonstrativo em anexo.

O auto de infração funda-se no art. 64, 66, §2º, inciso II, e 71, inciso VII, letra "L," da Lei nº 11.651/91.

Nos termos legais indicados como infringidos, a fiscalização propôs a penalidade de acordo com a prescrição do art. 71, inciso VII, alínea "L", agravada pela forma qualificada do § 9º, item I do CTE.

O sujeito passivo impugna o auto de infração, fls. 11 a 12, alega que as autoridades fiscais recolheram blocos de pedidos de pneus e câmaras, no estabelecimento da empresa, emitidos pelo seu "vendedor autônomo e que estavam sobre a mesa na entrada do recinto para verificação dos pedidos e posterior verificação, das respectivas INTENÇÕES DE VENDAS"; e, que efetuou pedidos que não foram aprovados pela direção do estabelecimento, portanto, não se concretizaram as vendas pelas diversas causas que enumera; e, que iniciou a sua atividade como micro empresa e o seu Capital inicial é menor do que o valor exigido neste processo.

Ao final, requer o cancelamento do auto de infração.

A Instância singular avalia a causa da autuação e os questionamentos impugnatórios e decide pela procedência do auto de infração.

No recurso voluntário o autuado ratifica a tese impugnatória.

A Câmara Julgadora, em sessão realizada no dia 20/10/2006, acatou a proposição da Conselheira Relatora e resolveu, "por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, encaminhando os autos à Delegacia Regional de Goiânia, para que seu titular, por gentileza, determine aos autuantes que anexem aos autos cópias do Livro de Registro de Saídas, no período fiscalizado, e o demonstrativo de confronto entre os documentos fiscais emitidos e os comprovantes de vendas realizadas especificado no histórico do auto de infração."

"Dar ciência ao sujeito passivo do resultado da diligência."

"Participaram da decisão os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Umbelino dos Santos e Arnaldo Machado."

Em resposta, fls. 27, a autoridade fazendária revisora se posicionou:

"[...] estamos anexando cópias do livro registro de saídas, no período de novembro de 2004 a fevereiro de 2005, e os respectivos demonstrativos de confronto entre os documentos fiscais emitidos e os comprovantes de vendas realizadas no período acima mencionado e também estamos juntando os blocos de notas fiscais emitidos de número 001 a 100, série d-1, modelo 2; e 01 a 50, série 1, modelo 1."

Às fls. 30 concluiu:

"Conforme planilha dezembro de 2004, não foram emitidas N F referente aos pedidos acima relacionados no valor total de R\$ 1.623,70."

Nos termos ditados no documento de fls. 53 o contribuinte não retornou ao processo para contraditar o resultado da diligência.

Com isto, a Câmara Julgadora, em sessão realizada no dia 19/09/2007, "decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira e Luis Antônio da Silva Costa. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou pela improcedência da peça inicial."

A ementa do Acórdão nº 1.120/2008 sintetizou:

"ICMS. Obrigação principal. Saídas de mercadorias sem emissão e registro de notas fiscais. Procedência. Decisão não 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."

O sujeito passivo recorre ao Conselho Pleno e ratifica as alegações defensórias utilizadas nas fases anteriores.

É o Relatório.

DECISÃO

Do compulso dos autos, verifiquei que o resultado do trabalho realizado pelas autoridades fazendárias não se apresenta com a clareza necessária para impor a exigência tributária descrita na inicial deste processo. Notei, ainda, que ele foi desenvolvido com falhas técnica, tanto que comprometeu a realização do processo diligencial, cuja causa da constituição do crédito e os valores exigidos na inicial não satisfazem a objetividade do lançamento de ofício. Por isso, vejo que ele não demonstra a segurança necessária para o alcance do objetivo calcado na auto de infração, assim como não lhe oferece guarida para a validade da cobrança do

crédito constituído de ofício, tal como foi imposto ao contribuinte.

Na formalização deste volume, vejo que a fiscalização não executou o procedimento administrativo com exatidão, visto que o trabalho fiscal peca quando ele não o instrui com precisão a existência do motivo determinante da exigência do crédito. Não provou que houve a infração consubstanciada nos artigos transcritos nas linhas pretéritas, por isto, concluo que a afirmação de que a empresa omitiu o recolhimento do imposto não resguarda o interesse fazendário na busca desta receita que declara omissa..

Esta conclusão evidencia que a fiscalização não definiu com segurança a infração cometida pelo sujeito passivo, a qual implicou na expedição do presente auto de infração. A afirmação de ocorrência de ato fiscal ilícito, sem se revestir das provas essenciais para a validade do trabalho fazendário, é inconsistente para garantir a constituição definitiva do crédito, bem como a sua cobrança. Este procedimento administrativo configura que o agente do Fisco teve insegurança na determinação da infração, descrevendo uma situação omissa enquanto que os questionamentos do polo passivo demonstram outra situação, a qual não constitui infração à norma legal tipificada no auto de infração. A escassez de informação segura sobre a ocorrência do fato gerador do imposto denota que o "quantum" exigido no lançamento se efetivou aleatoriamente, motivo pelo qual este procedimento da administração competente não oferece respaldo para a procedência da autuação.

Esta matéria foi analisada, a preliminar de nulidade do auto de infração, que argui na sessão de julgamento, foi discutida e acolhida por votação unânime dos Conselheiros presentes na sessão plenária de julgamento deste feito.

Sob a conclusão da conferência da preliminar de insegurança na determinação da infração, observa-se que a infração definida na exordial, com suporte em documento fiscal emitido de acordo com as normas do documentário fiscal, por si só evidencia que a autoridade lançadora não teve segurança na determinação do dispositivo legal infringido pelo atuado, como também, não assegurou a autoridade fazendária revisora na conclusão do seu procedimento revisional.

Diante destas evidências, entendo como ocorrido o incidente formal de nulidade, definido no inciso da norma legal mencionada nas linhas subsequentes, situação que alcança a nulidade prescrita no art. 19 da Lei nº 13.882/2001, que transcrevo.

“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).

Considero a formalização deste processo e vejo que o valor constante do documento que sustenta a autuação não oferece garantia para a cobrança do crédito, motivo pelo qual as circunstâncias mencionadas me respaldam a enquadrar este ato administrativo nas regras legais transcritas no parágrafo volvido.

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 medular deste processo e, complemento o meu voto com a declaração da nulidade, “ab initio”, do processo.

Sala das sessões plenárias, em 14 de abril de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Auditoria Específica de Mercadorias - Omissão de Entrada de Mercadorias Isentas (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01703/09

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Preliminar. Nulidade ab initio do auto de infração por insegurança na determinação da infração. Acolhimento. Decisão não unânime.

1. Havendo imperfeições e obscuridades na forma da apuração do valor a ser exigido do sujeito passivo, resta caracterizado o vício insanável da insegurança na determinação da infração;

2. Deve-se declarar a nulidade 'ab initio' do auto de infração quando comprovada insegurança na determinação da infração (Lei nº 16.469/09, art. 20, inciso IV).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 05 de maio de 2009, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa e Delcídes de Souza Fonseca. Vencidos os Conselheiros José Luiz Rosa, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da

RELATÓRIO

Noticiam os autos que o sujeito passivo omitiu o registro de entrada de mercadorias isentas (litros de leite), referente aos anos de 2003 e 2004, conforme demonstra Auditoria Específica de Mercadorias anexa. Em consequência, fica o contribuinte sujeito a multa formal de vinte e cinco por cento sobre a omissão apurada.

Regularmente intimada, a autuada apresenta impugnação em Primeira Instância. O julgador singular, na Sentença nº 5.887/06-COJP (folhas 134/135), decidiu pela procedência parcial do lançamento e aplicou o benefício da redução da multa, na forma do §8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual.

A Representação Fazendária, no Parecer nº 509/2006 (fl.136), alega que a aplicação da penalidade na forma privilegiada, conforme prevê o §8º do artigo 71 da Lei 11.651/91, exige-se razoável juízo de certeza por parte do julgador de que a irregularidade detectada pela fiscalização não tenha redundado, ainda que indiretamente, em falta de pagamento do ICMS. Pugna pela inaplicabilidade do §8º do artigo 71 do Código Tributário Estadual, haja vista que a irregularidade em tela pode resultar, indiretamente, em possibilidade de sonegação, no que se refere, especificamente, à origem dos recursos utilizados para a aquisição das mercadorias à margem dos registros fiscais.

O sujeito passivo, no Recurso Voluntário interposto (fls. 140/147), alega não ser possível a utilização exclusiva da Tabela de Produtividade da norma sem levar em conta outros diversos fatores que influenciam na fabricação de produtos lácteos, tais como a qualidade do rebanho, espécies de pastagens, a qualidade pretendida, a tecnologia aplicada no processo produtivo.

A autuada alega que o levantamento baseado em critério único confronta-se com o que diz a norma na qual se fundamenta a fiscalização, pois o citado roteiro intitula-se apenas como orientador da ação fiscal.

Afirma também a recorrente que o Roteiro da atividade fiscal foi redigido em 1987, havendo uma defasagem de 20 anos, nesse período os processos de industrialização e automação mudaram sensivelmente. Transcreve uma série de julgados proferidos neste Conselho. O recorrente alega, por fim, que a autuação pautou-se em bases insuficientes. Pede a improcedência do presente procedimento fiscal.

A Quarta Câmara deste CAT, por meio da Resolução de nº 262/2007 (fl. 223), por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência. Encaminhou os autos à Delegacia Fiscal de origem para fiscal estranho à lide proceder à revisão da auditoria em face das alegações e documentos apresentados pela recorrente. Ao final, determina a citada resolução que, em caso de discordância com os parâmetros utilizados pela defesa, que sejam descritos os critérios técnicos utilizados no desenvolvimento do trabalho.

Não ocorreu a revisão da auditoria, o fiscal apenas manifestou-se sobre o pedido, conforme documentos de folhas 224/225.

No julgamento cameral (fls. 222 a 225), a Terceira Câmara Julgadora, conheceu de ambos os recursos, reformou a decisão singular e considerou improcedente o auto de infração.

Inconformada com a decisão cameral, a Fazenda Pública Estadual interpôs o presente recurso ao Conselho Pleno.

A Fazenda Pública discorda da aplicação da penalidade na forma privilegiada, recorre sob o fundamento do artigo 35, §1, II, "a" da Lei nº 13.882/01. Juntou aos autos acórdão divergente sobre o assunto.

Quanto ao levantamento fiscal, a Fazenda Pública alega que o único questionamento a ser ponderado pelos ilustres julgadores é o critério que fora utilizado na lavratura do auto de infração, ou seja, a exatidão ou não dos ditames do Roteiro nº 02/87-DFIS que norteou o trabalho fiscal. Alega também que tal afirmação foi ratificada pelo revisor fiscal, em sua manifestação de fl. 224 dos autos.

Também afirma a Fazenda Pública que quaisquer procedimentos de auditoria demandam padrões em atenção ao próprio princípio da isonomia. A fiscalização precisa de um norte, um referencial para executar processos de fiscalização.

A Representação Fazendária, para reforçar a tese de que o levantamento fiscal está correto, fez pesquisa na internet. Encontrou no site www.faep.com.br/conseleite/ANEXO_II.pdf critérios para a determinação dos rendimentos industriais do leite padrão para a fabricação de derivados do leite. Anexou parte da planilha ao presente recurso (fls. 231 a 232). Segundo a Representação Fazendária, a planilha confirma que a aplicação da proporção 1:10, feita pelo Fisco goiano, é bastante razoável.

Ao final, a Fazenda Pública pede o provimento do recurso, nos termos do voto vencido, sem, entretanto, a aplicação do §8º do artigo 71 do CTE.

Este é o relatório.

DECISÃO

O sujeito passivo, desde a fase inicial em que compareceu ao processo, questiona os índices utilizados na auditoria relativos à produtividade do leite na fabricação de queijo.

Diante desses questionamentos, a Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributária, por meio da Resolução de nº 262/2007 (fl. 223), por unanimidade de votos, converteu o julgamento em diligência. Assim, os autos

foram encaminhados à Delegacia Fiscal de origem para fiscal estranho à lide proceder revisão na auditoria, em face das alegações e documentos apresentados pela recorrente.

A revisão na auditoria não ocorreu. O fiscal apenas se manifestou sobre o pedido, conforme documentos de folhas 224/225. Entretanto, a auditoria fiscal de fato continha falha, pois o autor do procedimento fiscal não observou os índices de produtividade estabelecidos no roteiro 02/87-DFIS. O agente do Fisco utilizou na auditoria a proporção linear de 10 (dez) litros de leite para a fabricação de 1 (um) Kg de quaisquer tipo de queijo. Com isso, desobedeceu ao que estabelece o roteiro supracitado. Vejamos o que determina o roteiro: Queijo mussarela (9 l leite : 1 Kg); Queijo Prato (10 l leite : 1 Kg); Queijo Frescal (8 l leite : 1 Kg).

Ao utilizar o índice de produtividade diferente do estabelecido no roteiro de auditoria fiscal, alterou-se o valor da omissão de entrada de leite no estabelecimento, com isso tornou insegura a determinação da infração na parte pertinente à base de cálculo. O crédito tributário não ficou apurado da forma segura e correta.

Cabe assinalar que, levando em consideração apenas a transformação do queijo frescal, ao se mudar o índice de conversão de 10 (utilizado na auditoria) para 8 (conforme estabelece o roteiro), redução significativa ocorre na omissão de entrada apurada na auditoria.

Devo registrar que, nesta fase do processo, não é pertinente proceder revisão, corrigir valores. Com isso, não restou outra opção senão acolher o pedido de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração, arguida pela Representação Fazendária.

Posto isso, acolho a preliminar de nulidade do lançamento tributário por insegurança na determinação da infração, para declarar nulo *ab initio* o presente auto de infração, nos termos do inciso IV do art. 20 da Lei nº 16.469/09.

Sala das sessões plenárias, em 09 de junho de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Cancelamento de Nota Fiscal considerado indevido (Nulidade)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02948/09

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de ICMS. Cancelamento de nota fiscal após surtir os efeitos fiscais. PROCESSUAL. Preliminar. Insegurança na determinação da infração. Acolhida. Decisão unânime.

1. São nulos os atos praticados com insegurança na determinação da infração;

2. Deve ser declarada a nulidade do auto de infração que exige ICMS destacado em documentos fiscais cancelados, lavrado antes da conclusão do processo administrativo de iniciativa do contribuinte visando sanar a irregularidade.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de setembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor e José Luiz Rosa.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto pleiteando a reforma de decisão singular que rejeitou a preliminar de nulidade do auto por insegurança na determinação da infração e considerou procedente o lançamento.

A acusação descrita no auto de infração é que a empresa autuada realizou saída de 167.593 litros de álcool etílico hidratado carburante por meio das Notas Fiscais nº 027836, 027837, 027838, 027844 e 029373, canceladas indevidamente após surtir os efeitos fiscais, conforme apurado nos Processos Administrativos nº 28757467, 28757491, 28757505, 28757530 e 200600004024748, ficando, em consequência, sujeita ao pagamento do ICMS na importância de R\$ 94.492,22 (noventa e quatro mil, quatrocentos e noventa e dois reais e vinte e dois centavos).

Foram arrolados como solidários a empresa (...), e o sócio-administrador da empresa autuada (...), nos termos do art. 45, inciso XIII, da Lei nº 11.651/91.

Foram indicados como infringidos os artigos 64, 66 e 67, inciso IV, da Lei nº 11.651/91 c/c os artigos 134, inciso III e 166, inciso I, alínea "a", do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso VII, alínea "d", c/c § 9º, inciso II da Lei nº 11.651/91.00095476-7 (fls. 19);

O lançamento foi instruído com os seguintes documentos:

1 - Termo de Apreensão nº 1100095476-7 (fls. 19);

2 - Originais das Notas Fiscais nº Fiscais nº 027836, 027837, 027838, 027844 e 029373 (fls. 20 a 45);

3 - Planilha demonstrativa do cálculo do ICMS (fls. 47);

4 - Cópias dos Processos Administrativos nº 28757467, 28757491, 28757505, 28757530 e 200600004024748 (fls. 50 a 195);

5 - Cópia do Auto de Infração nº 3 0293360 814 50 (fls. 191);

O não comparecimento dos sujeitos passivos solidários para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação encontra-se registrado no Termo de Revelia de fls. 202-A.

A empresa autuada manifestou o seu inconformismo com o auto de infração por intermédio da impugnação de fls. 204 a 219, alegando o seguinte:

1 - Que vendeu e álcool hidratado para a empresa PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A e emitiu as notas Notas Fiscais nº 27836, 27837.27838, 27844 e 29373;

2 - Que após a entrega da mercadoria no destino foi constatado erro no valor da base de cálculo e do ICMS, tendo sido providenciado o cancelamento das referidas notas fiscais e a emissão das Notas Fiscais nº 27864, 27865, 27866, 27867 e 29496, para substituir as notas canceladas;

3 - Que o procedimento acima mencionado foi comunicado ao fisco por meio de processos administrativos, informando os motivos do cancelamento e que as primeiras via dos documentos cancelados não foram entregues ao destinatário, sendo-lhes entregues as primeiras vias das notas fiscais substitutas;

4 - Que os dispositivos legais mencionados como infringidos não coadunam com os fatos narrados no auto de infração.

Juntou cópias das notas fiscais canceladas e das notas fiscais denominadas com substitutas, bem como do livro Registro de Saída de Mercadorias, comprovando os seus registros e do livro Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termo de Ocorrência, onde foi registrado o cancelamento dos documentos fiscais.

Ao final pediu a improcedência ou a nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração.

Por meio da Sentença nº 4.716/08, de fls. 351 a 353, o julgador singular rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração afirmando que os fatos foram adequadamente descritos e que a capitulação da infração está correta.

Quanto ao mérito considerou procedente o auto de infração afirmando que os documentos fiscais foram cancelados indevidamente após a ocorrência do fato gerador, tendo em vista que a assinatura da empresa destinatária nos canhotos das notas fiscais comprova que as mercadorias foram entregues.

Novamente não houve o comparecimento dos sujeitos passivos solidários

para pagamento da quantia exigida ou interposição de recurso voluntário, conforme registro no Termo de Perempção de fls. 358.

Inconformada a empresa autuada interpôs o recurso voluntário de fls. 360 a 376 insistindo na nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração pelos mesmos motivos alegados na primeira fase.

Quanto ao mérito tece críticas à sentença singular no ponto em que afirmou que a questão se restringe em definir se as mercadorias saíram do estabelecimento autuado.

Afirma que não ocorreram dois fatos geradores como entendeu o autuante e o julgador singular.

Aduz que em nenhum momento afirmou que as mercadorias não saíram do seu estabelecimento, tendo em vista que as mesmas foram efetivamente vendidas, porém, ocorreu somente uma operação.

Ao final, pugnou pela improcedência do lançamento ou pela declaração de sua nulidade por insegurança na determinação da infração.

Em sessão realizada no dia 02/04/09 a Terceira Câmara converteu o julgamento em diligência solicitando informações da Delegacia Especial de Fiscalização de Combustíveis sobre o estado dos Processos Administrativos nº 28757467, 28757491, 28757505, 28757530 e 200600004024748.

Em atendimento à solicitação foram juntados ao processo os documentos de fls. 380 a 404 e a informação de fls. 405 no sentido de que os processos foram arquivados e que em nenhum deles foi encontrado o ciente da empresa requerente nas decisões proferidas.

Intimada do resultado da diligência a empresa autuada compareceu novamente ao processo por meio da peça de fls. 409 a 415, pedindo a improcedência do lançamento ou a sua nulidade por cerceamento do direito de defesa.

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

Da análise do processo, extrai-se que no dia **21/03/06** a empresa autuada dirigiu-se à Gerência de Combustíveis – GECOM, por meio do ofício de fls. 344, comunicando o cancelamento das Notas Fiscais nº 27836, 27837, 27838, 27844 e 29373, em virtude de erros cometidos na base de cálculo e no valor do ICMS e, conseqüentemente, a emissão das Notas Fiscais nº 27864, 27865, 27866, 27867 e 29496, para substituí-las.

No dia 22/03/06 formulou requerimentos à Gerência de Combustíveis – GECOM, solicitando alteração nos Passes Fiscais Internos nº 4-06-0051856-5, 4-

06-005170-0, 4-06-0051877-8, 4-06-0052537-5 e 4-06-00190870-7, no sentido de substituir os números das notas fiscais canceladas pelos números das notas fiscais substitutas (Processos nº 28757467, 28757491, 28757505, 28757530 e 200600004024748).

Nesse contexto, entendo que os pedidos do contribuinte no sentido de que fossem feitas alterações nos passes fiscais se enquadram perfeitamente nas disposições do art. 169 da Lei nº 11.651/91 que é fruto da preocupação do legislador com a falibilidade do ser humano no exercício de qualquer atividade.

Com efeito, o referido dispositivo permite que antes de qualquer procedimento fiscal, os contribuintes e demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigações tributárias poderão procurar a repartição fazendária competente para, espontaneamente, **sanar irregularidades verificadas em seus livros ou documentos fiscais, sem sujeição à penalidade aplicável**, e pagar o imposto por ventura omitido acrescido de multa apenas de caráter moratório.

“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 2% (dois por cento) ao mês, *pro rata die*, até o limite de 6% (seis por cento).”

Assim, caberia à Gerência de Combustíveis – GECOM, analisar os pedidos formulados pelo contribuinte segundo as regras do processo administrativo no âmbito da administração pública do Estado de Goiás, estabelecidas pela Lei nº 13.800, de 18 de janeiro de 2001, especialmente quanto à ciência do contribuinte das decisões proferidas. Vejamos:

“Art. 3º – Sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados, o administrado tem os seguintes direitos:

[...]

II – ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos mesmos, pessoalmente ou através de procurador legitimamente constituído, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer das decisões proferidas;

[...]

Art. 26 – O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação dos interessados para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

[...]

Art. 28 – Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e atos de outra natureza, de seu interesse.”

Observa-se, no entanto, que o auto de infração que constitui a peça básica do presente processo foi lavrado no dia **09/01/08** e a decisão indeferindo o pedido do contribuinte, consubstanciada no parecer de fls. 102 a 105, foi formalizada somente no dia **10/01/08** e até o momento o contribuinte não foi cientificado, conforme informações do documento de fls. 405.

Não se discute aqui o teor da decisão que indeferiu o pedido do contribuinte no sentido de que fosse sanada a irregularidade existente em seus livros e documentos fiscais, concluindo que ocorreram dois fatos geradores, sendo o primeiro na data da emissão das notas fiscais canceladas e o segundo na data da emissão das segundas notas fiscais que o contribuinte denomina substitutas. O que se questiona é apenas a lavratura do auto de infração quando o contribuinte encontrava-se amparado pelo instituto da espontaneidade, tendo em vista que ainda não havia sido cientificado da decisão.

Entendo que a lavratura de auto de infração antes de dar ciência ao contribuinte da conclusão do processo administrativo instaurado por iniciativa sua, visando sanar irregularidade nos seus livros e documentos fiscais, vulnera por completo o instituto da espontaneidade.

E não se diga que o lançamento foi efetuado com a finalidade de prevenir a decadência, pois essa somente se consumaria, na pior das hipóteses, no exercício de 2010, sendo de se observar, ainda, que a conclusão do processo administrativo dependia única e exclusivamente da administração tributária.

À conta do exposto, acolho a preliminar de insegurança na determinação da infração arguida pela empresa autuada, para declarar nulo *ab initio* o lançamento.

Sala das sessões, em 07 de outubro de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Déficit na Auditoria do Movimento Financeiro (Nulidade)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03428/09

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: Processual. Nulidade por insegurança na determinação da infração. Declarada. Decisão unânime.

Os atos processuais, praticados pelas autoridades administrativas, com insegurança na determinação da infração devem ser declarados nulos nos termos do art. 20, inciso IV, da Lei n.º 16.469/09.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de setembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Relator, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Aldeci de Souza Flor e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Trata-se de exigência de multa formal no valor de R\$ 4.691,45 (quatro mil, seiscentos e noventa e um reais e quarenta e cinco centavos) pela omissão de registro de saída de mercadoria sujeitas a substituição tributária no valor de R\$ 37.531,60 (trinta e sete mil, quinhentos e trinta e um reais e sessenta centavos), conforme déficit apurado em demonstrativo financeiro relativo ao exercício de 2005.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica a solicitação de esclarecimento n.º 48/2007-MC, expedido pela Superintendência de Gestão da Ação Fiscal - Monitoramento de Contribuintes (SGAF-MC) em 07.05.2007 e análise vertical do verso da Declaração Periódica de Informação (DPI) emitido pelo sistema de monitoramento de contribuintes da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás.

Instaurando o contraditório em segunda instância, o sujeito passivo apresenta impugnação na qual pede a improcedência do auto de infração, sustentando que, após o recebimento da correspondência da SGAF solicitando informações financeiras, foram elaborados e apresentados na Delegacia Fiscal de sua circunscrição os demonstrativos financeiros dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, nos quais se verifica um saldo final de caixa do exercício de 2004, não considerado na correspondência expedida pela Secretaria da Fazenda, no valor de R\$ 82.360,43 (oitenta e dois mil, trezentos e sessenta reais e quarenta e três centavos).

É o relatório.

DECISÃO

O lançamento do crédito tributário é decorrente de solicitação de informações, por parte do Monitoramento de Contribuintes da Superintendência de Gestão da Ação Fiscal, na qual o Fisco, valendo-se do mesmo formulário padronizado denominado demonstração financeira – regime de caixa – escrita fiscal, notifica o contribuinte a prestar informações sobre o seu movimento financeiro e o autoriza a efetuar a regularização espontânea de omissão de vendas tributadas, mediante o recolhimento do tributo devido até uma determinada data

especificada no formulário, caso fique constatado por parte do contribuinte que ocorreu omissão de saídas de mercadorias, quando preparar os documentos para fornecimento das informações solicitadas.

Analisando as peças anexadas para instrução processual, verifica-se que não foi elaborado qualquer demonstrativo fiscal para dar suporte a exigência do crédito tributário reclamado. Observa-se, ainda, do documento de fls. 06, que o sujeito passivo, não prestou qualquer declaração quanto a movimentação financeira do período fiscalizado.

Com base somente nas informações constantes do banco de dados da SEFAZ e reproduzidas no pedido de esclarecimento é que foi lavrado o presente auto de infração para exigência de multa formal por deixar de emitir documento fiscal das saídas de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores.

Os dados iniciais contidos na solicitação de esclarecimento n.º 48/2007-MC, inclusive os relativos aos caixas inicial e final, devem ser considerados como uma parte da movimentação financeira do contribuinte apenas, não encerram o fluxo econômico da empresa no período fiscalizado e só podem servir de base para qualquer exigência fiscal nos casos em que o Fisco não tenha acesso a informações das receitas e despesas da empresa.

Também, é possível verificar na peça inicial que a penalidade aplicada (art. 71, VIII, "I", da Lei n.º 11.651/91, CTE), impõe multa correspondente a 25% (vinte e cinco por cento), do valor correspondente ao déficit financeiro apurado, no caso 37.531,60 (trinta e sete mil, quinhentos e trinta e um reais e sessenta centavos), entretanto a exigência é de apenas 4.691,45 (quatro mil, seiscentos e noventa e um reais e quarenta e cinco centavos), equivalente a 12,5% (doze e meio por cento), da base de cálculo.

Apesar de tal circunstância sugerir que a autoridade autuante pretendeu conceder o benefício da forma privilegiada de penalidade, que prevê a redução de 50% (cinquenta por cento) da multa reclamada, não consta nos autos a indicação de que tenha sido aplicado o § 8º do art. 71 do CTE.

Outra imprecisão que causa dúvida no lançamento é a indicação incorreta do período considerado, enquanto no pedido de esclarecimento, no detalhamento do lançamento e na análise vertical da DPI se indica como base da autuação o exercício de 2005, na descrição do fato constante do histórico do auto de infração o período de referência informado foi o período de 01.01.2006 a 31.12.2006.

A Instrução de Serviço n.º 08/05-SGAF, de 06 de setembro de 2005, que aprovou os roteiros de auditoria e procedimentos fiscais, estabeleceu a AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - como sendo o instrumento eficaz para apurar a existência de insuficiência de disponibilidades, em razão da ocorrência de desembolsos superiores ao valor do saldo inicial, acrescido dos ingressos efetuados no período.

Tal auditoria 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.

O Fisco não pode prescindir de considerar todas as despesas incorridas no período para apuração do fluxo financeiro do sujeito passivo. Nesse sentido, os demonstrativos constantes de fls. 15/17, elementos de prova da defesa, evidenciam que diversos encargos suportados pelo contribuinte no exercício deixaram de ser considerados no formulário que embasa a autuação.

Além disso, não se pode deixar de mencionar que, apesar do saldo de caixa normalmente constar na DPI, a autoridade fiscal deve notificar o contribuinte a comprová-lo e somente se não for atendida a notificação, considerar o valor constante da Declaração Periódica de Informação.

Do mesmo modo, quanto ao saldo final, o Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais, roteiro 3, Auditoria do Movimento Financeiro, itens 34 e 35, determinou que se ficar constatado que o Saldo Final das Disponibilidades apurado for inferior ao valor declarado na DPI, o agente do fisco deverá mencionar o fato em termo de ocorrência, notificar o contribuinte a apresentar DPI retificadora e lavrar auto de infração - multa formal - por informação incorreta, conforme transcrição abaixo:

Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais, roteiro 3, Auditoria do Movimento Financeiro itens 34 e 35.

“34 - Saldo Inicial das Disponibilidades - valor das disponibilidades (caixa, contas correntes bancárias, aplicações financeiras de liquidez imediata) no início do período fiscalizado.

Quando o período fiscalizado não coincidir com o início das atividades da empresa e não houver auditoria fiscal relativa ao mês anterior ao período a ser examinado, o saldo inicial das disponibilidades a ser considerado no início do período deverá ser aquele comprovado pelo contribuinte, mediante documentação que evidencie a existência do numerário disponível, como, p. ex., o extrato bancário de conta corrente em nome da empresa e o livro Caixa.

Apesar de normalmente constar na DPI o saldo de caixa, a autoridade fiscal deve notificar o contribuinte a comprová-lo. Somente se não for atendida a notificação, considerar o valor constante da DPI.

Nos períodos seguintes, a disponibilidade inicial será o valor apurado pelo agente do fisco como disponibilidade final do período imediatamente anterior, mesmo que o contribuinte tenha declarado outro valor na DPI. Caso ocorra insuficiência de disponibilidade no final do período anterior, a disponibilidade inicial do período seguinte será zero;

Anexar aos autos do processo administrativo tributário cópia ou original do

documento que comprove o saldo.

35 - Saldo Final das Disponibilidades - é o valor apurado pelo agente do fisco levando-se em consideração o saldo inicial, os ingressos e desembolsos efetuados no período.

Caso seja obtido documento hábil e idôneo - p. ex., extrato bancário - que informe o saldo da conta corrente da empresa em valor superior ao Saldo Final das Disponibilidades apurado na auditoria, a diferença é considerada omissão de saída de mercadoria tributada, observado o percentual de mercadorias tributadas, item 39.

Se constatar que o Saldo Final das Disponibilidades apurado na auditoria é inferior ao valor declarado na DPI, o agente do fisco deverá mencionar o fato em termo de ocorrência, notificar o contribuinte a apresentar DPI retificadora e lavrar auto de infração - multa formal - por informação incorreta;”

Ao se valer somente dos dados informados na DPI, relativos aos caixas inicial e final e de compras e vendas, sem apuração das despesas incorridas ou de outras receitas obtidas, o trabalho fiscal não foi realizado em conformidade com as determinações que orientam a execução das auditorias fiscais e, com isso, tornou imperfeita a exigência do crédito tributário e impôs a nulidade do feito por insegurança na determinação da infração, nos termos do artigo 20, inciso IV da Lei nº 16.469/09, *in verbis*:

“Art. 20. São nulos os atos praticados:

[...]

IV – com insegurança na determinação da infração.

[...].”

Deveria, portanto, ter sido, inicialmente, intimado o sujeito passivo a comprovar os saldos inicial e final das disponibilidades e, somente, na hipótese de não ser atendida a notificação é que poderia ser utilizada a informação constante da DPI, devendo de qualquer forma, para maior clareza e certeza da exigência fiscal, se proceder a Auditoria do Movimento Financeiro, por meio do preenchimento dos formulários próprios, para apuração do déficit financeiro com indicação de todas as despesas e receitas do período fiscalizado.

Ante o exposto, decido por declarar NULO AB INITIO o lançamento por insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões, em 23 de novembro de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Estoque de mercadoria desacobertada de documentação fiscal (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00144/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Álvaro Falanque

EMENTA: *Processual. Preliminar de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração. Preliminar acolhida por maioria.*

Deve ser considerado nulo o auto de infração quando houver evidência nos procedimentos processuais que formalizam a lide, que houve insegurança na determinação da infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 25 de novembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida pelo Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho, 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 Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Antônio Martins da Silva, Itamar Alves Carrijo, Heli José da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Álvaro Falanque, Walter de Oliveira, José Luiz Rosa, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Arnaldo Machado e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. E, por maioria de votos, rejeitar o pedido da Fazenda Pública e confirmar a decisão cameral que considerou nulo o auto de infração por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Álvaro Falanque, Walter de Oliveira, José Luiz Rosa, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Antônio Martins da Silva, Itamar Alves Carrijo, Heli José da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Paixão de Oliveira Gomes.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é a de que o sujeito passivo mantinha em estoque mercadoria tributada desacompanhada de documentação fiscal e em estabelecimento em situação cadastral irregular, conforme Termo de Apreensão e anexos. Fica sujeito ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais.

Intimado, comparece ao feito o sujeito passivo para impugnar o auto de infração. Alega que possui a empresa que qualifica, da qual seria sócia e que teria entendido erroneamente que já poderia realizar a transferência das mercadorias da matriz e outras compras para sua filial, fato causador do auto de infração, e requer o parcelamento do crédito em vinte e quatro vezes, pois teria sido o fato ocorrido de maneira involuntária.

O julgador singular cita o artigo 64 da Lei nº 11.651/91 e assevera que o sujeito passivo cometeu a infração estampada na basilar; que deverá requerer o parcelamento do crédito tributário face à autoridade competente para tal; que não cabe a esta Casa conceder parcelamento de crédito. Conhece da impugnação, nega-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

Inconformada, a parte passiva interpõe recurso para argumentar que não se analisou o Termo de Apreensão nº 1100088583-0, no qual foram apostos preços de mercadorias incondizentes com os praticados no mercado; que o valor das mercadorias deve ser alterado para R\$ 11.115,00 (onze mil, cento e quinze reais) por estar de acordo com o mercado; que os valores arbitrados pelo Fisco estão super estimados e colaciona documentos probantes. Requer seja considerado procedente o auto de infração no valor de R\$ R\$ 11.115,00 (onze mil, cento e quinze reais).

Decisão cameral de fls. 38 e 39 acolhe, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Relator, por insegurança na determinação da infração, declarando nulo “ab initio” o processo.

Intimada, a Gerência da Representação Fazendária interpõe recurso para o Conselho Pleno e argumenta que as provas colacionadas ao feito impendem para seu curso normal e que a divergência de valores não conduz à nulidade do lançamento; que a parte passiva praticou a infração estampada na basilar; que o demonstrativo de fl. 30, elaborado pelo sujeito passivo, concorda com a quantificação da base de cálculo no montante de R\$ 11.115,00 (onze mil, cento e quinze reais); que ofende dispositivos de lei e com base no artigo 35, §1º, inciso II, letra “a”, item “1”, e letra “b”, itens “1” e “2”, da Lei nº 13.882/01, requer ao Conselho Pleno a reforma da decisão cameral e o retorno dos autos à Segunda Instância para a apreciação do mérito da exigência fiscal.

Na contradita às razões da Fazenda Pública, o sujeito passivo reitera que no Termo de Apreensão nº 1100088583-0 não existem valores unitários e totais da mercadoria. Requer a manutenção da decisão singular que decretou a nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração.

DECISÃO

Fui voto vencido quanto à preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, argüida pelo douto Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho, por entender que a peça recursal não está em perfeita sintonia com os requisitos dos artigos 35, §1º, inciso II, da Lei nº 13.882/01 e 60, inciso II, §1º, do Decreto nº 5.486/01. De fato, na presente peça recursal, a Fazenda Pública traz à lume a decisão cameral de fls 43 e seguintes para embasar seus argumentos. Considero que tal evidência não preenche os requisitos de lei, motivo pelo qual entendo que a preliminar de inadmissibilidade do recurso para este Conselho, argüida pelo douto colega Conselheiro, deve ser acolhida

Quanto ao mérito, tal qual o julgador cameral, entendo que o feito está

eivado de vício insanável a merecer reparos. Acolho na íntegra a argumentação do douto Conselheiro Relator José Umbelino dos Santos, que no íncrito Acórdão nº 0384/2008, da IV CJUL, expõe suas convicções, *ipsis litteris*:

“Ao analisar as peças constitutivas formalizadoras desta demanda, verifiquei que falha insanável comprometeu os atos processuais desde seu início, tendo em vista que os valores lançados no Termo de Apreensão foram colocados após a assinatura do sujeito passivo, levando à interpretação errônea quanto à ocorrência do auto de infração.

Pela descrição supra, nota-se que a preambular foi elaborada com insegurança na determinação da infração, situação que a normal legal não contempla.

Assim, evoco o capítulo das nulidades insertos no inciso IV do artigo nº 19 da Lei nº 13.82/01, in verbis;

“Art.19 São nulos os atos praticados:

[...]

IV- com insegurança na determinação da infração.”

Pelo exposto, voto argüindo e acolhendo a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, tendo o meu entendimento sido comungado pela unanimidade de meus pares.”

Ante o exposto, entendo que o feito não deve seguir adiante, motivo pelo qual conheço do recurso da Fazenda para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou nulo o auto de infração por insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões plenárias, em 20 de janeiro de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada - Ordem de Conferência (Nulidade)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01040/09

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Notas fiscais de entradas não registradas em livro próprio. Insegurança na determinação da infração. Nulidade. Decisão unânime.

I - Deve ser reconhecida a existência de insegurança na determinação da infração, quando não for identificada, com segurança, a data da ocorrência do fato gerador da obrigação acessória e forem constatados outros vícios na execução do

trabalho fiscal.

II - Reconhecida a existência de nulidade processual, que se regularizada alteraria substancialmente o lançamento e cercearia o direito de defesa do sujeito passivo, desde o início da fase contenciosa, impõe-se a nulidade processual "ab initio".

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05 de fevereiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Relator, por insegurança na determinação da infração, declarando, de conseqüência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Itamar Alves Carrijo, Edson Abrão da Silva e José Umbelino dos Santos.

RELATÓRIO

A acusação é de que deixou de consignar no livro de Registro de Entradas, 108 notas fiscais relacionadas na Ordem de Conferência nº 915270 e no relatório anexo, e, que o valor total destas notas fiscais é de R\$ 76.951,00, devendo recolher a multa formal no valor de R\$ 19.237,75, correspondente a 25% do valor total das operações.

A infração e a penalidade encontram-se devidamente descritas e instruem o lançamento com cópia da Ordem de Conferência e Relação, acima mencionadas, bem como, Relatório de Notas Fiscais por Destinatário e por nota fiscal, fls. 18 a 125.

Revel em primeira instância, apresenta impugnação, na qual alega desconhecer o tal extravio e que revendo seus registros localizou, algumas notas fiscais registradas, e que outras foram devolvidas e junta ao feito, cópia da Nota Fiscal nº 146260 com anotação de devolução em seu verso e cópia do LRE, meses 12/2004, dando como registradas as Notas Fiscais nº(s) 577134 e 31435, de 01/12/2004, mês 02/2002, Nota Fiscal nº 126255, de 28/02/2002, 05/2002, Nota Fiscal nº 118313 e mês 08/2003, Nota Fiscal nº 3151 de 14/08/2003.

Pela resolução nº 060/2008, folha 158, a Primeira Câmara, converte o julgamento em diligência para juntar ao processo: 1 - cópias das notas fiscais autuadas, excetuada aquelas juntadas pela defesa e 2 - cópias dos livros de Registro de Entrada, e após, dar ciência ao sujeito passivo.

Na Delegacia Regional de origem, fizeram juntada de cópias dos livros de Registro de Entradas dos exercícios de 2003 até o mês de maio de 2003 e cópias das notas fiscais relacionadas às folhas 324 e 325, totalizando o valor de R\$ 45.881,02.

DECISÃO

Analisando o lançamento, ação vinculada e obrigatória, constata-se que

foi constituído por autoridade administrativa competente para o ato, entretanto, desde o início já se observa vícios, quais sejam, não descrição do devido período da ocorrência do fato gerador da obrigação acessória exigida, como também, ausência de cópias dos documentos probatórios.

A data do vencimento de obrigação tributária correspondente à aplicação de multa formal por descumprimento de obrigação acessória não vinculada à falta do pagamento do ICMS, nos termos do art. 1º da Instrução de Serviço nº 003/99-GSF, é o da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme texto abaixo:

“Art. 1º A obrigação correspondente à aplicação de multa formal por descumprimento de obrigação acessória não vinculada à falta de pagamento do ICMS considera-se vencida na data:

I - em que ocorreu a prática da infração;

II - provável da prática da infração, assim determinada pelas evidências ou indícios levantados pela autoridade fiscal, nos casos em que não for possível a determinação da data da prática da infração.”

Neste processo, o período em que ocorreu a prática da infração, foi do mês de dezembro de 2001 a novembro de 2005, conforme cópias das notas fiscais juntadas a posteriori, às folhas 247 a 323 e relatório de notas fiscais de entradas não registradas, de folhas 324 e 325 e o auto de infração, no campo “detalhamento do lançamento”, detalha como período de ocorrência da infração em 29/01/2007, sem nenhuma explicação plausível, para tal consideração.

Das notas fiscais carreadas ao processo e tidas como não registradas, relacionadas às folhas acima citadas, temos as seguintes ocorrências: 1) a Nota Fiscal nº 180916 de 04/12/2001, o direito de a Fazenda Pública exigir o seu registro e conseqüentemente o crédito tributário correspondente ao não registro, encontra-se extinto desde 31/12/2006, 2) a Nota Fiscal nº 436871, de 29/09/2004, encontra-se registrada no mês 10/2004, fl. 203; 3) e a Nota Fiscal nº 146260, de 11/10/2005, foi devolvida, conforme cópia à folha 143, através da própria nota fiscal originária, na forma do art. 15 do AN nº 138/90, que dá o seguinte ensinamento para a devolução, no caso de recusa do recebimento das mercadorias acobertadas:

“Art. 15. São os seguintes os procedimentos a serem observados na ocorrência de devoluções de mercadorias:

I - no retorno, devido à recusa no recebimento ou ao desencontro de endereço, a devolução poderá ser efetuada com cobertura da 1ª (primeira) via da própria nota fiscal originária, desde que no seu verso seja feita indicação contendo carimbo da empresa ou órgão, conforme o caso, e assinatura do responsável pela observação, dos motivos da não entrega, cuja declaração poderá ser feita:

a) pelo destinatário que se recusou a receber as mercadorias”;

O trabalho fiscal, não observou os devidos períodos da ocorrência do fato

gerador da obrigação acessória, como também incluiu na exigência tributária, documento fiscal relativo a período decaído, documentos fiscais devidamente registrados, portanto, inúmeras são as irregularidades detectadas no lançamento, que indiscutivelmente demonstra que o trabalho fiscal, pecou pela falta da segurança necessária à manutenção da exigência tributária, pois eivada de falhas, demonstra a existência de insegurança na determinação da infração, que por sua vez, causa cerceamento ao direito de defesa, que nos termos do art. 19 da Lei nº 13.882/01, caracteriza nulidade processual, conforme texto abaixo:

“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.”

Na forma acima, o sujeito passivo ficou cerceado em seu direito de defesa, porquanto, ficou prejudicado ao não juntar a documentação probatória, no devido tempo do início processual, como também, ao incluir a ocorrência da infração, em uma data não justificada, razão pela qual, o presente lançamento não deve prosperar.

Com as razões acima, conheço da impugnação do contribuinte, dou-lhe provimento, para considerar, nulo “ab initio”, o presente processo, por insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões, em 01 de abril de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Falta de escrituração de Nota Fiscal de Entrada - Ordem de Conferência (Nulidade)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03101/09

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Omissão de registro de nota fiscal de aquisição. Ausência de prova da irregularidade denunciada. Insegurança na determinação da infração. Nulidade. Decisão unânime.

I - Nos termos do art. 29, IV, da Lei nº 16.469/09, são nulos os atos praticados com insegurança na determinação da infração.

II - A ausência, no processo, das provas necessárias para

fundamentar adequadamente a exigência de crédito tributário, importa na nulidade do lançamento procedido pela fiscalização, conforme previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 16.469/09.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de julho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela Conselheira Relatora, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

Neste processo, a exigência da fiscalização é de multa formal no valor de R\$ 31.272,75 (trinta e um mil, duzentos e setenta e dois reais e setenta e cinco centavos), correspondente a 25% das operações de aquisição, por omissão do registro das Notas Fiscais de aquisição relacionadas na Ordem de Conferência nº 946745.

Consta, ainda, no auto de infração, que a firma foi suspensa – código de motivo 442 – em 10.09.2007, por desaparecimento do endereço declarado e que no local funciona a empresa inscrita no CCE sob o nº 10.400.517-3, conforme consta na cópia da notificação encaminhada em 08.05.2008. Há, também, a informação de que foram solicitadas cópias das notas fiscais às Delegacias de Itumbiara, Jataí, Catalão, Morrinhos, Aragarças, conforme fls. 5 a 11 dos autos, mas nenhuma cópia foi juntada.

Vencido o prazo para apresentação de impugnação em Primeira Instância em 15.08.08, o sujeito passivo foi declarado revel, conforme Termo de Revelia de fls. 15. Novamente intimado, por meio dos sócios da empresa, apresenta impugnação em Segunda Instância, na qual alega que não efetuou as aquisições de que tratam as referidas notas fiscais e pede que sejam juntadas as respectivas cópias para que possa tomar providências junto aos fornecedores.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

Advém da própria legislação que regula o processo administrativo tributário neste Estado a exigência de clareza no procedimento fiscal de lançamento de crédito tributário, de forma que são nulos os atos processuais realizados com insegurança na determinação da infração, segundo se depreende da leitura do art. 20, IV, da Lei nº 16.469/09.

A análise do documento de formalização do crédito tributário reclamado, associado com os documentos juntados para instruir o lançamento, remete para a nulidade do lançamento, com fundamento no dispositivo legal mencionado, pela falta da apresentação de provas da infração denunciada.

Diz o § 3º do art. 20 da Lei nº 16.469/09, 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.

Verifica-se que, neste processo, não foram juntadas as cópias das notas fiscais apontadas como não registradas e, da mesma forma, não foi juntada cópia do livro Registro de Entradas, relativo ao período a que se referem as operações por elas acobertadas, para que se pudesse conferir a prática efetiva da infração denunciada. Os ofícios anexados às fls. 5 a 11 dos autos, endereçados às Delegacias de Itumbiara, Jataí, Catalão, Morrinhos, Aragarças, com a solicitação de cópias das notas fiscais, demonstram que o autor do procedimento fiscal adotou as providências iniciais para a adequada instrução do lançamento, contudo, nenhum desses ofícios foi atendido, nem sequer se sabe se foram encaminhados.

Assim, diante da previsão contida no art. 20, IV, da Lei nº 16.469/09, considerando a ausência de provas da infração motivadora do lançamento, entendo que o auto de infração deve ser anulado por insegurança na determinação da infração denunciada.

Nessas condições, voto, em preliminar, pela nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração e declaro nulo o processo desde o seu início.

Sala das sessões, em 21 de outubro de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Omissão de ICMS ST Operação Anterior - Falta de TARE no Estabelecimento Abatedor (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00484/09

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

EMENTA: ICMS. Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração. Omissão no recolhimento do ICMS. Falta de TARE do estabelecimento abatedor. Substituição tributária pelas operações posteriores. Acolhida. Decisão não unânime.

O auto de infração, expedido para suporte da exigibilidade do crédito, assentado em declaração de documento fiscal inidôneo, cujo enquadramento do fato gerador do tributo não encontra abrigo na legislação tributária, causa insegurança na determinação da infração e nulidade "ab initio" do lançamento. (Art. 67 da Lei nº 11.651/91).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 16 de dezembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração. arguida pelo sujeito passivo, declarando, de conseqüência nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Walter de Oliveira, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, Álvaro Falanque e Levi Silva Filho. Vencidos os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Washington Luis Freire de Oliveira e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes,

RELATÓRIO

O histórico do auto de infração identifica o fato gerador da exigência do tributo com a ocorrência que menciona:

O produtor rural, sediado no Município de Uruaçu-GO., foi acusado de entregar gado bovino para abate no estabelecimento frigorífico do Município de Goianira-GO., "cadastrado no CCE sob nº 10.389.823-9 e no CNP nº 25.068.875/0050-34, não signatário de Termo de Acordo de Regime Especial para tal fim, e para permissão de fruição de benefício fiscal ou de substituição tributária," fato comprovado pela juntada das Notas Fiscais Mod. 1, S-4, nºs 065491 e 065492, emitidas por outro estabelecimento da empresa, ou seja, frigorífico de Rio Verde-GO., as quais foram consideradas inidôneas para acobertar a operação, pois o estabelecimento emitente da documentação fiscal "não possui autorização para utilizar instalações de outros estabelecimentos para abate em seu nome, deixando, portanto, o produtor, de recolher antecipadamente o ICMS devido na operação de saída de sua propriedade." O gado bovino para abate e as notas fiscais foram apreendidos pelas autoridades fazendárias e, como prova documental, o Termo de Apreensão nº 1100094522-0 foi juntado ao trabalho fiscal para efeito de instrução.

Diante da ocorrência relatada nas linhas passadas, a fiscalização transcreveu o ato jurídico administrativo para exigir o recolhimento do imposto com os acréscimos prescritos em lei do produtor rural.

A constituição do crédito tributário está sustentada com a identificação da infração de acordo com os arts. 11; 13; 45, inciso II; 64; 66 e 67, inciso I da Lei nº 11.651/91, combinados com o art. 145, do Decreto nº 4.852/97.

A reparação da prática do ilícito fiscal se efetivou com a proposição da penalidade prescrita no art. 71, inciso VII, alínea "I", agravada com a aplicação do § 9º, item I, do CTE.

O estabelecimento frigorífico de Goianira-GO. figura no pólo passivo solidário e responde pela lide, documento de fls. 03, dos autos.

O processo teve o seu andamento pautado pela legalidade do processo

administrativo tributário, foi julgamento procedente na Primeira Instância, houve a interposição do recurso voluntário, que apreciado, foi julgado, por maioria de voto, procedente pela Câmara Julgadora, cuja decisão compôs o Acórdão nº 3100/2008, onde a ementa sintetizou a tese do discurso do voto do Conselheiro Relator com a seguinte afirmação:

“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.”

O recurso do contribuinte e do pólo passivo solidário para o Conselho Pleno repete as teses defensórias utilizadas na fase anterior, a qual inicia com a exposição dos fatos e segue com a menção da parte do direito aplicável, este subdividido em itens e com o pedido na parte final do seu discurso. Portanto, considero a segunda parte do recurso voluntário para relatar:

Da arguição da preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, sustenta que a fiscalização estadual, pela causa deste lançamento, autou o estabelecimento frigorífico de Goianira-GO, destinatário das reses, os produtores rurais envolvidos na operação e, também, o estabelecimento filial de Rio Verde-GO., este emitente da documentação fiscal, o que não é admitido pela legislação tributária interna.

Entende que a adequação do lançamento à norma legal é uma necessidade premente sob pena de nulidade do auto de infração.

Afirma que, no caso em recurso, “se as mercadorias foram adquiridas por Rio Verde e estão acobertadas por documentos fiscais daquele estabelecimento, regularmente registrados e com o imposto pago, o Fisco não pode,” a seu bel prazer, desconsiderar o fato concreto para eleger e determinar o local com a hipótese de ocorrência do fato gerador do imposto e ai exigir o tributo. Caso isto venha a acontecer, sem sombra de dúvidas ocorreu um desvario legal.

A eleição do substituto tributário pelas operações anteriores fere as cláusulas do contrato de Termo de Acordo de Regime Especial – TARE em vigor.

Ao final requer a nulidade do processo e, no mérito, a improcedência do auto de infração.

DECISÃO

As notas fiscais, inclusas no trabalho fazendário, foram consideradas inidôneas para acobertar a operação porque o emitente não possuía autorização para utilizar instalações de outros estabelecimentos para abate em seu nome. Diante desta ocorrência, o produtor rural foi considerado omissor pelo recolhimento do imposto devido pela saída dos animais vacuns da sua propriedade e dele a fiscalização exigiu, por substituição tributária pelas operações anteriores, o cumprimento da obrigação tributária relativa à ocorrência descrita.

Pelo relato da causa do lançamento, percebe-se que ocorreu um fato gerador do tributo, o qual foi enquadrado nos art. 11, 13, 45, inciso II, 64 e 67 da Lei nº 11.651/91, combinados com o art. 145 do Decreto nº 4.852/97.

O art. 11 define a incidência do imposto com V (cinco) incisos e 3 (três) parágrafos com subitens diferenciados.

O art. 13 seleciona o momento da ocorrência do fato gerador do imposto, compõem-se de XII incisos e §§ 1º e 2º.

O artigo 45, inciso II, indica as pessoas que tenham interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária principal para responderem pelo tributo devido na condição de solidários, cuja redação prescreve:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

.....

II – o possuidor das mercadorias ou bens, com aquele que as tenha fornecido, quando encontradas em situação fiscal irregular.”

O art. 64 disciplina a obrigação do contribuinte sobre o recolhimento do imposto e sobre o cumprimento das prestações positivas ou negativas, prescritas na legislação tributária.

A seguir, transcrevo os artigos 66 e 67 porque são eles que oferecem segurança para a exigibilidade do crédito sob o fato gerador do tributo descrito no auto de infração.

“Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhados de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.

Art. 67. Considera-se inidônea, 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.

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.”

O histórico do auto de infração descreve uma situação passível de exigência do tributo, porém, a sua base legal se esteia na declaração da inidoneidade da documentação fiscal emitida pelo estabelecimento abatedor de Rio Verde-Go, cuja prestação de serviço de frete se efetivou com cláusula FOB e o abate se efetivou no estabelecimento do grupo localizado no Município de Goianira, deste Estado.

Observei, ainda, que a ação de fiscalizar e arrecadar o tributo se efetivou no estabelecimento abatedor de Goianira-GO., quando a circulação do gado bovino se fez sob cobertura de nota fiscal emitida de acordo com as normas do documentário fiscal vigente e, no entanto, foi considerada inidônea, sem que a fiscalização identificasse a causa da sua inidoneidade.

A identificação dos artigos 66 e 67 da Lei nº 11.651/91, sem indicação da causa motivadora da sua imprestabilidade para acobertar a transferência das reses do estabelecimento agroprodutor para o abatedor não oferece segurança para a exigência do imposto com as cominações legais descritas no auto de infração.

No caso em tela, o auto de infração foi expedido dentro do estabelecimento frigorífico abatedor, quando o produtor agropecuário já havia entregado o gado bovino para o representante do emitente da nota fiscal no momento da saída dos semoventes do seu estabelecimento, cujo recolhimento do imposto por substituição tributária pelas operações anteriores é de responsabilidade do frigorífico abatedor das reses.

De mais a mais, a fiscalização não assegurou a licitude da cobrança da dívida tributária, princípio a ser adotado pela parte detentora do direito de cobrança. O auto de infração descreve uma situação capaz de abrigar a constituição do crédito, mas não define com segurança a infração, pois a indicação do artigo 67 do CTE, sem especificar o inciso ancoradouro do ilícito fiscal, funila para o desaparecimento do direito de o credor cobrar a dívida.

Voltando ao discurso deste voto, vejo que a autoridade fazendária competente não identificou com segurança a infração, visto que não especificou os

motivos ensejadores à prática do ato e não expressou, com clareza, a lei em que se baseou a declaração de documento fiscal inidôneo.

O artigo 67 do CTE tem vários incisos e o sujeito passivo não afrontou nenhum, pois o documento fiscal incluso nos autos foi emitido de acordo com as normas específicas do documentário fiscal, atendeu às disposições do referida norma legal, de forma que a operação de remessa dos bovinos se efetivou de acordo com o descrito na nota fiscal. Sobre essa transação mercantil não ficou provado que o produtor agropecuário tenha emitido documento fiscal inidôneo, nem tenha concorrido para a remessa do gado bovino para abate em outro estabelecimento frigorífico, ou seja o de Goianira-GO., cuja composição contratual define ser do mesmo grupo social do emitente da nota fiscal.

Por outro lado, não se sabe se houve ou não o recolhimento do imposto substituído, pois a única preocupação fiscal demonstrada no lançamento foi a recuperação do tributo com a indicação do produtor agropecuário para o pólo passivo direto, sem considerar que, da operação comercial das reses o imposto foi descontado do preço ajustado com o comprador.

Para encerrar este discurso, entendo que o ato jurídico administrativo (lançamento do crédito tributário) corresponde à verificação de omissão no cumprimento de obrigação tributária, identificação perfeita da legislação tributária correspondente ao ato considerado ilícito e capaz de suportar a exigência da dívida tributária, eleição correta da pessoa legalmente vinculada ao fato gerador da obrigação tributária e clareza no montante tributário devido, conforme doutrina os estudiosos do Direito Tributário.

Por todo o exposto e ao finalizo este voto, acato a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela atuada, por insegurança na determinação da infração e declaro nulo "ab initio" o processo.

Sala das sessões plenárias, em 10 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Omissão no recolhimento do ICMS - ST Operação Anterior - Estabelecimento Abatedor sem TARE (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00104/09

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: Recurso ao Pleno. ICMS. Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração. Substituição pelas operações posteriores. Acatamento do pedido.

O auto de infração, expedido para suporte da exigibilidade do

crédito, assentado em declaração de documento fiscal inidôneo, cujo enquadramento do fato gerador do tributo não encontra abrigo na legislação tributária, causa insegurança na determinação da infração e nulidade "ab initio" do lançamento (art. 67 do CTE e Art. 19, IV da Lei nº 13.882/01).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 16 de dezembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, arguida pelo sujeito passivo, declarando, de conseqüência nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, José Manoel Caixeta Haun, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, Walter de Oliveira, Heli José da Silva e José Luiz Rosa. Vencidos os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Washington Luis Freire de Oliveira e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes.

RELATÓRIO

Entregou para abate 36 (trinta e seis) cabeças de bois com destino ao estabelecimento abatedor, sito à Rodovia GO 070 Km 14, CCE nº 10.389823-9, não signatário de TARE, conforme TAD de fls. 07 (datado de 02/03/07) e vias das NFEs fls. 09/10 (065493/94).

As NFEs foram consideradas inidôneas, visto serem do estabelecimento CCE nº 10.188.915-1, portanto as notas fiscais de entrada eram de um estabelecimento abatedor e o gado foi abatido em outro local.

Solidário o estabelecimento abatedor nos termos do artigo 45, II, do CTE.

Decisão singular procedeu à autuação e manteve o solidário na lide.

Autuado, via profissional habilitado, solicita insegurança na determinação da infração, que o negócio jurídico não pode ser desconsiderado, que por lei a obrigação não é do remetente, que TARE não revoga legislação tributária e que as notas fiscais de entrada não são inidôneas. Pede a improcedência.

O solidário fala que a responsabilidade é dele.

Câmara por unanimidade de votos acolheu a preliminar de insegurança na determinação da infração.

A Representação Fazendária recorre ao Conselho Pleno dizendo que a decisão cameral foi precipitada, que o recurso tem sustentação no artigo 35 da Lei 13.882/01, que a decisão cameral é contrária à lei, que a situação informada no histórico do auto de infração está devidamente comprovado no TAD, que as afirmações constantes no acórdão cameral não se sustentam visto não ser inidôneo o documento citado na peça inicial. Pede recebimento do recurso com

retorno do feito a uma das câmaras.

Autuados e solidários, via profissional habilitado, repetem toda a argumentação da fase anterior, com especial atenção à preliminar de insegurança, falam que existe diversas decisões do Conselho Pleno mantendo a decisão de nulidade. Pede a não aceitação do recurso.

DECISÃO

Inicialmente, informo que apesar da decisão cameral ser por unanimidade de votos, deixo de arguir a inadmissão do recurso a este Conselho Pleno, por entender que realmente existe um erro na razão do voto cameral.

O acórdão cameral considerou nulo por insegurança o auto de infração, entendendo que os autores da peça inicial não informaram qual o inciso do art.67 que ampararia a acusação de inidoneidade da documentação relacionada no TAD que consta dos autos.

Ao verificar o auto de infração, vemos que os autores citaram que o motivo da acusação de inidoneidade documental estaria amparado no inciso I do artigo 67 do CTE.

As notas fiscais, inclusas no trabalho fazendário, foram consideradas inidôneas para acobertar a operação, porque o emitente não possuía autorização para utilizar instalações de outros estabelecimentos para abate em seu nome. Diante desta ocorrência, o produtor rural foi considerado omissor pelo recolhimento do imposto devido pela saída dos animais vacuns da sua propriedade e dele a fiscalização exigiu, por substituição tributária pelas operações anteriores, o cumprimento da obrigação tributária relativa à ocorrência descrita.

Pelo relato da causa do lançamento, percebe-se que ocorreu um fato gerador do tributo, o qual foi enquadrado nos art. 11, 13, 45, inciso II, 64 e 67, I, da Lei nº 11.651/91, combinados com o art. 145 do Decreto nº 4.852/97.

O art. 11 define a incidência do imposto com 05 (cinco) incisos e 03 (três) parágrafos com subitens diferenciados.

O art. 13 seleciona o momento da ocorrência do fato gerador do imposto, compõem-se de doze incisos e §§ 1º e 2º.

O artigo 45, inciso II, indica as pessoas que tenham interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária principal para responderem pelo tributo devido na condição de solidárias, cuja redação prescreve:

"Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

.....

II - o possuidor das mercadorias ou bens, com aquele que as tenha fornecido, quando encontradas em situação fiscal irregular.”

O art. 64 disciplina a obrigação do contribuinte sobre o recolhimento do imposto e sobre o cumprimento das prestações positivas ou negativas, prescritas na legislação tributária.

A seguir, transcrevo os artigos 66 e 67 porque são eles que oferecem segurança para a exigibilidade do crédito sob o fato gerador do tributo descrito no auto de infração.

“Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhados de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.

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

I - 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.

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.”

O histórico do auto de infração descreve uma situação passível de exigência do tributo, porém a sua base legal se esteia na declaração da inidoneidade da documentação fiscal emitida pelo estabelecimento abatedor de Rio Verde-GO, cuja prestação de serviço de frete se efetivou com cláusula FOB e o

abate se efetivou no estabelecimento do grupo localizado no Município de Goianira, deste Estado.

Observei, ainda, que a ação de fiscalizar e arrecadar o tributo se efetivou no estabelecimento abatedor de Goianira-GO, quando a circulação do gado bovino se fez sob cobertura de nota fiscal emitida de acordo com as normas do documentário fiscal vigente e, no entanto, foi considerada inidônea, sem que a fiscalização identificasse a causa da sua inidoneidade.

A identificação dos artigos 66 e 67, I, da Lei nº 11.651/91, sem indicação da causa motivadora da sua imprestabilidade para acobertar a transferência das reses do estabelecimento agroprodutor para o abatedor não oferece segurança para a exigência do imposto com as cominações legais descritas no auto de infração.

Na verdade, o motivo que levou o fisco a considerar inidônea a nota fiscal foi a falta de TARE, porém este fato não está elencado nos incisos do art. 67 do CTE para considerar inidôneo um documento fiscal.

No caso em tela, o auto de infração foi expedido dentro do estabelecimento frigorífico abatedor, quando o produtor agropecuário já havia entregado o gado bovino para o representante do emitente da nota fiscal no momento da saída dos semoventes do seu estabelecimento, cujo recolhimento do imposto por substituição tributária pelas operações anteriores é de responsabilidade do frigorífico abatedor das reses.

De mais a mais, a fiscalização não assegurou a licitude da cobrança da dívida tributária, princípio a ser adotado pela parte detentora do direito de cobrança. O auto de infração descreve uma situação capaz de abrigar a constituição do crédito, mas não define com segurança a infração, pois a indicação de inidoneidade documental no caso em apreciação não encontra amparo em nenhum dos incisos do art. 67 do CTE.

O artigo 67 do CTE tem vários incisos e o sujeito passivo não afrontou nenhum, pois o documento fiscal incluso nos autos foi emitido de acordo com as normas específicas do documentário fiscal, atendeu às disposições da referida norma legal, de forma que a operação de remessa dos bovinos se efetivou de acordo com o descrito na nota fiscal. Sobre essa transação mercantil não ficou provado que o produtor agropecuário tenha emitido documento fiscal inidôneo, nem tenha concorrido para a remessa do gado bovino para abate em outro estabelecimento frigorífico, ou seja, o de Goianira-Go, cuja composição contratual define ser do mesmo grupo social do emitente da nota fiscal.

Por outro lado, não se sabe se houve ou não o recolhimento do imposto substituído, pois a única preocupação fiscal demonstrada no lançamento foi a recuperação do tributo com a indicação do produtor agropecuário para o pólo passivo direto, sem considerar que da operação comercial das reses o imposto foi descontado do preço ajustado com o comprador.

Reporto-me à sessão do Conselho Pleno, realizada em 24/07/2008, onde foram apreciados os recursos ao Conselho Pleno nº 533, 534 e 540/08, cujo entendimento da maioria dos Conselheiros foi no sentido de acatar o pedido de insegurança.

Para encerrar este discurso, entendo que o ato jurídico administrativo (lançamento do crédito tributário) corresponde à verificação de omissão no cumprimento de obrigação tributária, identificação perfeita da legislação tributária correspondente ao ato considerado ilícito e capaz de suportar a exigência da dívida tributária, eleição correta da pessoa legalmente vinculada ao fato gerador da obrigação tributária e clareza no montante tributário devido, conforme doutrina dos estudiosos do Direito Tributário.

Por todo o exposto, finalizo este voto, acatando a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por insegurança na determinação da infração e declarando nulo "ab initio" o processo.

Sala das sessões plenárias, em 20 de janeiro de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Omissão no recolhimento do ICMS - Veículos usados em consignação (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03099/09

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: *Preliminar de Insegurança na determinação da infração. Manutenção de veículos usados em estabelecimento comercial cadastrado. Contrato de venda em consignação. Ausência de elementos caracterizadores do fato gerador. Exigência de ICMS. Acolhimento da preliminar. Decisão não unânime.*

I - Quando os meios utilizados pelo Fisco suscitarem dúvida quanto a questão de fato ou de direito relevante para a caracterização da irregularidade imputada ao sujeito passivo, fica evidenciada a insegurança na determinação da infração.

II - Deve-se declarar a nulidade 'ab initio' do processo, quando comprovada a insegurança na determinação da infração (Art. 20, IV, Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 25 de junho de 2009, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, argüida pelo Conselheiro Relator, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra

Oliveira, Luiz Honorio dos Santos, Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva, José Luiz Rosa, Delcides de Souza Fonseca, José Manoel Caixeta Haun e Walter de Oliveira.

RELATÓRIO

Consta da 'descrição do fato' do auto de infração lavrado em face do sujeito passivo em epígrafe a seguinte acusação:

Mantinha, nesta data, estocados em seu estabelecimento, para fins de comercialização, 19 (dezenove), veículos usados, desacobertados de documentação fiscal competentes, no valor comercial de R\$ 1.038.500,00, preço de tabela do mercado varejista da praça do sujeito passivo em tela. Os citados veículos estão citados em formulários estoques de veículos no estabelecimento, contratos de consignações, planilha demonstrativa, levantamento específico os quais comprovam as irregularidades apontadas todas anexadas ao presente feito. Devera em consequência recolher ao erário estadual o imposto devido, mais as cominações legais. Em tempo: produtos em foco perdem a redução da base de calculo prevista no art. 8, I, a do Anexo IX do Dec. 4 852/97 devido ao não atendimento do disposto no par. 1, I do mesmo artigo.

Constam como dispositivos legais infringidos os artigos 11, I, § 3º; 64; 66, § único da Lei nº 11651/91, c/c os artigos 2º, I, II; 3º, I, § único; 4º, I; 9º, I; e 159, I, III, alínea 'a', item 2, do Decreto n.º 4.852 de 29 de dezembro de 1997. Foi proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso XII, alínea "a", item "3", na forma qualificada pelo § 9º, inciso I da lei 11651/1991, c/ redação dada pela Lei nº 15505/2005.

Em apreciação da matéria em primeira instância administrativa é prolatada sentença que decide pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco.

Interposto recurso voluntário, a Terceira Câmara deste Conselho Administrativo Tributário, em decisão tomada pela maioria de seus membros, reforma a sentença singular e considera improcedente o auto de infração.

A Fazenda Pública Estadual, irresignada, interpõe o presente recurso voluntário no qual propugna pela procedência da pretensão contida na inicial, firmando posição contrária aos termos do acórdão recorrido, "principalmente quando afirma: '... - constituem-se em provas incontestas de que os veículos reclamados pelo Fisco encontravam-se sim no regime de comercialização sob a modalidade de venda consignada e sobre a qual não há incidência do ICMS, o que ilide o lançamento de ofício'".

Em favor de sua tese, a FPE transcreve trecho do Parecer Normativo nº 006/94, da Secretaria de Estado da Fazenda do Espírito Santo, citado no Parecer nº 304/2003-SAT, às fls. 52 destes autos, nos seguintes termos:

"Consignação, no sentido que lhe dá o Direito Comercial, indica um

contrato de comissão mercantil, ou seja, é o contrato pelo qual uma pessoa envia mercadoria a outra para ser vendida por um conta, ao preço e condições preestabelecidos. É um contrato celebrado entre pessoas jurídicas, estabelecidas como tal, que realizem legalmente, operações mercantis.

Isto posto, não há que ser aceito que o contribuinte tenha em seu estabelecimento veículos em consignação recebidos de pessoa física. Os veículos para revenda no estabelecimento comercial devem ser tratados como mercadorias submetendo-se às regras estabelecidas na legislação tributária para sua comercialização.

Esclarecido que não se admite consignação entre pessoa física e jurídica, fica acertado que todo o veículo para revenda no estabelecimento comercial deve ser acobertado por nota fiscal emitida pelo remetente, quando pessoa jurídica, ou nota fiscal de entrada se a aquisição for de pessoa física. Inaceitável o retorno do veículo ao seu antigo proprietário como se fosse um desfazimento do contrato.”

Ao final, pede a reforma do acórdão recorrido, para que seja julgado procedente o lançamento nos termos da sentença singular.

O sujeito passivo, contestando o recurso oferecido pela Fazenda Pública Estadual, propugna pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

DECISÃO

Analisando o que consta dos autos, entendo que há insegurança na determinação da infração.

De início, é necessário considerar que embora conste da descrição do fato do auto de infração não foi elaborado nenhum levantamento específico com o fim de embasar a acusação fiscal. Constam dos autos apenas os Trancamentos de Estoque de folhas 04, 05 e 06, a Planilha Demonstrativo de Veículos Usados em Estabelecimento Cadastrado, de folha 07, que reproduz a lista dos veículos constantes dos Trancamentos de Estoque e os "Contratos Particulares de Prestação de Serviços para Venda de Veículos Automotores pelo Regime de Consignação", de folhas 08/26, encontrados em posse da autuada. Nos referidos contratos consta a declaração de propriedade do veículo por parte do contratante e valor da comissão exigida nos seguintes termos: "Pelos serviços de venda, o(a) CONTRATANTE pagará à CONTRATADA a comissão de 3,0 % (três por cento) do valor autorizado pelo CONTRATANTE, descrito no item 'v' do 'Quadro II', acima".

Ora, a descrição do fato é indicativa de que a autuada "mantinha veículos usados estocados em seu estabelecimento desacobertas da documentação fiscal apropriada", isto é, em relação a tais veículos o Fisco entende que não foram emitidas as Notas Fiscais de Entrada. No entanto, o conjunto probatório não se faz um instrumento hábil para se chegar a esta conclusão, uma vez que o Trancamento de Estoques comprova tão somente a existência dos veículos no

estabelecimento no momento da verificação fiscal. Por outro lado, ainda que se entendesse suficientemente provada a dita irregularidade é de se ter em conta que tratar-se-ia de "omissão de registro de entradas" de bens adquiridos de consumidores finais para o fim de serem novamente colocados no mercado de automóveis, sendo certo que a aquisição de veículos usados não constitui fato gerador do ICMS. Tampouco a manutenção dos referidos veículos em estoque autorizaria a cobrança do imposto, uma vez ausente a condição necessária e suficiente para fazer nascer a obrigação tributária principal.

É sabido que o presente auto de infração, ao lado de outros que com ele guardam semelhança, foi lavrado com fundamento no Parecer nº 0304/2003 - AST, anexado pelos autores do feito às folhas 44/54, por meio do qual a Assessoria Tributária da Superintendência de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda responde consulta sobre procedimentos na intermediação de negócios de veículo usado formulada pela AGENCIAUTO - ASSOCIAÇÃO DAS AGÊNCIAS REVENDEDORAS DE VEÍCULOS USADOS DO ESTADO DE GOIÁS.

No referido parecer, a Assessoria Tributária conclui que "a operação com veículo usado, descrita em sua consulta, não se enquadra na intermediação prevista no item 50 da Lista de Serviço anexa ao Decreto-Lei nº 406/68, sujeita ao ISS de competência municipal, mas sim como operação relativa à circulação de mercadoria, sujeita ao ICMS (RCTE, art. 2º, Parág. Único, inc. I e II; art. 3º, Parág. Único e art. 4º, inc. I), não se aplicando a regra da Consignação Mercantil, que rege apenas o envio de mercadoria de um para outro contribuinte, para que seja comercializada por conta do remetente (RCTE, Anexo XII, art. 51) [...]".

Sem entrar no mérito da opinião expendida no referido parecer que, ao nosso ver, confunde regramento específico previsto na legislação tributária estadual como se aplicável fosse aos chamados contratos estimatórios, a Superintendência de Administração Tributária editou recentemente o Parecer Normativo nº 007/09 - SAT, 24 de abril de 2009, que muda o entendimento contido no Parecer nº 0304/2003 - AST, que serviu de fundamento para presente autuação fiscal.

Transcrevemos abaixo a íntegra do Parecer Normativo nº 007/09 - SAT:

PARECER NORMATIVO Nº 007 /09 - SAT, 24 DE ABRIL DE 2009

AS OPERAÇÕES DE VENDAS DE VEÍCULOS USADOS, REALIZADAS POR FORÇA DE CONTRATO ESTIMATÓRIO OU CONTRATO EM COMISSÃO, CONFIGURAM MERA INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIO. As operações de vendas de automóveis usados realizadas por empresas do ramo, por conta e ordem do proprietário do veículo, desde que em decorrência de celebração de Contrato Estimatório ou Contrato de Comissão, com cláusula de depósito, entre este e o estabelecimento revendedor de carros usados, não estão sujeitas à incidência de ICMS.

Sobre a matéria em epígrafe, a SEFAZ-GO tem exarado pareceres, reiterando que as operações de venda dos veículos usados estão sujeitas à incidência de ICMS, todos fundados na idéia de que os veículos usados, em quaisquer circunstâncias,

são mercadorias para os estabelecimentos que praticam operações envolvendo esses bens. Entretanto, percebendo a necessidade de solucionar de forma harmônica e racional esta matéria, esta Superintendência, com fulcro no permissivo legal constante do artigo 52, da Lei estadual nº 16.469/09, resolve fixar entendimento por meio deste Parecer Normativo.

Inicialmente, é necessário considerar que, na forma do artigo 155, inciso II, primeira parte, da CF/88, o ICMS incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias e, consoante o disposto no artigo 12, inciso I, do Código Tributário Estadual, CTE, a expressão circulação de mercadorias corresponde aos fatos econômicos juridicamente relevados pela legislação tributária. Em face desta valoração legal, entendemos que, dentro de uma visão compatível com o texto constitucional, se deve considerar que a palavra circulação apresenta dois aspectos: em um aspecto significa a passagem da propriedade da mercadoria de uma para outra pessoa (circulação jurídica) e no outro aspecto significa a ocorrência de pagamento, em moeda ou por permuta (circulação econômica). Assim, para identificar a hipótese de incidência de ICMS é fundamental que se verifique a ocorrência de circulação econômica e/ou jurídica.

Neste contexto, verifica-se que, para efeito da incidência de ICMS, não tem relevância a circulação física do bem, exceto na hipótese de incidência com base apenas na circulação física (conforme previsto no art. 12, inciso I, parte final, da LC nº 087/96), envolvendo as transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, com finalidade apenas de adequação escritural.

Então, regra geral, para atrair a incidência do ICMS é necessário que ocorra a circulação (jurídica e econômica ou pelo menos a circulação jurídica) de um bem móvel e que a aquisição (circulação jurídica) deste tenha por objetivo a comercialização ou revenda. Embora o senso comum permita entender que os bens móveis adquiridos por um contribuinte do ICMS sejam mercadorias, é necessário observar que esse bem pode não se qualificar como mercadoria, se for adquirido para o uso, consumo ou para ativo fixo do estabelecimento. Portanto, não é unicamente a condição de comerciante que promove a transformação (qualificação jurídica) de um bem móvel em mercadoria, mas é essencialmente o ânimo (desejo subjetivo) do adquirente que imprime esta qualificação.

Relativamente ao processo de intermediação dos negócios de venda de veículos usados, pertencentes a não contribuintes do ICMS, tem-se utilizado a expressão venda em consignação e esta terminologia tem sido o ponto das divergências de entendimento entre o fisco de Goiás e os estabelecimentos que se dedicam à atividade em comento, tendo em vista o primeiro considerar que se está diante de verdadeira venda de mercadoria.

A Consignação é um tipo de contrato previsto no artigo 534 do novo Código Civil, o qual dispõe que o consignatário recebe um bem móvel, que será posto à venda pelo valor estipulado no respectivo contrato. Por esta regra civilista, não há impedimento legal para que este contrato possa ser celebrado entre pessoas naturais, entre uma pessoa natural e uma pessoa jurídica ou entre pessoas jurídicas, verbis:

Art. 534. Pelo contrato estimatório, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada.

Pelo contrato de venda em consignação, há circulação física do bem, o qual passa

para a posse do consignatário, porém, o referido bem continua pertencendo ao consignante. Esta inteligência encontra-se assentada na ementa do acórdão exarado no Resp 710658/RJ, pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, STJ, cujo excerto transcrevemos abaixo, verbis:

(...).....

"O que caracteriza o contrato de venda em consignação, também denominado pela doutrina e pelo atual Código Civil (arts. 534 a 537) de contrato estimatório, é que (i) a propriedade da coisa entregue para venda não é transferida ao consignatário e que, após recebida a coisa, o consignatário assume uma obrigação alternativa de restituir a coisa ou pagar o preço dela ao consignante "(grifamos).

(...).....

Em vista dessa regra civilista, percebemos que não há fundamento jurídico para que o fisco goiano não reconheça a existência dos contratos de consignação entre uma pessoa natural não contribuinte do ICMS e uma pessoa jurídica contribuinte ou não do ICMS. Isto porque é lícita a celebração de contrato de venda em consignação de objetos ou bens móveis classificados ou não como mercadoria. Quando o contrato em consignação tiver por objeto um bem móvel não qualificado como mercadoria, teremos um caso de consignação civil (mera intermediação de negócio - serviço constante do item 10.05, da Lista anexa à LC nº 116/03), e, caso envolva operação com um bem móvel qualificado como mercadoria, a hipótese será de consignação mercantil (venda ou revenda), conforme regulamentado pela a legislação tributária estadual, por meio do artigo 51 e seguintes, do Anexo XII, do RCTE, o qual ratificou o Ajuste SINIEF nº 02/93.

Observe-se que a legislação tributária estadual acima citada regulamenta apenas uma espécie do gênero contrato de venda em consignação, isto é, cuida da espécie denominada consignação mercantil, a qual é caracterizada pela operação em que um contribuinte envia mercadoria a outro contribuinte para ser comercializada por conta do primeiro (consignante).

Nos contratos de venda em consignação, tendo como objeto um bem móvel (ex: veículo usado) em que uma das partes seja pessoa não contribuinte do ICMS, não existindo circulação econômica e/ou jurídica, não restará configurada a consignação mercantil, não se podendo falar em tributação pelo ICMS. Admitir o contrário, significa afrontar a regra matriz (constitucional) de incidência de ICMS e ignorar a validade e utilidade dos contratos negociais regulados pela lei civil.

Nos contratos de consignação de venda de bens (novos ou usados), celebrados entre estabelecimentos contribuintes do ICMS, a incidência deste imposto ocorre porque os bens objeto do contrato, por serem objeto de mercancia, recebem a qualificação de mercadorias. Nos demais casos de contrato de venda em consignação (consignação não mercantil), celebrado entre pessoa natural e pessoa jurídica (contribuinte ou não) ou entre pessoas jurídicas não contribuintes do ICMS, onde o consignante, pessoa natural não contribuinte, adquiriu o bem para uso próprio e posteriormente resolve vendê-lo, não há que se cogitar da incidência do ICMS. Isto porque, neste caso, o objeto do contrato de consignação não é um bem qualificado como mercadoria (conceito jurídico), mas se trata de operação de venda de um bem móvel.

Reitere-se que o contrato de venda em consignação somente terá natureza de consignação mercantil quando o seu objeto for um bem qualificável como

mercadoria, observado o conceito fixado no artigo 12, inciso II, alínea "a", do CTE.

A atividade de intermediação de negócio relativo à compra e venda de veículo usado também é compatível com o contrato de comissão, conforme previsto no artigo 693 e seguintes, do novo Código Civil, o qual dispõe que o contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome e à conta do comitente.

Abordando o contrato de comissão, Maria Helena Diniz (in, Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, pg. 411;2009) ensina que o comissário (pessoa natural ou jurídica) deverá ser empresário. Utilizando-nos dessa orientação doutrinária e das definições legais, concluímos que, pelo contrato de comissão, com cláusula de depósito, o bem (veículo usado) do comitente é posto à disposição (consigna ou entrega) do comissário, o qual fica autorizado a vendê-lo em nome próprio, isto é, o interessado na compra do veículo realiza todas as tratativas do negócio diretamente com o comissário, e não com o comitente.

Assim, por exigir que o comissário seja um empresário que negocia um bem de terceiro em seu próprio nome, assumindo, inclusive responsabilidade por eventuais vícios do bem negociado, entendemos que os negócios de intermediação na venda de veículos usados, em que um comerciante (atividade empresarial) contrata, com uma pessoa não contribuinte do ICMS, a venda de um veículo, mediante uma retribuição, também é compatível com a realidade dos negócios que são realizados nesse mercado.

Em face do regramento legal que orienta as relações negociais envolvendo a intermediação de negócios, concluímos que, para a intermediação dos negócios com veículos usados, tanto os contratos de comissão, com cláusula de depósito, quanto os contratos estimatórios, são instrumentos válidos para efeito de desqualificar os veículos usados como mercadorias e justificar a posse desses veículos pelo estabelecimento que exerce a atividade de venda de veículos usados.

Para os efeitos da legislação tributária estadual, cada veículo automotor usado que se encontrar estocado (na posse), em um estabelecimento que exerce a atividade de comércio de veículos usados, haverá de enquadrar-se em uma das seguintes hipóteses:

a - o veículo foi adquirido (pagamento ou permuta por outro bem ou direito) com o objetivo de mercancia (para ser revendido). Considerando que o ânimo do adquirente é o fator que a lei tributária escolheu como sendo capaz de conferir ao bem móvel a qualificação de mercadoria, referido veículo (que para o particular era um bem), ao entrar na seara de domínio do adquirente comerciante, o fará sob a forma de mercadoria (art.12, inciso II, alínea "a", do CTE). Assim, a posterior venda desse veículo pelo comerciante adquirente estará sujeita à incidência de ICMS. Em tais circunstâncias, por ocasião da compra do veículo de pessoa não contribuinte do ICMS, o estabelecimento comercial deve emitir a correspondente nota fiscal de entrada (art. 159, inciso III, alínea "a", item "2", do RCTE) e, por ocasião da venda, deve emitir a nota fiscal de venda (art. 141, do RCTE);

b - em outra hipótese, o veículo encontra-se na posse do estabelecimento comerciante, o qual assumiu com o proprietário daquele o compromisso de promover a venda, recebendo uma comissão pelos serviços de intermediação ou pelo preço fixado. Em tais circunstâncias, o comerciante age como intermediário (comissário ou consignatário, conforme o caso), devendo a posse do veículo estar

justificada documentalmente, por meio de um contrato de comissão, com cláusula de depósito (art. 693 a 709, CC), ou por um contrato estimatório (art. 534 e seguintes, CC). Verifica-se, neste caso, que o comerciante/comissário ou consignatário mantém-se na posse do veículo por conta e ordem do proprietário (particular), portanto, a propriedade do veículo continua sendo do comitente, fato suficiente para descaracterizar o bem como mercadoria.

Considerando que na forma do artigo 12, inciso II, alínea "a", do CTE, mercadoria é qualquer bem novo ou usado adquirido ou fabricado com objetivo de mercancia, e que o veículo mantido em estoque (na posse) por conta de um contrato de comissão ou contrato estimatório descaracteriza o negócio aquisição e desclassifica o bem como mercadoria, portanto, a venda desse bem móvel não estará sujeita à incidência de ICMS.

Nos casos em que o estabelecimento exerce a atividade de compra e venda e intermediação de negócios de veículos usados, os veículos que este estabelecimento receber e mantiver para serem vendidos por conta de um terceiro (não contribuinte do ICMS), terão a posse justificada mediante a existência de contratos de comissão, com cláusula de depósito, ou por contrato estimatório celebrado entre o comitente/proprietário e o comissário ou consignatário.

Para efeito da fiscalização realizada pelo fisco goiano, os veículos recebidos para serem vendidos por conta e ordem de terceiros não contribuintes do ICMS, devem estar acompanhados dos respectivos contratos de comissão, com cláusula de depósito, ou de contrato estimatório, onde deve constar, além das informações sobre o valor da comissão, do valor fixado para a venda, das características do veículo, do prazo para a realização do negócio, o reconhecimento da firma do comitente ou consignante (proprietário). A ausência do referido contrato, com estas características, no momento da abordagem fiscal, ensejará que o fisco considere o veículo como bem adquirido para revenda (mercadoria), atraindo a incidência de ICMS.

Neste ponto, faz-se necessário observar que o artigo 147-C, do Código Tributário Estadual, CTE, em face do permissivo legal constante do artigo 116, § único, do Código Tributário Nacional, CTN, confere à autoridade fiscal a prerrogativa de desconsiderar os atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador do Tributo.

Art. 147-C. São passíveis de desconsideração pela autoridade fiscal, para fins tributários, os atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, bem como aqueles que visem ocultar os reais elementos do fato gerador, de forma a reduzir o valor de tributo, evitar ou postergar o seu pagamento, observados os procedimentos estabelecidos na legislação tributária.

Parágrafo único. Quando comprovado que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação, o lançamento deve ser efetuado de ofício pela autoridade fiscal, independentemente da desconsideração dos atos ou negócios jurídicos de que trata o caput.

Necessário atentar-se para o fato de que, caso o estabelecimento comissário ou consignatário esteja celebrando contratos de intermediação de negócios para dissimular uma operação de compra de veículo usado, poderá o fisco goiano utilizar-se da prerrogativa legal conferida pelo referido artigo 147-C e desconsiderar (mediante o devido processo legal) o contrato malicioso, promovendo a exigência

do ICMS devido.

Concluimos que, a aplicação da legislação tributária há se dar em harmonia com os institutos de direito consubstanciados em nosso ordenamento jurídico, não se admitindo interpretações, dissociadas da realidade dos fatos, que impliquem em inserir no campo da incidência do ICMS as atividades que, por força da lei complementar estejam sujeitas à incidência de tributo municipal.

Considerando o contexto jurídico em que se encontra inserida a matéria e também a necessidade de definição de regras objetivas para orientarem as ações da SEFAZ-GO e dos contribuintes, fixamos as seguintes regras aplicáveis às operações realizadas (por conta e ordem de terceiros ou por conta própria) pelos estabelecimentos revendedores de veículos usados:

1- é necessário que conste do contrato social da empresa, regularmente registrado na JUCEG, que a empresa exercerá atividade de intermediação de negócios com carros usados, mediante contrato de comissão, com cláusula de depósito, ou contrato estimatório, celebrado com não contribuintes do ICMS;

2- a operação com veículo usado, quando realizada em cumprimento de contrato de comissão ou de contrato estimatório, com firma reconhecida do proprietário comitente ou consignante, e desde que contenha informações sobre o valor da comissão, as características e preço do veículo, se enquadra na atividade de intermediação prevista no item 10.05, da Lista de Serviço anexa à LC nº116/03, portanto, a qual está sujeita à incidência do ISS de competência municipal;

3- nos casos em que os veículos usados forem adquiridos (pagamento ou permuta) pelo estabelecimento comercial com o objetivo de revenda, o referido veículo estará qualificado como mercadoria, devendo o estabelecimento consulente adotar os seguintes procedimentos:

3.1 - emitir nota fiscal de entrada do veículo em seu estabelecimento (RCTE, art. 159, inciso III, alínea "a", item "2"), sem destaque do ICMS, caso o remetente não seja contribuinte do imposto;

3.2 - emitir nota fiscal modelo 1, destinada ao comprador (art. 159, inc. I), com todos os requisitos exigidos, inclusive destaque do ICMS calculado sobre o valor da operação (art. 9º, I, RCTE), vez que ocorre o fato gerador do referido imposto. Observe-se que a base de cálculo do imposto fica reduzida para 5% (cinco por cento) do valor da operação, caso o veículo tenha mais de 06 (seis) meses de uso ou mais de 10.000 (dez mil) quilômetros rodados (art. 8º, inciso I, alínea "a", RCTE, anexo IX).

Goiânia, 24 de abril de 2009.

GENER OTAVIANO SILVA

Assessor tributário

De acordo:

LIDILONE POLIZELI BENTO

Coordenador

De acordo:

CÍCERO RODRIGUES DA SILVA

Gerente de Políticas Tributárias

Aprovado:

PAULO DE AGUIAR ALMEIDA

Superintendente

De se destacar que, no presente processo, os autores do procedimento fiscal não lograram demonstrar que os contratos de venda em consignação foram praticados “com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo” nem que as partes contratantes agiram “com dolo, fraude ou simulação”, de sorte que pudessem ser desconsiderados os referidos negócios jurídicos.

Diante do exposto, levanto a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo.

Sala das sessões plenárias, em 20 de outubro de 2009.

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

Matéria: NULIDADE "AB INITIO" - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Utilização Indevida de documento fiscal (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00113/09

Autora do Voto Vencedor: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: ICMS. Processual. Nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração. Decisão não unânime.

A constatação de vício que compromete a validade do lançamento impõe a sua nulidade, nos termos preconizados no art. 19, inciso IV, da Lei nº 13.882/01.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 04 de novembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, arguida 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. Foram vencedores os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Eponina Auxiliadora Costa

Ferreira, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado. Vencido o Conselheiro Itamar Alves Carrijo. E, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, por insegurança na determinação da infração, declarando, de conseqüência, nulo "ab initio" o processo. Foram vencedores os os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Arnaldo Machado. Vencido o Conselheiro Itamar Alves Carrijo.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que a empresa em epígrafe realizou saída de mercadoria não tributada por meio de documentos fiscais modelo 1, encontrados em seu estabelecimento, confeccionados em nome de Itafós Mineração Ltda, inscrição estadual nº 29.373.211-6 e CNPJ 05.919.578/0001-60, estabelecida no Estado do Tocantins, município de Arraias, os quais foram apreendidos e cópias deles instruem o presente volume, sendo exigida a multa formal no valor de R\$ 1.168.178,18 (um milhão, cento e sessenta e oito mil, cento e setenta e oito reais e dezoito centavos) equivalente a 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da operação.

A infração é descrita nos art. 64 e 67, incisos I e II, da Lei 11.651/91, combinado com o art. 141 do Decreto nº 4.852/97 e a penalidade capitulada no art. 71 inciso XII, alínea "a", item 1, com aplicação do parágrafo 8º da lei 11.651/91.

Às fls. 04 dos autos, foi identificado o sujeito passivo solidário na condição de administrador/sócio.

A exigência vem instruída com Relatório das Notas Fiscais, fls. 17 a 40, cópia do Termo de Apreensão e liberação, fls. 41 a 43, e cópias das notas fiscais, fls. 44 a 1278.

Na defesa argumentam que os blocos da matriz encontravam-se na filial para fazer lançamentos contábeis e que os documentos encontravam-se devidamente lançados nos livros fiscais da matriz e o ICMS devido recolhido ao Estado do Tocantins, e que os produtos são extraídos naquele Estado, não admitindo, mesmo que por presunção, que tenha utilizado notas fiscais de outro contribuinte. Ao final, argumenta nulidade por insegurança na aplicação da infração, na forma do art. 19, inciso IV, da Lei 13.882/01 e protesta por todos os meios de prova admitidos em direito e junta documentação de folhas 1314 a 1565.

Na sentença, é afastada a preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, sendo considerada precisa a narrativa da irregularidade constatada e, no mérito, face as argumentações serem razoáveis, mas insuficientes para afastar a acusação fiscal, e tendo em vista que os documentos

foram encontrados no recinto da empresa ora atuada, inclusive documentos em branco, foi considerada procedente a exigência fiscal.

Novamente intimados, a empresa atuada, representada pela solidária, interpõe recurso com o mesmo teor da defesa oferecida em Primeira Instância, o qual submetido a julgamento pela Terceira Câmara tem decisão unânime pelo não acatamento da preliminar de nulidade, por insegurança na determinação da infração, pela retirada do sujeito passivo solidário do pólo passivo e, no mérito, pela procedência do auto de infração.

A atuada apresenta Recurso ao Conselho Pleno, com argumento de prova inconteste, constante do processo à época do julgamento cameral, que implica reforma parcial ou total da decisão, e, em seguida, afirma que para atender o comando normativo da admissibilidade do recurso, cita Acórdãos 2732/02 da Terceira Câmara Julgadora e nº 3655/01 da Primeira Câmara Julgadora.

Argumenta que a guarda de documentos não comprova a existência de operações com mercadorias, que a presunção de saídas só se aplica para mercadorias em situação fiscal irregular e que, por último, não foram valoradas adequadamente as provas materiais incontestes de que as Notas Fiscais apreendidas não poderiam ter sido emitidas para acobertar mercadorias em Goiás e apresenta várias argumentações como sendo prova inconteste (letras a, b, c e d).

Quanto aos FATOS argumentam que o acórdão cameral unânime deve ser modificado porque não coaduna com os fatos ocorridos.

Quanto ao DIREITO APLICÁVEL alegam que a empresa não teria nada a ganhar com a triangulação, visto o sistema de tributação ser o mesmo em ambos os Estados.

Que para haver operação são necessárias mercadorias e pessoas, que não havia extração em Goiás, portanto não havia mercadorias para vender em Goiás e que está comprovado o recolhimento do ICMS para o Tocantins e que os documentos da matriz encontravam na filial de Goiás para procedimento interno, local de exercício do contador. E após a conclusão pede a improcedência do feito.

O Recurso ao Conselho Pleno vem instruído com diversas cópias de notas fiscais de entrada, relação de empregados da Matriz, e diversas cópias de documentos trabalhista.

É o relatório.

DECISÃO

A análise das peças que compõem este feito levam à convicção de que o procedimento adotado pelos agentes autuantes padece de vício insanável tendo em vista que a infração noticiada não ficou devidamente caracterizada nos autos, circunstância que me levou a arguir, em preliminar, a nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração.

Em que pese a fiscalização acusar o contribuinte de haver realizado saídas de mercadorias tributadas utilizando documentos fiscais da matriz, pertencente ao Estado do Tocantins e encontrados em sua filial no Estado de Goiás, tal fato não ficou comprovado. Foi explicado nos autos, e devidamente confirmado informalmente pelos autuantes, que conhecem bem a região, que a matriz, estabelecida no Estado do Tocantins, mas bem próxima ao Estado de Goiás, envia à filial mercadorias para moagem, circunstância que facilita a movimentação sem a devida documentação fiscal, possibilitando uma posterior saída do Estado de Goiás do produto pertencente ao Tocantins.

Não foram colacionados nos autos elementos comprobatórios de que as mercadorias pertenciam à unidade da empresa situada em Goiás, uma vez que não existem documentos demonstrando que houve transferência para a filial para, assim, corroborar o entendimento fiscal de que elas pertenciam a Goiás. Caso tal fato tivesse ocorrido, é ainda questionável a utilização, nas saídas de mercadorias do território goiano, de documentos fiscais do Estado do Tocantins, que tem o benefício da redução da base de cálculo, sendo que as saídas internas em Goiás são isentas de tributação. Não vislumbro um motivo relevante para tal procedimento, circunstância que me leva a posicionar pela nulidade do lançamento, por considerar que a infração não ficou devidamente caracterizada nos autos.

Assim, após rejeitar 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, da Lei nº 13.882/01 e art. 60 do Regimento Interno desta Casa, voto, em preliminar, pela nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões plenárias, em 20 de janeiro de 2009.

NULIDADE - OUTROS

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

Matéria: NULIDADE - OUTROS - Adulteração de registros fiscais - exclusão do sujeito passivo solidário da lide (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02159/09

Relator: Conselheiro José Pereira D'abadia

EMENTA: *Multa formal. Redução indevida das vendas diárias registradas nos Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal - ECF's que identifica no histórico do auto de infração. Acolhidas as preliminares de exclusão da polaridade passiva solidária da lide, argüida pela GECOPE e de nulidade parcial do processo, a partir do*

documento de fls. 123, e a devolução dos autos ao setor fiscal competente para notificar o atuado e os sujeitos passivos solidários (...) e (...), arguida pelo Conselheiro Relator. Decisão unânime.

I - Deve ser analisado e atendido o pedido da Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GECOPE, quando a ocorrência de vício de legalidade no lançamento de ofício ficar provado nos autos, razão por que o pedido de revisão extraordinária é julgado em instância única pelo Conselho Pleno para obtenção da exclusão do sujeito passivo solidário da lide, cuja inclusão se fez ao arrepio da legislação processual vigente à data da constituição do crédito tributário.

II - O cumprimento das normas processuais, atinentes à formalização do ato administrativo, deve ser observado pelo setor fiscal competente e a comprovação de que as partes envolvidas não foram legalmente notificadas para impugnam o lançamento na segunda fase defensoria causa a nulidade parcial do processo e implica a devolução do feito a quem compete a renovação do ato anulado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de maio de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de exclusão dos solidários (...) e (...) da lide, arguida pela GECOPE. Participaram do julgamento os Conselheiros José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcides de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Josevan Pereira Júnior, Célia Reis Di Rezende, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Manoel Antônio Costa Filho. E, também, por votação unânime, acatar a preliminar de nulidade do Termo de Perempção, documento de fls. 123, arguida pelo Conselheiro Relator, devendo os autos retornarem à GEPRE para que se proceda à intimação do sujeito passivo direto e dos solidários (...) e (...), para, caso queiram, interpor Recurso Voluntário junto à Segunda Instância. Participaram do julgamento os Conselheiros José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcides de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Josevan Pereira Júnior, Célia Reis Di Rezende, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Manoel Antônio Costa Filho.

RELATÓRIO

Neste processo, o sujeito passivo é atuado por adulterar registros fiscais, conforme relatório da fiscalização (fls. 21 a 110), e, em consequência, deverá pagar o ICMS devido no valor de R\$ 238,75 (duzentos e trinta e oito reais e setenta e cinco centavos) mais as cominações legais. Na oportunidade foram nomeados 04 (quatro) sujeitos solidários.

A base legal do auto de infração encontra respaldo no Código Tributário Estadual em seus arts. 25, § 2º; 66 e 67, inciso IV, c/c art. 231, inciso III, anexo XI, do Decreto n.º 4.852/97, e a penalidade no art. 71, XII, alínea "a", item 1, do mesmo código.

Frente ao caso, através do Despacho n.º 4.193/2008 (fl. 124), a GECOPE aponta a ocorrência de vício de legalidade na inclusão de 02 (dois) dos 04 (quatro) sujeitos solidários, uma vez que os mesmos deixaram a sociedade em Maio de 2002, data anterior a do fato gerador, conforme cópia da alteração contratual (fls. 15/16) acostada aos autos.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário, ao examinar o alegado, constata que restou demonstrado o vício de legalidade suscitado, uma vez que o fato gerador que deu origem à cobrança do tributo se deu em setembro de 2003, data posterior à saída dos referidos sócios do quadro social da pessoa jurídica. E, consubstanciado nos princípios da fungibilidade e economia processual, recebe o Despacho expedido pela GECOPE como Pedido de Revisão Extraordinária nos termos da alínea "a", inciso I, art. 43 da Lei n.º 16.469/09.

Diante do exposto, e com amparo no que dispõe o inciso II, § 4º, art. 43 da Lei 16.469/09, o Presidente admite o presente pedido de revisão extraordinária e determina o encaminhamento dos autos para apreciação do Conselho Pleno.

Este é o relatório.

DECISÃO

O direcionamento do Pedido de Revisão Extraordinária da GECOP justifica a abertura das discussões sobre a matéria autuada, visto que o requerente informou que a inclusão dos sujeitos passivos solidários (...) e (...) saíram da sociedade em 27/05/2002, conforme prova a alteração do Contrato Social incluso às fls. 15 e 16 dos autos.

Entretanto, para a busca da segurança na decisão do Conselheiro Relator e depois do estudo realizado no processo pela assessoria jurídica, a Presidência do CAT expede o despacho de fls. 125, onde conclui:

“Pelo exame dos autos constata-se que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de revisão extraordinária, uma vez que o fato gerador que deu origem à cobrança do tributo se deu em setembro de 2003, portanto em data posterior à saída dos referidos sócios do quadro social da pessoa jurídica, conforme documentos de fls. 15/16.”

Com a exposição supra, eu profiro o meu voto e, ao conhecer das razões do pedido de revisão extraordinária acato a preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários (...) e (...) da lide, questionado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais e o excluo da relação processual.

Quanto ao cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo e dos

sujeitos passivos solidários (...) e (...), por falta de notificação para impugnar o lançamento inicial a uma das Câmaras Julgadoras do Conselho Administrativo Tributário, que argui na sessão de julgamento deste volume, eu a acato com os fundamentos que exponho a seguir:

A formalização deste volume mostra que as partes interessadas não foram corretamente notificadas depois do Termo de Revelia de fls. 122, que a autoridade administrativa, encarregada da composição dos atos processuais, não observou as regras da lei do processo contencioso administrativo tributário, não notificou o sujeito passivo e os polos passivos solidários da lide para oportunizá-los a comparecer nos autos, fase impugnatória a segunda instância, corroborou para a declaração da nulidade parcial do processo, a partir do Termo de Perempção de fls. 123 e a devolução do feito ao setor administrativo para reparar a falta de notificação das partes e repetição do ato anulado.

Portanto, deve a autoridade encarregada do preparo e da formalização do processo fiscal, intimar o sujeito passivo direto e os polos passivos solidários (...) e (...) para, caso queiram, impugnar o lançamento tributário a uma das Câmaras Julgadoras do Conselho Administrativo Tributário.

Em face do ocorrido, arguo e acolho a preliminar de nulidade do Termo de Perempção de fls. 123, declaro parcialmente nulo o processo e determino a remessa dos autos à GEPRE para renovação do ato anulado sem o cerceamento ao direito de defesa das partes interessadas.

Sala das sessões plenárias, em 04 de agosto de 2009.

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

Matéria: NULIDADE - OUTROS - Falta de comunicação da paralisação da atividade mercantil (Exclusão do Solidário)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02114/09

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

EMENTA: *Multa formal. Revisão Extraordinária. Falta de comunicação de paralisação temporária da atividade comercial no setor fiscal competente. Acolhido o pedido de exclusão do sujeito passivo solidário da lide, questionado pela GECOPE. Decisão unânime.*

Deve ser analisado e atendido o pedido da Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GECOPE, quando a ocorrência de vício de legalidade no lançamento de ofício ficar provado nos autos, razão por que o pedido de revisão extraordinária é julgado em instância única pelo Conselho Pleno para obtenção da exclusão do sujeito passivo solidário da lide, cuja indicação se fez ao arrepio da legislação processual vigente à data da constituição do crédito

tributário.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de maio de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão do solidário (...) da lide, arguida pela GCOPE. Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Aldeci de Souza Flor, Josevan Pereira Júnior, Célia Reis Di Rezende, Aguinaldo Fernandes de Melo, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim e Luis Antônio da Silva Costa.

RELATÓRIO

A exordial narra que o sujeito passivo deixou de comunicar à repartição fiscal de sua circunscrição, a paralisação das atividades do estabelecimento no endereço declarado, conforme documentos anexos. Fica sujeito ao pagamento da multa formal no valor de R\$ 363,03 (trezentos e sessenta e três reais e três centavos). É nomeada solidária a administradora e sócia (...).

Após a revelia e a perempção das partes, comparece ao feito a Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GCOPE para argumentar, no Pedido de Revisão Extraordinária, endereçado ao Presidente desta Casa, que a inclusão da solidária (...) do pólo passivo da lide é indevida. Afirma que a solidariedade para os casos de pena pecuniária foi prevista no artigo 46 do Código Tributário Estadual somente após 31/05/2008 e o caso em questão é de pena pecuniária tendo como fato gerador o ano de 2.007, quando não havia previsão legal dessa solidariedade. Requer a exclusão da solidária da lide.

Despacho fundamentado do Presidente com fulcro no inciso II, §4º do artigo 43 da Lei nº 16.459/09 bem como nos arts. 145, inc. III e 149, inc. V e VIII do Código Tributário Nacional, encaminhou o processo a este Conselho Pleno para apreciação.

É o relatório.

DECISÃO

O direcionamento do Pedido de Revisão Extraordinária da GECOP justifica a descon sideração do Termo de Perempção e a abertura das discussões sobre a matéria autuada, visto que o requerente informou que a inclusão do sujeito passivo solidário (...) se fez antes da vigência do art. 46 do CTE e somente depois da sua edição é que pessoas passaram a ser indicadas solidariamente para responderem pela multa acessória proposta pela fiscalização em procedimentos tributários.

Entretanto, para a busca da segurança na decisão do Conselheiro Relator e depois do estudo realizado no processo pela assessoria jurídica, a Presidência do CAT expede o despacho de fls. 23, onde conclui:

“Pelo exame dos autos constata-se que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de revisão extraordinária, uma vez que o fato gerador que deu origem à cobrança da multa formal ocorreu em 12/2007, quando não havia previsão legal dessa solidariedade.”

Com a exposição supra, eu profiro o meu voto e, ao conhecer das razões do pedido de revisão extraordinária acato a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário da lide, questionado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais e o excluo da relação processual.

Sala das sessões plenárias, em 04 de agosto de 2009.

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

Matéria: NULIDADE - OUTROS - Falta de comunicação do encerramento da atividade mercantil (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02391/09

Relatora: Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa

EMENTA: Multa Formal. Falta de comunicação do encerramento da atividade comercial ou da sua paralisação temporária. Suscitação de exclusão de responsabilidade solidária em razão de não previsão legal, pelo Orgão Gestor da Dívida Ativa. Acatada. Decisão unânime.

Constatado que na data do fato gerador da obrigação tributária inexistia norma para responsabilização solidária é de se acatar a exclusão suscitada pela Gecope.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 14 de julho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão dos solidários (...) e (...), arguida pela GECOPE. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Luiz Honorio dos Santos, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Walter de Oliveira, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Luiz Rosa, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

De acordo com o histórico do auto de infração o Sujeito Passivo deixou de comunicar a repartição fiscal o encerramento da atividade econômica do estabelecimento comercial, ou da sua paralisação temporária, ou da sua mudança de endereço. Está, portanto, obrigado ao recolhimento da multa formal no valor de R\$ 363,03 (trezentos e sessenta e três reais e três centavos).

A fiscalização indicou como infringidos os arts. 64 e 154 da Lei nº 11.651/91 c/c o art. 109 do Decreto nº 4.852/97. Foi proposta a penalidade disposta no art. 71, inciso XVI, alínea "b", do Código Tributário Estadual.

Foram nomeados dois solidários para compor a lide (fls. 04). Embora intimados, nem ele, nem o autuado direto exercitaram o seu direito de defesa em Primeira Instância motivando a lavratura dos Termos de Revelia (fls. 14/16). Procederam da mesma forma em sede de Segunda Instância e foram declarados peremptos (fls. 17/19).

À fl. 20 consta o Despacho nº 0167/2009-GCOP, o qual traz a manifestação do Gestor Fazendário acerca de saneamento dos autos quanto aos seus vícios formais, para tanto, solicita parecer acerca da inclusão de solidários na lide, já que a solidariedade para casos de Pena Pecuniária não era prevista no Código Tributário Estadual na data da ocorrência do fato gerador.

O Presidente deste Conselho respeitando os princípios da fungibilidade e economia processual decide analisar o assunto em destaque tratando-o como Pedido de Revisão Extraordinária, nos termos da alínea "a", inciso I, art. 43, da Lei nº 16.469/09.

Após examinar os autos, constata que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de revisão extraordinária, uma vez que o fato gerador que deu origem à cobrança da multa formal ocorreu em 07/2007, quando não havia previsão legal dessa solidariedade. Admite o pedido e determina que os autos sejam pautados a julgamento pelo Conselho Pleno.

É o relatório.

DECISÃO

O direcionamento do Pedido de Revisão Extraordinária da GECOPE justifica a desconsideração dos Termos de Perempção de fls. 17 a 19 e a abertura das discussões sobre a matéria autuada, visto que o requerente informou que a inclusão dos sujeitos passivos solidários se fez antes da vigência do art. 46 do CTE e que somente depois da sua edição é que pessoas passaram a ser indicadas solidariamente para responderem pela multa acessória proposta pela fiscalização em procedimentos tributários.

Entretanto, para a busca da segurança na decisão do Conselheiro Relator e depois do estudo realizado no processo pela assessoria jurídica desse egrégio Conselho, a Presidência do Conselho Administrativo Tributário expede o despacho de fls. 22, no qual conclui:

“Pelo exame dos autos constata-se que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de revisão extraordinária, uma vez que o fato gerador que deu origem à cobrança da multa formal ocorreu em 27/2007, quando não havia previsão legal dessa solidariedade.”

Com a exposição supra, profiro o meu voto e, ao conhecer das razões do pedido de revisão extraordinária acato a preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários (...) e (...) da lide, questionado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais e os excluo da relação processual.

Sala das sessões plenárias, em 18 de agosto de 2009.

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

Matéria: NULIDADE - OUTROS - Reinclusão do sujeito passivo solidário na lide (Reinclusão do Solidário)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03060/09

Relatora: Conselheira Eponina Auxiliadora Costa Ferreira

EMENTA: *Processual. Solidariedade. Reinclusão de solidário. Acatada por maioria.*

Deve ser reincluído o solidário quando ficar provado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador, bem como por seus atos ou omissões concorra para a prática de infração à norma legal (art. 45, XIII, CTE).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de fevereiro de 2009, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão do solidário (...) na lide, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Luiz Honorio dos Santos, Levi Silva Filho, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Josevan Pereira Júnior. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Sérgio Reis Crispim, Delcídes de Souza Fonseca, José Umbelino dos Santos, Arnaldo Machado e Nivaldo Carvelo Carvalho. E, no mérito fica mantida a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

RELATÓRIO

O histórico do auto de infração narra que o sujeito passivo deixou de apresentar os relatórios de operações interestaduais com álcool anidro, previstos no Convênio ICMS 03/99, referentes às aquisições efetuadas junto à (...), no mês de novembro de 2006, causando omissão de pagamento do repasse do ICMS devido ao Estado de Goiás, de acordo com demonstrativo e cópia das notas fiscais, em anexo, devendo em consequência, pagar o ICMS no valor de R\$ 15.610,12 (quinze mil, seiscentos e dez reais e doze centavos), além das cominações legais.

A empresa (...) é nomeado sujeito passivo solidário.

Após a decretação da revelia do sujeito passivo, comparece ao processo o sujeito passivo solidário para impugnar o auto de infração. Argui a preliminar de nulidade da peça básica por cerceamento do direito de defesa. No mérito, que sua inclusão no pólo passivo da lide é indevida pois entende não ter cometido qualquer infração; que o descumprimento da obrigação principal e acessória é de responsabilidade exclusiva do sujeito passivo e que a multa aplicada é confiscatória. Requer a nulidade da exordial ou, subsidiariamente, a improcedência do auto de infração.

O julgador singular não acolhe a argumentação do sujeito passivo relativa à preliminar de nulidade da peça básica por cerceamento do direito de defesa. Afirma que foram oferecidas as partes condições para o efetivo exercício de seu direito de defesa; que não há dispositivo legal obrigando a Fazenda Pública a remeter ao contribuinte os demonstrativos e elementos de prova que fundamentam a autuação.

No mérito, cita o art. 2º do Decreto nº 5.884/03, que acrescentou o art. 60-A ao Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual, mantém no pólo passivo da lide o sujeito passivo solidário, conhece da impugnação, nega-lhe provimento e julga procedente o lançamento de ofício.

Após a decretação da perempção do sujeito passivo, comparece ao feito o sujeito passivo solidário para insurgir-se contra a decisão singular. Na peça recursal reitera a argumentação da peça impugnatória inicial. Requer a nulidade da exordial ou na impossibilidade, a reforma da decisão singular para julgar improcedente o lançamento de ofício.

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário, argüida pelo Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca, mantendo a decisão singular em face da perempção do sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca e Sérgio Reis Crispim. Vencida a Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes.

A Representação Fazendária recorre da decisão cameral com a argumentação de que a responsabilidade, tanto da autuada (...) quanto da solidária (...), decorre da lei, não podendo o Fisco ser impedido de efetuar o lançamento.

Acrescenta, ainda, que "quanto à afirmação constante do acórdão de que a indicação do solidário, com base no art. 60 - A, Anexo VIII, RCTE, não atende ao princípio da reserva legal, é preciso lembrar que o art. 45, da Lei nº 11651/91, determina 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. Está circunstância está presente no caso em análise, fazendo, assim, prevalecer a solidariedade. Ainda mais, se considerando que o contribuinte goiano que promove a venda interestadual do álcool fica obrigado, pelo art. 62 - A, do mesmo Anexo VIII, RCTE, a informar as operações à Secretaria da Fazenda. A responsabilidade dos sujeitos passivos é, pois, solidária, devendo a Fazenda Pública lançar o tributo em relação a ambos,

como de fato lançou, no sentido de assegurar o cumprimento da obrigação tributária".

Na contradita ao Recurso da Fazenda Pública, o sujeito passivo solidário transcreve o artigo 12, §§ 5º, 6º e 7º do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997, bem como o art. 49, inciso VII do CTE.

Acrescenta, que "a Recorrida, ao promover a venda do produto em comento, emitiu a nota fiscal nos exatos termos da legislação estadual, obrigação que lhe cabia, inclusive constando a indicação: "Mercadoria sujeita ao Regime de Substituição Tributária, nos termos da Cláusula Décima do Convênio ICMS 3/99".

E que "os dados necessários à formulação do Requerimento estão expressos na Nota Fiscal devidamente emitida pela Recorrida, razão pela qual esta não pode ser responsabilizada solidariamente pela inexecução de obrigação tributária acessória, uma vez que não lhe cumpria, por dever legal, formular o relatório; mas, tão somente, emitir a nota fiscal com as devidas informações, possibilitando à empresa (...), condições necessárias ao cumprimento desta obrigação".

Concluindo que "não restou configurado, muito menos demonstrado nesta Autuação Fiscal, qualquer ato ou omissão da Recorrida que dê suporte à prática da infração cometida pela empresa (...), o que torna cogente desqualificar a Recorrida da condição de responsável solidária".

Solicita a manutenção da decisão recorrida.

É o relatório. Passo à fundamentação do voto.

DECISÃO

Para melhor clareza da minha decisão, transcrevo alguns dispositivos legais que regulam a matéria tratada neste processo, a saber: art. 124, incisos I e II do Código Tributário Nacional – 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.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Logo, quanto à solicitação de reinclusão da lide do sujeito passivo solidário, (...), de acordo com o artigo 124 do Código Tributário Nacional – CTN, que criou o instituto da solidariedade, no direito tributário, pode ser decorrente de duas formas, a saber: a primeira quando existe um claro interesse comum entre os envolvidos (artigo 124, inciso I do CTN) ou, na segunda hipótese, quando for

expressamente definida em lei (artigo 124, inciso II do CTN).

O Código Tributário Estadual – CTE, no seu artigo 45, descreve quais as hipóteses de solidariedade definidas pelo legislador com fundamento no inciso II, do artigo 124, do CTN, sendo que, dentre elas está a do inciso XIII, do artigo 45 do CTE, que passo a transcrever a seguir:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

(...)

XIII - com o contribuinte ou o substituto tributário, a pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática de infração à legislação tributária.”

Portanto, acato o Recurso da Fazenda Pública porque também tenho o mesmo entendimento de que “o contribuinte goiano que promove a venda interestadual do álcool fica obrigado, pelo art. 62 - A, do mesmo Anexo VIII, RCTE, a informar as operações à Secretaria da Fazenda. A responsabilidade dos sujeitos passivos é, pois, solidária, devendo a Fazenda Pública lançar o tributo em relação a ambos, como de fato lançou, no sentido de assegurar o cumprimento da obrigação tributária”.

Quanto ao mérito, propriamente, o lançamento do crédito tributário encontra-se perfeito, válido e eficaz, sem que tenha ocorrido a interposição de qualquer elemento de prova capaz de elidi-lo.

Com estas fundamentações, acato a preliminar de reinclusão do sujeito passivo solidário, (...), na lide, arguida pela Representação Fazendária. E, no mérito fica mantida a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 15 de outubro de 2009.

NULIDADE DA PEÇA BÁSICA - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL

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

Matéria: NULIDADE DA PEÇA BÁSICA - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL

- Auditoria da Conta Fornecedores existência de saldo credor (nulidade)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03646/09

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: *Processual. Preliminar de nulidade da peça básica,*

suscitada pelo Conselheiro Relator, por incompetência funcional do fiscal atuante. Acolhida. Decisão unânime.

A incompetência funcional respalda a nulidade do procedimento fiscal, expedido sem a observância da norma legal específica da função.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de novembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo Conselheiro Relator, por incompetência funcional do fiscal atuante, declarando, de consequência nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Aldeci de Souza Flor e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

No auto de infração, a fiscalização constatou que o sujeito passivo omitiu o registro de operação de saída tributada, no período de 01/01/2005 a 31/12/2005, na importância de R\$ 1.195.644,89 (um milhão, centos e noventa e cinco mil, seiscentos e quarenta e quatro reais, oitenta e nove centavos), de saída isenta no valor de R\$3.239.239,70 (três milhões, duzentos e trinta e nove mil, duzentos e trinta e nove reais e setenta centavos), totalizando no período, a importância de R\$ 4.434.884,59 (quatro milhões, quatrocentos e trinta e quatro mil, oitocentos e oitenta e quatro mil, cinquenta e nove centavos), caracterizados pela existência de saldo credor escriturado em montante superior ao apurado na conta fornecedores, no final do exercício analisado, conforme auditoria, documentos anexos. Em consequência, o contribuinte deverá pagar o ICMS na importância de R\$ 203.259,63 (duzentos e três mil, duzentos e cinquenta e nove reais e sessenta e três centavos), juntamente com os acréscimos legais.

A fiscalização indicou como infringidos os arts. 25, § 1º, inciso II e o art. 64 da Lei nº 11.651/91 c/c o art. 141, do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade estabelecida na Lei nº 11.651/91, que prevê a vigência do art. 71, inciso VII, alínea "I", parágrafo 9, inciso I, com redação da Lei nº 13.446/1999.

Para efeito de instrução do trabalho fiscal foram anexados aos autos os documentos de fls. 03/15.

Deixado de apresentar defesa à Primeira Instância o autuado foi declarado revel (fls. 18).

Oportunamente apresenta impugnação neste Conselho alegando que houve falhas na Auditoria realizada pelo Fiscal que só auditou os documentos datados de 30.06.05 até 28.12.2005, quando na verdade, deveria realizar a auditoria da conta "fornecedores", no período de 01.01.2005 a 31.12.2005, enumera ainda outras falhas, esclarecendo que se corrigidas, denota-se que não

existe a diferença posta no auto de infração aqui impugnado. Ao final, requer o provimento de sua defesa, para o fim de cancelar-se a exordial, reconhecendo-se que não há diferença na conta fornecedores, bem como é indevido o arbitramento de vendas tributadas. Anexa os documentos de fls. 26/117.

É o relatório.

DECISÃO

Ao analisar as peças que formalizam esta ação, me deparei com falha processual que comprometeu a lide deste seu início, tornando nulo este volume. Refiro-me a incompetência funcional da autoridade lançadora em se considerando que a empresa epigrafada, é de grande porte, conforme demonstrado na instrução processual, com escrita contábil regular e em sendo assim o autor do lançamento, por força do lecionado no inciso II do artigo 4º da Lei nº 13.266/98, que transcrevo:

“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:

constituir o crédito tributário relativo aos tributos estaduais, decorrente de:

procedimento de auditorias referentes a estabelecimentos que mantenham somente escrita fiscal ao tempo do fato objeto do lançamento, independente de seu porte;

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.”

Como nos princípios da administração pública é lecionado que seus agentes só poderão laborar de acordo com determinação expressa em lei, não havendo permissão legal a amparar os atos exordiais, tacitamente está subentendido que AFTE II é funcionalmente incompetente para a exercer a tarefa que se propôs em face a este processo.

Pelo exposto, voto, suscitando e acolhendo, unanimemente, a preliminar de nulidade “ab initio” do feito por incompetência funcional do fisco atuante, declarando de consequência nulo “ab initio” o processo.

Sala das sessões, em 18 de dezembro de 2009.

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

Matéria: NULIDADE DA PEÇA BÁSICA - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL
- Falta de entrega de Arquivo Magnético (Nulidade)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01963/09

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

EMENTA: ICMS. Questão Processual. Nulidade ab initio do auto de infração, por incompetência funcional da autoridade lançadora. Decisão unânime.

No caso de fiscalização de empresa de pequeno porte, o trabalho só pode ser feito por Auditor Fiscal de Receitas Estaduais I, quando existir ato do Secretário da Fazenda conferindo essa competência.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de junho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo Relator, por incompetência funcional da autoridade lançadora, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Acusação é de que deixou de entregar à repartição fiscal arquivo magnético contendo registro fiscal de todas as operações efetuadas, referente aos meses de setembro e outubro de 2.006, e fevereiro e março de 2.007.

Está sendo exigida multa formal pela irregularidade apontada.

Foi anexada aos autos notificação feita pelo fisco ao contribuinte para apresentação dos tais documentos (fls. 5), bem como extrato emitido pela secretaria da Fazenda atestando a inexistência da entrega do arquivo magnético nos meses descritos no corpo do auto de infração (fls. 7 e 8).

Houve correta intimação do polo passivo na fase singular (fls. 14) em 04/12/07, sendo que o sujeito passivo não se manifestou naquela fase, sendo lavrada a sua revelia.

Após nova intimação, ele vem e apresenta suas razões.

Inicialmente, argüiu a nulidade do auto por falta de sintonia entre o horário de atendimento ao contribuinte e a data da lavratura do auto de infração. E também, pelo fato de que não se menciona em seu corpo, a existência de Ordem de Serviço autorizando o trabalho do autuante nesta data e horário.

Alega também insegurança na determinação da infração, pelo fato de que dispositivos legais citados pelo autuante não existem em sua plenitude. Afirma que fez a entrega dos tais arquivos de forma extemporânea, em 22/11/2007, mantendo todos os registros atualizados até esta data. Os tais documentos foram anexados (fls. 25 a 29).

Resolução de nº 257/08 (fls. 52), pede que seja apresentada peça defensiva assinada pelo próprio sujeito passivo ou por advogado regularmente constituído, conforme artigo 12 da Lei 13.882/01, vigente à época.

Tal problema foi resolvido às folhas 56 e 57.

Durante o julgamento, foi arguição da preliminar de incompetência funcional da autoridade lançadora. O trabalho foi realizado por Auditor Fiscal de Receitas Estaduais I, e a empresa autuada estava enquadrada como de pequeno porte naquele exercício (2.007).

É o relatório.

DECISÃO

Conforme a minha arguição, a situação em análise aponta a existência de incompetência funcional do autuante. Trata-se de AFRE I, e a empresa autuada estava enquadrada como de pequeno porte naquele exercício, acarretando a impossibilidade do trabalho ser realizado por essa classe de auditor.

Vejamos a legislação que trata da matéria, mais precisamente o artigo 4º da Lei 13.266/98:

“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:

(...)

7. contribuintes estaduais considerados como microempresa; (grifo nosso)

c) executar a contagem física e respectiva avaliação de estoque de mercadorias em estabelecimento de qualquer contribuinte estadual, bem como a apreensão de documentos e equipamentos utilizados no controle paralelo de vendas;

d) executar o controle do regime ou sistema especial de fiscalização ou arrecadação, assim definidos na legislação tributária estadual, quando para isso designado por Ordem de Serviço específica;

e) constituir o crédito tributário decorrente do exercício de tarefas de fiscalização referentes a contribuintes estaduais considerados empresa de pequeno porte com verificação de seus livros fiscais, mediante ato do Secretário da Fazenda;” (grifo nosso).

Desta forma, o AFRE I, só pode fiscalizar empresa de pequeno porte mediante ato do Secretário da Fazenda, o que não é a realidade do processo em análise.

Sendo assim, julgo nulo ab initio o auto por incompetência funcional da autoridade autuante.

Sala das sessões, em 09 de julho de 2009.

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

Matéria: NULIDADE DA PEÇA BÁSICA - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL
- Falta de escrituração de nota fiscal de remessa para armazenagem (Nulidade)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01495/09

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: Processual. Nulidade da peça básica. Autoridade lançadora incompetente. Arguição formulada pelo Relator. Acolhimento. Decisão unânime.

O ato de constituição do crédito tributário, quando praticado por autoridade incompetente, é nulo, consoante o artigo 19, I, da Lei nº 13.882 de 23 de julho de 2001.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de abril de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo Relator, por incompetência funcional da autoridade lançadora, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Em 26 de setembro de 2006, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência de multa formal equivalente a 25% (vinte e cinco por cento), do valor da operação, pelo fato do sujeito passivo não ter lançado no livro Registro de Entradas a Nota Fiscal nº 193431, emitida pela firma Comércio e Indústrias Brasileiras Coinbra S. A., relativa a remessa para armazenagem.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica espelho cadastral, cópias da Nota Fiscal nº 193431 e de livros fiscais (Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS).

A autuada, após a perda de prazos processuais, tendo inclusive o débito do auto de infração sido inscrito em dívida ativa, utiliza a faculdade prevista na Lei nº 13882/01, e apresenta Pedido de Revisão Extraordinária (fls. 19 a 38).

Em preliminar, pede a nulidade da intimação, por cerceamento do direito de defesa, por não ter sido intimado a apresentar defesa em Primeira Instância.

Quanto ao mérito, pede a improcedência da exigência fiscal, em razão da ocorrência de duplicidade deste auto de infração com o de nº 3 0209366 950 65 (fls. 41).

Afirma ainda desconhecer a referida Nota Fiscal nº 193431, e que nada deve ao Estado.

Junta elementos de prova (fls. 39 a 76).

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário, fundamentado no artigo 41, § 2º, da Lei nº 13882/01, por meio do Despacho nº 1363/2008-CAT (fls. 81 a 82), admite o Pedido de Revisão Extraordinária e determina o encaminhamento dos autos à Gerência de Cobrança e Programas Especiais, para que proceda ao cancelamento do ato de inscrição em dívida ativa, se for o caso, oficie a Procuradoria Geral do Estado par fins de extinção da ação judicial respectiva.

Após, sejam os autos encaminhados à GERAJ, para que sejam pautados a julgamento por uma das Câmaras Julgadoras, que apreciará a peça defensiva anexada pelo sujeito passivo.

A Gerência de Cobrança e Programas Especiais, por meio do Despacho nº 3243/2008-GECOPE (fls. 83), informa o cancelamento da inscrição do crédito tributário em dívida ativa e que encaminhou ofício de extinção da referida execução à Procuradoria Geral do Estado.

DECISÃO

Deixo de apreciar o mérito do processo, em razão da existência de questão prejudicial, relacionada com a capacidade da autoridade lançadora, que implica na nulidade do lançamento.

A empresa autuada está classificada como empresa de pequeno porte, no período em referência, conforme atesta a Consulta - Histórico dos Portes (fls. 86), e a autoridade fiscal que lavrou o auto de infração pertence ao Quadro do Fisco no cargo de Auditor-Fiscal da Receita Estadual I – AFRE I.

A Lei nº 13.266/98, que institui a carreira do fisco da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, atribui ao Auditor-Fiscal da Receita Estadual I – AFRE I, a competência para constituição do crédito tributário, decorrente do exercício de tarefas de fiscalização referentes a contribuintes estaduais considerados empresa de pequeno porte com verificação de seus livros fiscais, mediante ato do Secretário da Fazenda, conforme art. 4º, inciso I, alínea “e”, *verbis*:

“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:

[...]

e) constituir o crédito tributário decorrente do exercício de tarefas de fiscalização referentes a contribuintes estaduais considerados empresa de pequeno porte com verificação de seus livros fiscais, mediante ato do Secretário da Fazenda;

[...]”

Nos autos não consta nenhum ato do Secretário Fazenda autorizando o AFRE I a constituir o crédito tributário decorrente da fiscalização de empresa de pequeno porte, fato que implica na nulidade do auto de infração, porque praticado por autoridade incompetente.

Ante o exposto, voto em preliminar pela nulidade da peça básica, por incompetência funcional da autoridade lançadora, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo.

Sala das sessões, em 25 de maio de 2009.

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

Matéria: NULIDADE DA PEÇA BÁSICA - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL - Utilização Indevida de Benefício Fiscal - Contribuinte com Crédito Inscrito em Dívida Ativa (Nulidade)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01834/09

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Utilização indevida de benefício fiscal em face da existência de crédito tributário inscrito em Dívida Ativa. Preliminar de nulidade do lançamento por incompetência funcional das autoridades fiscais lançadoras. Acolhimento. Decisão unânime.

I - Os agentes fiscalizadores no exercício de suas atribuições devem se ater aos limites de competência preconizados na Lei n.º 13.266/98, instituidora da carreira do Fisco da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás;

II - Comprovado que a exigência fiscal incide em acusação de irregularidade, que, por peculiaridade intrínseca à mesma, implica, em sua apuração, na realização de auditoria fiscal, situação esta não abrangida na competência do Auditor Fiscal da Receita Estadual I -

AFRE I, impõe-se a nulidade do auto de infração que a formaliza;

III - Consoante o artigo 20, inciso I, da Lei 16.469/09, são nulos os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de maio de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo Relator, por incompetência funcional das autoridades lançadoras, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e José Luiz Rosa.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 03 de fevereiro de 2008, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, em razão de ter promovido a remessa de mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais elencadas no Termo Aditivo anexo, com redução indevida na base de cálculo do ICMS prevista para a operação, conforme demonstrativo e documentos anexos. Em consequência, é cobrado o imposto no valor de R\$ 9.762,34 (nove mil, setecentos e sessenta e dois reais e trinta e quatro centavos).

Vê-se, pelo documento de fls 6, que a ação fiscal foi desencadeada com supedâneo no fato de que o sujeito passivo apresenta débito inscrito em Dívida Ativa, o que, nos termos da legislação, impediria o usufruto do benefício fiscal da redução de base de cálculo.

Ainda, as Notas Fiscais que ensejaram a lavratura do auto de infração, foram emitidas no período de 17 de agosto a 31 de outubro de 2007. Anexou-se aos autos as 4.^{as} vias dos documentos fiscais.

A ação fiscal foi realizada tendo como autores do procedimento Auditores Fiscais da Receita Estadual I, designados para atividades de fiscalização no Posto Fiscal Engenho das Lages, nos termos da Ordem de Serviço n.º 0046/2008, doc. fls. 05.

Foi indicado infração ao artigo 15, inciso I, e 64, da Lei 11.651/91, c/c o artigo 1.º, do Anexo IX, do Decreto 4.852/97 - RCTE. Ainda, o artigo 163, inciso V, alínea "b", do RCTE, propondo, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso VIII, alínea "a", e parágrafo 9.º, inciso I, do CTE, com redação da Lei 14.634/03.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada a autuada na data de 26 de fevereiro de 2008, que interpôs Impugnação junto à Primeira Instância, defensório de fls. 64/88.

Preliminarmente, ocorre a arguição de nulidade, por insegurança na determinação da infração, em razão do mesmo ter sido feito baseado em meros

indícios, partindo de presunções e conclusões injustificadas. Diz: “O Sr. Agente Fiscal entendeu que a Impugnante utilizou-se indevidamente de benefício fiscal, vez que possui débito inscrito em Dívida Ativa, porém, o Sr. Agente Fiscal sequer apontou qual débito inscrito em Dívida Ativa a Impugnante possui, simplesmente presumindo que a Impugnante possui débito em aberto, sem que sua exigibilidade esteja suspensa.”

No mérito, informa que os débitos inscritos em Dívida Ativa, estão todos com a exigibilidade suspensa por conta da Ação Anulatória com Depósito impetrada no Poder Judiciário.

Alega afronta aos princípios constitucionais da livre iniciativa da empresa, legalidade, hierarquia das normas e segurança jurídica.

Questiona, ainda, o caráter confiscatório da multa aplicada.

Junta documentos. Pugna, ao final, pela improcedência do auto de infração.

O julgador singular exarou o Despacho de fls. 192, encaminhando o processo à Superintendência de Administração Tributária, para fins de obtenção de informação quanto à alegada suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa.

O processo é encaminhando, após, à Gerência de Cobrança e Programas Especiais – GCOPE, que o devolve a este Conselho através do Despacho n.º 2884/2008-GCOPE, ao qual anexa cópia do Mandado de Citação e da Certidão Narrativa, fls. 194/195, com os números dos processos sobre os quais a recorrente solicitou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No referido Despacho, a GCOPE informa que o Estado de Goiás foi intimado da decisão judicial suspensiva da exigibilidade dos créditos em 24 de março de 2008.

Com as informações colhidas, e após analisar o processo, o julgador singular firmou convicção de que a autuação estava correta, razão pela qual julgou procedente o lançamento tributário.

Inconformada, a recorrente apresenta Recurso Voluntário. Alega que o único débito inscrito em Dívida Ativa é objeto de execução fiscal que se encontra devidamente embargada, com garantia por carta de fiança. Assevera que o próprio Juízo reconheceu a suspensão da exigibilidade do débito em questão. Reitera todos os argumentos e preliminares já declinados na fase monocrática. Pede a improcedência do lançamento.

Este é o relatório.

DECISÃO

Ao verificar as peças constitutivas deste tomo verifiquei que, inobstante a singeleza do histórico da peça acusatória, o deslinde da questão implicou, até este momento, em várias diligências buscando efetivar-se da correção da acusação. Tem-se nos autos questões que descambaram para a apreciação do Poder Judiciário.

Com esta rápida colocação, exsurge, nítido, que a acusação em relevo, para a sua fiel configuração implica, sem sombra de dúvidas, em verificações, análises, diligências, e, com certeza, auditoria aprofundada nos documentos e livros fiscais da recorrente, o que, inquestionavelmente, não se pode cumprir em atividade de fiscalização de impacto, normalmente realizada em Postos Fiscais e Comandos Volantes.

Tem-se, ainda, no sistema SEFAZ, a indicação de que a recorrente encontra-se enquadrada no porte de Grande Contribuinte.

Portanto, concluo pela impossibilidade da execução da fiscalização que ensejou este auto de infração, por Auditores Fiscais da Receita Estadual I – AFRE-I, razão pela qual arguo a preliminar de incompetência funcional, nos termos do artigo 20, inciso I, da Lei 16.469/09, “*in verbis*”:

“Art. 20. São nulos os atos praticados:

I – por autoridade incompetente ou impedida.

[...]”

Entendo que está patente a prejudicial decorrente da incompetência funcional das referidas autoridades, as quais, ao teor do que dispõe a Lei n.º 13.266/98, estão impedidas de proceder à fiscalização de empresas de grande porte. Complemento que, inobstante o trabalho realizado pelas autoridades, neste caso, ter ocorrido em atividade de fiscalização de trânsito de mercadorias, o que estaria dentro da sua competência originária, o trabalho em questão demanda verificações na empresa. A complexidade da infração à qual a empresa foi submetida, não é compatível com a fiscalização de impacto, normalmente realizada nos Postos Fiscais.

Há, inclusive, uma recomendação da Administração, contida no Memorando n.º 0252/07, que assinala: “*deverão ser evitadas lavraturas de Autos de Infração, nos Postos Fiscais, por utilização irregular de benefício fiscal, sob o argumento de o sujeito passivo possuir crédito tributário exigível inscrito em Dívida Ativa.*”

Complemente-se, ainda, o fato de que o auto de infração foi lavrado em 03 de fevereiro de 2008, entretanto, os documentos fiscais anexados, de fls. 11/60, foram emitidos em 17 de agosto, 29 de setembro, 27 e 31 de outubro de 2007. Assim, percebe-se o descompasso entre o momento no qual foi constatada a irregularidade no Posto Fiscal e a lavratura do correspondente auto de infração.

Registre-se, ainda, a necessidade de saber se o referido crédito inscrito é exigível, para efeito de realizar com segurança o lançamento tributário pela utilização indevida de benefício fiscal em face da existência de crédito inscrito em Dívida Ativa.

Busco, para complementar minhas razões, a confiável manifestação exarada pelo Conselheiro Aldeci de Souza Flor, em processo envolvendo idêntica matéria, contida no Acórdão n.º 00914/09, a saber:

“Entendo ser adequado apurar esta irregularidade com base em auditoria fiscal em face da quantidade de documentos fiscais envolvidos, bem como pela possibilidade de haver a correção da infração pelo sujeito passivo, sem que o agente do fisco no posto fiscal tenha conhecimento desse fato. Ademais, o crédito tributário inscrito em dívida ativa pode estar em discussão judicial e se enquadrasse em uma das situações de suspensão da exigibilidade.”

Complementou:

“Vejo que o agente do Fisco no posto fiscal, carece de meios para avaliar essas situações, com segurança, em face das peculiaridades envolvidas nessas ações fiscais.”

A falha formal está caracterizada pelo fato de que a tarefa de fiscalização realizada pelos autuantes – Auditores Fiscais da Receita Estadual I – refoge-lhes à competência funcional.

Nesse diapasão, meu entendimento, comum com a unanimidade dos meus pares nesta Segunda Câmara de Julgamento é pela declaração da nulidade do lançamento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 20, inciso I, da Lei 16.469/09, voto, arguindo e acolhendo a preliminar de nulidade do auto de infração, por incompetência funcional das autoridades lançadoras, declarando, de consequência, nulo “*ab initio*” o processo.

Sala das sessões, em 19 de junho de 2009.

NULIDADE PARCIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

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

Matéria: NULIDADE PARCIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Auditoria Específica de Mercadorias - Falta de emissão de Nota Fiscal de Saída (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01394/09

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: Preliminar de nulidade parcial do feito, arguida pelo Conselheiro Relator, por falta de apreciação de preliminar pela Câmara Julgadora. Anula o feito a partir da decisão cameral inclusive. Decisão unânime.

A falta de apreciação de questão preliminar no julgamento cameral pelo Conselheiro Relator, impõe a declaração da nulidade parcial do processo e implica a devolução do feito à Câmara Julgadora, instância competente para renovar o ato anulado.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de março de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade do acórdão cameral, fls. 271-273 dos autos, arguida pelo Conselheiro Relator, por falta de apreciação da preliminar na fase cameral, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Josevan Pereira Júnior e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

RELATÓRIO

A acusação fiscal afirma que o sujeito passivo realizou saída de mercadorias sem emitir o correspondente documento fiscal, durante o período de 01/01/2006 A 19/04/2006, conforme demonstrativo Auditoria Especifica de Mercadoria em anexo. A operação foi realizada no mercado interno e refere-se a produto isento de imposto.

Da ocorrência do fato gerador descrito no lançamento de ofício, a fiscalização exigiu do sujeito passivo a multa formal prescrita do art. 71, inciso XII, alínea "a", item 3 do CTE, visto que a infração correspondeu à descrição dos arts. 63 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c o art. 141 do Decreto nº 4.852/97.

A instrução do trabalho fiscal se fez com os documentos de fls. 05 a 25.

Após a lavratura do Termo de Revelia, fls. 33, o sujeito passivo impugna o auto de infração e argui a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa. Utiliza o argumento de que o auto de infração não aponta a correta tipificação da suposta irregularidade, que a autoridade lançadora deixou de nomear os artigos que teriam sido transgredidos e sobretudo, deixou de aplicar as penalidades dispostas na lei; que o ato administrativo em tela ocasiona a impossibilidade ou dificuldade da sua defesa, na medida em que o fato não se enquadra no ordenamento jurídico invocado.

No mérito, assevera não ter cometido a infração fiscal estampada na basilar pois, além de apresentar à Delegacia Fiscal de sua circunscrição o Demonstrativo de Movimentação de Cereais no qual estão escrituradas as notas fiscais, em tempo hábil. Apresenta as cópias dos livros de Registros de Entradas Estaduais, os quais foram conferidos. Aduz que o auto de infração foi lavrado com base apenas na diferença apontada nos arquivos magnéticos do SINTEGRA, que não aponta o registro das Notas Fiscais nos relatórios juntados ao auto de infração. Afirma, ainda, que os saldos de Estoque estão fechados e que os registros não deixam dúvidas quanto aos saldos apurados como "Diferença" pois os extratos do arquivo magnético são cópias fiéis de seus Registros de Entradas e Saídas de mercadorias; que tal constitui-se em prova flagrante e não deixam dúvidas sobre a veracidade dos registros fiscais do contribuinte. Requer a nulidade da peça básica ou na impossibilidade, sua improcedência.

A Câmara Julgadora, em sessão realizada no dia 09/02/07, acata a proposição do Conselheiro Relator, e, resolveu, "por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Delegacia Fiscal de origem para que fiscal estranho à lide verifique os dados trazidos na inicial (arquivos magnéticos), com os dados anexados com a defesa (livros de registros), a fim de que se faça um comparativo para confirmar ou não a auditoria inicial.

Após o resultado, intimar as partes para se manifestarem.

Participaram da decisão os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Manoel Antônio Costa Filho e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira."

O relatório de fls. 192 a 197, reitera as conclusões do levantamento original e afirma que o sujeito passivo nada trouxe ao feito que pudesse eliminar a pretensão fiscal. Acrescenta que:

"O preço unitário estabelecido para o produto Milho é de R\$ 0,23 (vinte e três centavos), perfazendo o montante de R\$ 2.032.513,25 (Dois Milhões, trinta e dois mil, quinhentos e treze Reais e vinte e cinco centavos).

O preço unitário estabelecido para o produto Sorgo é de 0,19 (dezenove centavos), perfazendo o montante de R\$ 51.164,32 (Cinquenta e um mil cento e sessenta e quatro Reais e trinta e dois centavos).

A penalidade esta prevista no Art. 71, XII, alínea "a", item 3, com redação da Lei 14.505/2001, ou seja, 50% do valor da operação. A operação será considerada para dentro do Estado, sendo que os produtos Milho e Sorgo são isentos de ICMS. Portanto, é devida a multa formal de R\$ 1.041.838,79 (Um milhão, quarenta e um mil, oitocentos e trinta e oito Reais e nove centavos)."

Formula o quadro demonstrativo de fls. 197 e conclui que a omissão no registro de saída de mercadorias das espécies milho e sorgo existe de acordo com o quadro apostado na referida folha deste processo.

Instrui o trabalho revisional com os documentos de fls. 199 a 249.

Intimado a manifestar-se sobre o trabalho de revisão, o sujeito passivo comparece ao feito e, às fls. 253 e 267, alega que a forma utilizada pela fiscalização é equivocada e que o valor apurado inexistente; que ao auferir as espécies investigadas constatou-se diferença entre a revisão, o trabalho inicial e o levantamento feito pelo contribuinte; que o procedimento de revisão no inventário das mercadorias físico é complexa e exige controle rígido até de unidade. Requer a improcedência da exordial.

A Câmara Julgadora, em sessão realizada no dia 17/04/2008, "decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar procedente em parte o lançamento sobre a multa formal de R\$ 1.041.838,79 (um milhão, quarenta e um mil, oitocentos e trinta e oito reais e setenta e nove centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Domingos Caruso Neto e Jorge Antônio Bezerra Oliveira."

A ementa do Acórdão nº 2.492/2008 definiu:

"ICMS. Obrigação principal. Auditoria Específica de Mercadorias. Procedência Parcial. Decisão unânime.

Os argumentos defensórios capazes de provocar a realização de diligência enseja a revisão do trabalho inicial e adequação da exigência tributária ao valor apurado no trabalho revisional."

O contribuinte opõe recurso para o Conselho Pleno e inicia com a questão preliminar de que o responsável pela empresa não se fez presente no momento da contagem física das mercadorias e não assinou o trancamento de estoque.

Ressalta que *"a **Conab** é órgão mais do que idôneo em termos de **TRANCAMENTO DE ESTOQUES DE GRÃOS** e poderá, evidentemente, confirmar a alegação supramencionada (telefones da CONAB 3232-4376/4334/4375).*

É certo que sem um mapeamento através de cubagem, com utilização de trenas, linhas de nylon, computadores, fotografias, cf. normativos da CONAB, associados à presença e acompanhamento de um ENGENHEIRO AGRÔNOMO OU TÉCNICO SIMILAR INDICADO PELO CONTRIBUINTE, NÃO HÁ A POSSIBILIDADE DE CONSIDERAR O TRANCAMENTO REALIZADO PELO FISCO NOS MOLDES APRESENTADOS.

INCLUSIVE, o recorrente protocolou solicitação de consulta e quesitos a serem respondidos pela superintendência da CONAB em Goiânia.

Isto posto, a forma de medição de estoques de grãos em armazéns gerais e os métodos inerentes à cubagem serão apresentados oportunamente através de laudo assinado por autoridades da CONAB."

Requeru a improcedência do auto de infração, ao finalizar a peça recursal.

DECISÃO

A decisão cameral ignorou o questionamento preliminar de nulidade da peça básica, por cerceamento ao direito de defesa, arguida pela autuada na primeira oportunidade em que registrou a sua presença no processo tributário, fase impugnatória a uma das Câmaras Julgadoras do Conselho Administrativo e decidiu apenas sobre o mérito do processo.

O sujeito passivo argumenta que a fiscalização não apontou a correta tipificação legal para a suposta irregularidade denunciada no histórico do auto de infração. Acresce que a autoridade lançadora deixou de nomear os artigos que teriam sido violados e deixou de aplicar também a penalidade disposta em lei, procedimento que lhe ocasionou dificuldades para a sua defesa, visto que o fato não se enquadra no ordenamento jurídico tributário.

A formalização da peça impugnatória com o mencionado questionamento preliminar e as ocorrências mencionadas nas linhas pretéritas me convenceram de que a decisão proferida pela Câmara Julgadora deve ser anulada com retorno do processo àquela fase para decisão de toda matéria.

Esta conclusão de voto, neste momento, contou com o consenso unânime dos Conselheiros que me apoiaram na declaração da nulidade parcial do processo, fato que me impulsionou a arguir a referida preliminar para que o ato de julgamento cameral fosse feito com definição da preliminar arguida pela parte de direito e depois o mérito da atuação como orienta a legislação processual.

Pelo exposto, arguo e acolho a preliminar de nulidade parcial do processo e o anulo a partir da decisão proferida pela Câmara Julgadora deste Conselho Administrativo Tributário, fls. 271 a 273, inclusive, para que os autos retornem àquela instância julgadora para apreciação de toda matéria.

Sala das sessões plenárias, em 19 de maio de 2009.

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

Matéria: NULIDADE PARCIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Crédito Outorgado calculado a maior - Falta de Termo Aditivo da revisão - Retorno à fase inicial (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00951/09

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Processual. Preliminar de nulidade parcial do auto de infração por cerceamento do direito de defesa, em virtude da ausência de Termo Aditivo, em face de trabalho revisional que majorou o valor do crédito tributário. Acolhimento. Decisão unânime.

I - 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. (artigo 23, § 4.º, da Lei nº 13.882/01);

II - O artigo 248 do Código de Processo Civil determina: "anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam."

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade parcial dos autos, arguida pelo Conselheiro Relator, a partir da Sentença de fls. 309, inclusive, e todos os atos subsequentes, em razão da falta de lavratura de Termo Aditivo que majorou o valor autuado, na revisão realizada, devendo o mesmo retornar ao revisor para tal fim, e, posteriormente, ao NUPRE de origem, para intimação do sujeito passivo, abrindo-lhe o prazo legal para impugná-lo na fase singular. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, José Paixão de Oliveira Gomes e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial refere-se à omissão de pagamento do ICMS, na importância de R\$ 7.134.212,11 (sete milhões, cento e trinta e quatro mil, duzentos e doze reais e onze centavos), em razão da compensação com o débito do imposto, de valor escriturado indevidamente a título de crédito, referente às exportações de produtos comestíveis resultantes de abate ou desossa realizados pelo contribuinte, em razão da utilização incorreta do benefício fiscal especificado no artigo 11, inciso XXI, do Anexo IX, do RCTE (aproveitamento a maior do crédito outorgado sobre as exportações), sendo que o valor correto deve ser proporcional às entradas internas, conforme comprovam levantamento de ICMS, planilhas de estorno mensal, cópias do livro de Apuração do ICMS, demonstrativos apresentados pelo contribuinte e notas explicativas anexos.

Indicou como infringidos: o artigo 64, da Lei nº 11.651/91 - CTE; também, o artigo 11, inciso XXI, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97 - RCTE. Outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 11.651/91, com a redação da Lei nº 14.634/03.

Qualificou como responsável solidário o Senhor (...).

O auto de infração contendo a tipificação da infração foi embasado e instruído com os documentos de fls. 03/97, a saber: Auditoria básica do ICMS e demonstrativos auxiliares; Resumo anual das planilhas mensais de estornos de créditos outorgados aproveitados a maior; Planilhas de estorno mensal de crédito outorgado aproveitado a maior; Demonstrativo mensal do crédito outorgado 9%; Cópias das páginas do livro Registro de Apuração do ICMS; Espelho cadastral; Ordem de serviço; Cópias das alterações contratuais.

Anexou-se, outrossim, o documento de fls. 25/26, denominado Nota Explicativa explicitando: *"Este documento tem como escopo elucidar os campos da 'Planilha de estorno mensal de crédito outorgado aproveitado a maior' e propiciar ao próprio contribuinte e julgadores compreender as informações lançadas no auto de infração."*

Descreve:

"O demonstrativo é composto de dois quadros com informações mensais extraídas de livros fiscais.

No primeiro quadro, demonstramos o percentual correspondente às entradas internas de bovinos sobre o total das entradas. Tal expediente visa obter o valor a ser aplicado o benefício do crédito outorgado, especificado no Anexo IX, artigo 11, inciso XXI, do Decreto 4.852/97. Vejamos: se o benefício fiscal especificado acima se aplica sobre 'o valor da exportação que realizar com produto comestível resultante do abate ou desossa, realizados em seu próprio estabelecimento, de bovino, bufalino ou carne com osso, adquiridos em operação interna com os benefícios da redução da base de cálculo prevista no inciso XIV, do art. 8.º, ou do crédito outorgado previsto no inciso V, do art. 11...' (grifo nosso), tivemos que encontrar o percentual correspondente às entradas de mercadorias que farão jus à utilização do crédito outorgado nas futuras saídas."

Continua:

"Há de se notar que o contribuinte utilizou o mesmo percentual encontrado pela fiscalização (quadro 1) para determinar o valor correto a ser aplicado na utilização do crédito outorgado de 9% especificado no artigo 11, inciso V, do Decreto 4.852/97. Além de esclarecer que os percentuais por nós utilizados correspondem aos mesmos índices obtidos pelo contribuinte (conforme demonstrativos mensais apresentados pelo Friboi Ltda., em anexo) demonstramos que o percentual utilizado na aplicação do crédito outorgado especificado no artigo 11, inciso V, do Decreto 4.852/97, deveria ser o mesmo a ser aplicado na fruição do benefício do crédito outorgado do artigo 11, inciso XXI, do Anexo IX, do RCTE, objeto desta autuação.

No segundo quadro, aplicamos o percentual encontrado no primeiro quadro sobre as exportações diretas (CFOP 7.101 - Venda de produção do estabelecimento para o exterior) e indiretas (CFOP 6.501 - Remessa de produção do estabelecimento, com fim específico de exportação) deduzidos das Entradas de mercadorias recebidas com fim específico de exportação (CFOP 2.501), já que desta forma o contribuinte está agindo como mero entreposto aduaneiro.

Após a aplicação do índice encontrado no primeiro quadro sobre as exportações de mercadorias industrializadas no estabelecimento, encontramos a base de cálculo devido para aplicação do crédito outorgado de 5% (janeiro, fevereiro, março, abril, maio, junho, julho, agosto, novembro e dezembro) e 3% (setembro e outubro), nos termos do Artigo 11, inciso XXI, do Anexo IX, do RCTE. Por base de cálculo devido, entenda: o gado adquirido em mercado interno, haja vista que a legislação veda o aproveitamento sobre mercadorias adquiridas de outras unidades da Federação."

Conclui:

"Ao aplicarmos o percentual de crédito outorgado pela exportação (3% ou 5% conforme especificado acima) sobre a base de cálculo devida encontramos o valor do benefício fiscal a ser aproveitado pelo contribuinte (permitido).

Deduzindo o valor do crédito outorgado permitido pelo crédito outorgado registrado em livro próprio do contribuinte, encontramos o valor a ser estornado por esta fiscalização.

Este demonstrativo foi elaborado mensalmente e transferido para um resumo anual, fazendo parte integrante e elucidativo da Auditoria da Conta Corrente do ICMS e seu respectivo auto de infração."

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido intimados o autuado direto e o responsável solidário.

O sujeito passivo direto apresenta impugnação administrativa junto à Primeira Instância, e, após breve histórico do auto de infração, diz que, curiosamente, nenhum dos artigos citados no auto de infração referem-se a qualquer proporcionalidade de cálculo do crédito outorgado sobre exportações em relação à entradas internas. Questiona o critério utilizado pelo Fisco e detalhado na Nota Explicativa, notadamente em relação ao índice utilizado para o cálculo do crédito outorgado de 9% para vendas para o mercado interno. Diz que foi completamente inadequada a utilização do mesmo índice para ambos os cálculos. Assevera que somente a juntada de uma planilha contraditória, que leve em conta as peculiaridades do benefício fiscal sobre remessas para o exterior, poderá aclarar a base de cálculo para utilização do índice. Protesta por sua juntada.

Questiona, outrossim, a proporcionalidade utilizada pelo Fiscal. Diz: *"Também relatam os autuantes em sua nota explicativa que, devido o impugnante ter adquirido carne em outros Estados, eles tiveram que calcular a proporção destas entradas em relação às entradas totais, para o fim de aplicar o mesmo índice sobre as saídas."*

Continua: *"Esta afirmação encerra uma premissa falsa: a de que as exportações necessariamente se darão com os mesmos produtos que adentraram no estabelecimento. Na verdade, as carnes que serão destinadas às exportações são sempre carnes nobres, e tanto podem originar-se de desossa, quanto resultante do abate realizado no próprio estabelecimento. (...) Esta peculiaridade não foi observada pelos autuantes, que restringiram-se, para efeito de se encontrar o valor da carne resultante de abate no estabelecimento autuado, a aplicar sobre a base de cálculo das vendas o mesmo percentual encontrado quando dividiu as compras de gado bovino vivo pelo total contábil das compras. Ora, a base de cálculo (valor monetário) só deveria ser utilizada para cálculo do crédito outorgado, sendo imprestável, como óbvio, para ser utilizado para calcular o percentual de carne oriundo do gado abatido (valor físico)."*

Diz, ainda: *"Como o benefício do crédito outorgado é restrito à atividade industrial da impugnante, a parte comercial - compra de carne verde e a sua revenda in natura - deveria ter sido excluída por intermédio de um levantamento*

específico ou financeiro, antes de se fiscalizar o resultado do abate efetuado em seu estabelecimento. Ao misturar, nas entradas, gado vivo com carne fresca e ao dar tratamento uniforme às saídas de carne proveniente das duas origens, incorreu-se, além da impropriedade já ressaltada, em outra mais: o valor bruto do gado vivo foi tomado como parâmetro do valor líquido da carne comercializada, quando esta relação não é constante, pois aquele montante inclui perdas, miúdos...

Assim, de fato, na entrada tudo é tributado: nas saídas, além do tratamento tributário diferenciado para cada um dos produtos resultantes do abate, também há quebras e perdas a considerar. Portanto, conclui-se, a margem das saídas das carnes próprias e de terceiros são fatalmente diferentes."

Protesta, novamente, pela juntada de planilha contraditória.

Menciona, ainda, que não foram considerados os demais benefícios fiscais a quem tem direito. Que acaso houvesse algum valor a estornar, deveria ter sido abatido dos saldos credores permanentes que possuía em sua escrita fiscal.

Anexou documentos: procurações e contratos sociais.

Juntou, oportunamente, o Memorial de fls. 124/129, apresentando as razões pelas quais são erradas a porcentagem e a base de cálculo utilizadas para o estorno perpetradas pelos autuantes. Destaca a origem da carne que foi exportada. Apresenta as diferenças encontradas, consignando o valor autuável e o conseqüente pagamento espontâneo.

Assim se manifesta: "Procurando corrigir o erro de transcrição supramencionado e invés de proceder, em sua escrita, ao estorno daquele valor, embutido no saldo credor final escriturado, o impugnante procurou a repartição fiscal e espontaneamente efetuou o recolhimento do ICMS a que ele correspondia, no valor de R\$ 2.069.160,66 (dois milhões, sessenta e nove mil, cento e sessenta reais e sessenta e seis centavos)."

Pede, no entanto, considerando as provas carreadas aos autos, os demonstrativos e as planilhas juntadas, que a inicial seja julgada parcialmente procedente sobre o ICMS no valor de R\$ 2.219.335,30 (dois milhões, duzentos e dezenove mil, trezentos e trinta e cinco reais e trinta centavos), considerando-se o pagamento efetuado para fins de extinção do crédito tributário. Anexou planilhas, documentos, e o DARE 2.1 de fls. 155.

O julgador singular, por intermédio do Despacho n.º 345/06 - COJP, fls. 179, encaminha o processo para fins de revisão.

A revisão é realizada, tendo o revisor, em concatenada manifestação se posicionado a respeito do auto de infração, documentos de fls. 182/190.

Diz que, embora, o impugnante, em suas planilhas anexadas ao feito, tenha direcionado o gado adquirido internamente para exportação, não

fundamentou esse "novo" direcionamento, com controles industriais ou do SIF, mesmo notificado reiteradas vezes para tal, e que o mesmo contradiz, indiretamente, o próprio cálculo do crédito outorgado referente às operações internas apresentado inicialmente aos atuantes.

Que há três métodos possíveis, em relação aos créditos outorgados para exportação e para vendas internas para alocação do gado adquirido internamente, quais sejam: "1) de modo proporcional, como feito pelas autoridades fiscais atuantes, no presente processo; 2) direcionando o gado adquirido internamente para as exportações; 3) direcionando o gado adquirido para as saídas internas.

Explica o revisor, que o rateio direcionado às exportações, resulta em menor crédito outorgado total para o contribuinte e que, se por um lado, diminui a exigência inicial já atuada, por outro, implica em confissão de estorno de crédito outorgado das operações internas em montante superior.

Destacou, ao final: "*Assim, analisadas exaustivamente a Auditoria inicial, a impugnação do atuado, equivocada e vazia de provas e, por que não dizer, totalmente desinteressada de colaborar nesta revisão que por ele foi provocada e que é de seu total interesse, somos não só pela manutenção da inicial, como a sua correção para o valor total de R\$ 7.837.956,62, conforme discriminado à Parte 3/3 da conclusão da auditoria do ICMS. Conforme abordado inicialmente, existe recolhimento atrelado a este AI, no valor original de R\$ 1.423.506,42, realizado em 27/12/06, a ser considerado para abatimento dos valores definitivamente julgados.*"

Anexou, outrossim, cópias da auditoria revisional realizada, fls. 191/237-A.

Intimidados para se manifestarem a respeito da revisão realizada, em peça única, os atuados se fazem presentes ao processo, dizendo: "*É cediço que esta demanda versa sobre diferenças na apuração do crédito outorgado sobre exportação, decorrentes de utilização de metodologia de cálculos também diferentes.*" *Reitera os argumentos já expendidos na impugnação. Questiona o trabalho revisional, para, ao final, ressaltar que o valor recolhido de R\$ 2.069.160,66 deverá servir para fins de extinção do crédito tributário, não obstante entender que restará provado que nada deve ao Erário.*" *Finaliza o seu pedido: "Face ao exposto, considerando as provas carreadas aos autos e as planilhas que em breve anexaremos, comprovando que se valendo do método mais benéfico, previsto no CTN, a empresa terá na verdade saldo credor (ou seja, fez pagamentos indevidos), pedimos a V.S que julgue o lançamento em epígrafe improcedente."*

Exara-se, na fase singular, novo Despacho, fls. 250, para o fim de se anexar aos autos cópia de processo mencionado pela defesa.

Os atuados, fazem a juntada da cópia do auto requerido. Outrossim, pensam planilhas relativas ao mês de janeiro do exercício atuado, dizendo: "*Para tanto, estamos juntando: As planilhas relativas ao mês de janeiro do exercício atuado, para possibilitar aos Senhores Julgadores comparar, com mais facilidade, o total dos créditos outorgados que podem ser apropriados pelos*

frigoríficos, em cada caso de utilização das três metodologias possíveis. Nos demais meses, só estamos fazendo a juntada do método mais benéfico, já que o cálculo pelos demais métodos (proporcional - adotado pelo revisor, e alocando em primeiro lugar as exportações, pedida inicialmente pela defesa), já constam do processo."

Respaldo pela documentação contida no processo, o julgador singular proferiu a sentença n.º 3321/08 - COJP, doc. fls. 309/313, em que após judiciosa e profícua apreciação decidiu pela procedência do lançamento, fixando-o no valor originário de R\$ 7.837.956,62 (sete milhões, oitocentos e trinta e sete mil, novecentos e cinquenta e seis reais e sessenta e dois centavos), conforme apurado no trabalho de revisão fiscal, devendo-se considerar, para efeito de extinção do crédito tributário, o pagamento efetuado conforme documento de fls. 212, dos autos.

Aduziu em suas razões: "Para o cálculo do crédito outorgado do ICMS referente às exportações de produtos comestíveis, as autoridades fiscais autuantes utilizaram o critério da proporcionalidade entre as entradas internas de bovinos sobre o total das entradas (visto que o contribuinte também adquire carne em operação interestadual e também bovino em operação interestadual), uma vez que o benefício é restrito ao produto comestível resultantes do abate ou desossa de gado ou carne com osso, adquiridos em operação interna com os benefícios da redução da base de cálculo ou crédito outorgado previstos nos art. 8.º, XIV, e 11, V, do Anexo IX do RCTE."

Ainda: "O processo encontra-se devidamente instruído com o levantamento fiscal Auditoria Básica do ICMS, sendo que no formulário denominado Parte 3/3 - Conclusão, evidencia-se valores de imposto omitido em função do aproveitamento indevido de crédito. Esses valores são detalhados em demonstrativo auxiliar (Créditos Escriturados Indevidamente), aos quais se seguem demonstrativos analíticos e cópias do livro fiscal Registro de Apuração do ICMS."

Continua: "No mérito, verifica-se que a autoridade fiscal revisora buscou de maneira enfática a apresentação pelo sujeito passivo da documentação que fundamentasse o critério utilizado pela empresa que direcionava o gado adquirido internamente para exportação (documentos de fls. 214, 216, e 222), sem que fosse atendido pelo mesmo, embora o sujeito passivo tivesse elaborado planilhas com utilização desse critério."

Após destacar os três possíveis critérios para cálculo do citado crédito outorgado do ICMS, em relação às aquisições internas, o julgador declinou:

"Nesse ponto, hei de concordar com a autoridade fiscal revisora em sua conclusão, qual seja: as normas específicas aplicáveis ao presente caso não determinaram a forma de cálculo (proporcional ou direcionada) para apropriação do crédito outorgado relativo às exportações de produtos comestíveis pelo estabelecimento frigorífico e, face à ausência de controles por parte do sujeito passivo, que inclusive não cumpriu por três vezes notificação expedida pelo Fisco para apresentação dos documentos de controle, impõe-se a utilização de critério da proporcionalidade para

cálculo do crédito outorgado em tela, como critério de utilização generalizada pela razoabilidade de sua aplicação, conforme inúmeros dispositivos legais do Código Tributário Estadual (art. 59, I, "c", art. 61, IV)."

"A utilização do critério da proporcionalidade não decorreu do fato de o sujeito passivo ter utilizado o mesmo critério para cálculo do crédito outorgado na saída de produtos comestíveis em operações internas, como querem fazer crer os impugnantes, mas sim de constituir-se no critério mais razoável para a implementação dos diversos benefícios fiscais concedidos ao setor, na ausência de controles efetivos que possibilitassem o rastreamento das saídas das mercadorias resultantes de entradas, internas ou interestaduais."

Conclui: "Assim, o trabalho de revisão empreendido por autoridade fiscal competente abrange todos os benefícios fiscais utilizados pelo sujeito passivo relativamente às saídas de produtos comestíveis, em três quadros distintos (III - Cálculo Crédito 9%; IV - Cálculo Crédito Exportação; V - Cálculo Crédito 2%), demonstrando de forma equânime o direito do sujeito passivo conforme a legislação vigente."

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 pelo atuado, no sentido de obter a improcedência da autuação, haja vista que o julgador "a quo" ratificou o lançamento, **nos termos da revisão**.

Intimidados quanto à decisão singular, que considerou procedente o auto de infração, os atuados, conjuntamente, interpõe o Recurso Voluntário, fls. 317/323, aduzindo que, conforme salientou o revisor, existem três alternativas distintas para apurar os valores dos créditos outorgados, cada qual com o seu grau de vantagem ou desvantagem para o sujeito passivo, e, que no caso concreto o revisor adotou o método "intermediário". Exemplifica que em caso análogo, em outro frigorífico, adotou-se o mesmo método que a atuada utilizou, razão pela qual pugna pela aplicação do método mais benéfico, consoante soe estabelecer o comando do artigo 112, inciso II, do CTN.

Destaca: "Sem esta definição legal e prévia, pelos senhores Conselheiros, torna-se impossível a uniformidade das planilhas, face a adoção aleatória de critérios por parte do atuante e do revisor."

Assim, após rememorar o histórico do auto de infração, bem como as suas alegações expendidas nas manifestações anteriores, entende, que, considerando as provas carreadas aos autos e as planilhas já anexadas, e valendo-se do método mais benéfico, previsto no CTN, terá, na verdade, saldo credor.

Pugna, ao final, pela improcedência do auto de infração.

Este é o relatório.

DECISÃO

Ao compulsar e analisar os elementos processuais que compõem a presente lide, detectei a existência de falha insanável, a partir da Sentença de fls. 309, que compromete todos os atos processuais subsequentes, tendo em vista que a revisão realizada, requerida pelo julgador monocrático, majorou o valor do crédito tributário, cujo resultado foi considerado no julgamento singular para impor condenação ao sujeito passivo na importância de R\$ 7.837.956,62 (sete milhões, oitocentos e trinta e sete mil, novecentos e cinquenta e seis reais e sessenta e dois centavos), definida na revisão, portanto, em valor superior ao contido no lançamento original, que era de R\$ 7.134.212,11 (sete milhões, cento e trinta mil, duzentos e doze reais e onze centavos), sem que para tanto fosse formalizado o rito estatuído no § 4.º do artigo 23 da Lei processual n.º 13.882/01, “in verbis”:

“Art. 23. O crédito tributário decorrente de procedimento fiscal será lançado em auto de Infração, que conterà, no mínimo:

[...]

§ 4.º 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.”

Vejo, assim, que ocorreu cerceamento do direito de defesa do sujeito passivo, impossibilitando-o de contestar, após devidamente intimado, sobre a consignação procedida pelo Fisco, o que obstaculizou o seu direito constitucional do contraditório e ampla defesa, junto à Primeira Instância, conforme preceitua o artigo 5.º, LV, da Constituição da República, “in verbis”:

“LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Importante frisar, que, mesmo após a Sentença monocrática de fls. 309/313, que acatou a majoração apresentada pela revisão, o sujeito passivo continua a ser intimado tendo como parâmetro o valor original do auto de infração, conforme se verifica nas fls. 314 e 315.

Assim, diante da referida ofensa, argui a preliminar de nulidade parcial do processo, por cerceamento do direito de defesa, a partir da Sentença de fls. 309, inclusive, e todos os atos subsequentes, em razão da falta de lavratura do Termo Aditivo que majorou o valor autuado, na revisão realizada, devendo os autos retornarem ao revisor para tal fim, e, posteriormente, ao NUPRE de origem, para intimação do sujeito passivo, abrindo-lhe o prazo legal para impugná-lo na fase singular.

Dirigindo-me, portanto, à preliminar, evoco a inteligência do artigo 248 do Código de Processo Civil que trata da consequência processual dos atos que foram anulados na lide, cujo entendimento é, “in verbis”:

“Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que

dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes.”

Portanto, em harmonia com a unanimidade dos meus pares, acolho a preliminar de nulidade parcial do auto de infração a partir das fls. 309, inclusive, e todos os atos subsequentes, devendo o processo retornar à DELEGACIA REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO DE GOIÂNIA, para que seu titular determine ao agente revisor (ou substituto), que proceda à lavratura do Termo Aditivo determinado pelo § 4.º, do artigo 23, da Lei nº 13.882/01, em face à ocorrência de majoração do valor do crédito tributário, constante da revisão realizada, fls. 182/210, devendo, posteriormente, o NUPRE dessa Regional, promover a intimação do sujeito passivo, abrindo-lhe o prazo legal para impugnação.

Sala das sessões plenárias, em 24 de março de 2009.

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

Matéria: NULIDADE PARCIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Falta de escrituração do Livro REM das Notas Fiscais de Entrada de Mercadorias (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02472/09

Relator: Conselheiro Domingos Caruso Neto

EMENTA: ICMS. Processual. Preliminar de nulidade parcial do processo por cerceamento do direito de defesa. Não apreciação de circunstância reportada pelo sujeito passivo. Reforma da decisão cameral. Decisão unânime.

A decisão que deixar de apreciar questão relevante arguida pelo sujeito passivo deverá ser declarada nula, por cerceamento ao direito de defesa.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 20 de janeiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade parcial dos autos a partir da decisão cameral, fls. 879, arguida pelo sujeito passivo, devendo os autos retornarem a Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros Domingos Caruso Neto, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Álvaro Falanque, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Itamar Alves Carrijo, José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luiz Honorio dos Santos, Walter de Oliveira, Célia Reis Di Rezende e Aguinaldo Fernandes de Melo.

RELATÓRIO

Narra a acusação fiscal que o sujeito passivo deixou de consignar, no Livro Registro de Entradas, notas fiscais referentes a aquisição de mercadorias.

Em consequência, é exigido R\$ 83.509,25 (oitenta e três mil, quinhentos e nove reais e vinte e cinco centavos) de multa formal.

A ação fiscal é dirigida contra estabelecimento de firma individual supermercadista, o período de referência é de janeiro de 2005 a dezembro de 2006 e, como parte da instrução processual, foi juntada ficha de identificação do sujeito passivo solidário (fl. 04), Relatório SINTEGRA das notas fiscais não registradas – exercício 2005 (fls. 9 a 20), Relatório Geral de Notas não Encontradas – exercício 2005 (fls. 21 a 31), cópias de Livro Registro de Entrada de 2005 (fls. 32 a 55), cópias de notas fiscais do ano de 2005 (fls. 56 a 408), cópia de Livro Registro de Entrada de 2006 (fls. 409 a 431), Relatório SINTEGRA das notas fiscais não registradas – exercício 2006 (fls. 432 a 443), Relatório SINTEGRA Geral de Notas não Encontradas – exercício 2006 (fls. 444 a 453) e cópias e vias do fisco de notas fiscais do ano de 2006 (fls. 454 a 856).

Regularmente intimado, o sujeito passivo deixa de apresentar impugnação em Primeira Instância, razão pela qual tem contra si lavrado o termo de revelia de fls. 863.

Através de Impugnação em Segunda Instância (fls. 870 a 877), o sujeito passivo argumenta que não realizou a aquisição das mercadorias relativas às notas fiscais constantes da relação anexa à inicial. Alega, ainda, que não constam cópias dos documentos fiscais no processo, razão pela qual não se pode caracterizar o sujeito passivo como o efetivo destinatário. Conclui que, por falta de provas, o auto de infração deve ser julgado improcedente.

A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em apreciação dessas alegações, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação e negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração (fls. 879 a 881).

Inconformado, o sujeito passivo apresenta recurso voluntário ao Conselho Pleno (fls. 885 a 890), no qual afirma, inicialmente, que a decisão cameral foi inequivocamente contrária à disposição expressa da legislação tributária estadual, pois a Lei 13.882/01, estabelece em seu art. 23, § 3º que ao auto de infração serão anexados demonstrativos de levantamentos ou quaisquer outros meios probantes que fundamentem o procedimento, e o atuante não juntou ao processo cópias de todas as notas fiscais que, segundo a acusação fiscal, não foram registradas.

Acrescenta, pela admissibilidade do recurso, que à época do julgamento cameral não constava dos autos todas as cópias de notas fiscais supostamente não registradas, o que pode ser constatado pela confrontação das planilhas de autuação com os documentos anexados aos autos, circunstância esta que não foi percebida pelos julgadores.

Ainda suportando a admissibilidade do recurso ao Conselho Pleno, o sujeito passivo apresenta cópia do Acórdão nº 597/05, no qual se decidiu pela improcedência de lançamento de multa formal pelo não registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias, caso em que ficou provado o registro de notas fiscais de

aquisição no Livro Registro de Entradas.

Pugna a seguir pela nulidade da decisão cameral, por cerceamento ao direito de defesa, pela ausência de menção às razões da defesa naquela instância, notadamente quanto à alegação de não estar o levantamento instruído com cópias de todas as notas fiscais.

Requer a exclusão do sócio administrador incluído na lide como solidário, por se tratar de exigência de multa formal.

Por fim, pugna que, caso se entenda ser possível julgar o mérito, se decida pela improcedência do feito, visto que a empresa nega ter conhecimento das operações de aquisições descritas nas planilhas fiscais.

DECISÃO

Destaco inicialmente que a jurisprudência deste Conselho caminha firme no sentido de atribuir à cópia da nota fiscal valor probante essencial, quando da autuação pelo não registro de documentos fiscais relativos às aquisições efetuadas, no livro fiscal próprio. De fato, neste tipo de acusação, a juntada de tais provas reveste-se de elemento necessário ao pleno exercício do direito de defesa do contribuinte.

E no processo em análise se observa, conforme relatado, a instrução, pelo Fisco, com planilhas nas quais se relacionam os documentos fiscais supostamente não registrados, segundo o sistema SINTEGRA, e cópias dos referidos documentos.

Todavia, através de Impugnação em Segunda Instância, o sujeito passivo argumenta que o processo não se encontra instruído com cópias das notas fiscais de aquisição, embora sem explicitar quais as cópias estariam faltando.

Argumento este que, em síntese, também é o cerne do recurso que ora se aprecia.

Analisando a organização do processo, observa-se que as cópias das notas fiscais foram inadvertidamente desordenadas em sua encadernação, o que dificulta a sua conferência.

De qualquer forma, fato é que, examinando a relação de notas fiscais e as cópias correspondentes, verifica-se que faltam algumas das cópias que deveriam constar do processo.

Exemplificativamente, das 8 (oito) primeiras notas fiscais relacionadas, observei que 3 (três) documentos não possuem cópias correspondentes anexadas.

Dessa forma, para o alcance da justiça fiscal e da segurança jurídica do julgamento, entendo que o recurso do contribuinte deva ser admitido, visto que, a Câmara Julgadora foi induzida a erro, pela superficialidade dos argumentos

defensórios, no sentido de não apontar quais os documentos relacionados pelo Fisco cujas cópias não constam do processo, e também pela desorganização cronológica das cópias das notas fiscais.

Assim, no estado em que se encontra, o processo não se apresenta devidamente instruído, com cópias de todas as notas fiscais cujo não registro é objeto do presente lançamento. Por ter ocorrido Impugnação em Segunda Instância, trata-se de vício sanável, através de resolução cameral, que determine diligência junto à Delegacia de origem, para a inserção das cópias omissas, ou a adequação da exigência fiscal, no caso de impossibilidade da juntada.

Posto isso, acolho a preliminar de nulidade parcial do processo, a partir da decisão cameral de fls. 879, por cerceamento ao direito de defesa, arguida pelo sujeito passivo, devendo o processo retornar a uma das Câmaras Julgadoras para a apreciação de toda a matéria.

Sala das sessões plenárias, em 25 de agosto de 2009.

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

Matéria: NULIDADE PARCIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Falta de motivação do ato administrativo - Retorno à Câmara Julgadora (nulidade parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03749/09

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: Preliminar de Cerceamento ao direito de defesa. Nulidade do Acórdão Cameral. Ausência de pronunciamento sobre matéria versada na peça recursal. Falta de motivação do ato administrativo. Acolhimento parcial. Decisão unânime.

I - Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando decidam recursos administrativos (Lei nº 13.800/01, art. 50, V);

II - Nos termos do art. 20, III, da Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009, são nulos os atos praticados com cerceamento do direito de defesa.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 24 de novembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade parcial do processo por cerceamento do direito de defesa a partir da decisão cameral, retornando os autos à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza

Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Célia Reis Di Rezende, José Luiz Rosa, Antônio Martins da Silva e Carlos Andrade Silveira.

RELATÓRIO

Trata-se de acusação fiscal feita em face do sujeito passivo em epígrafe consubstanciada na seguinte "descrição do fato" constante do auto de infração:

"Omitiu o pagamento do ICMS, em razão da apropriação a maior de crédito de ICMS registrado no livro CIAP, a partir de 01/ 01/2001, em virtude de ter adotado procedimento para o cálculo da apropriação, sem levar em consideração, a proporcionalidade dos serviços tributados em relação ao total dos serviços prestados no período. O valor da omissão está demonstrado nos levantamentos denominados: levantamento das diferenças encontradas sobre os estornos e os créditos do ativo imobilizado lançados na apuração relativo ao período de 01/01/ 2003 a 31/12/2003. Devendo em consequência, pagar o tributo devido, mais as cominações legais."

Em acórdão prolatado pela Quarta Câmara deste Conselho Administrativo Tributário foram rejeitadas as preliminares de nulidade da peça básica, argüidas pela autuada, sendo a primeira, por cerceamento ao direito de defesa e, a segunda, por insegurança na determinação da infração bem como a preliminar de decadência. Quanto ao mérito, a Câmara decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

O acórdão recorrido trouxe a seguinte fundamentação:

"Inicialmente verifico as preliminares de nulidade processual, levantadas pelo autuado de cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração.

Como o motivo alegado pela empresa, é o mesmo para as duas preliminares, propus que fossem votadas em conjunto.

A alegação da parte passiva é que não teria entendido a acusação fiscal.

É bom lembrar que em 06/2002, foi respondida através do Parecer 305/2002-AST, consulta formulada pela autuada a cerca de procedimentos que deveria adotar para efetuar os cálculos na fórmula prevista no CTE.

Destaco da consulta respondida, na data já citada:

"(...) Depreende-se da legislação transcrita, que o direito ao crédito do ICMS relativo à entrada de mercadoria ou do serviço utilizado, fica condicionado, no presente caso, a que a prestação de serviço para terceiros seja tributada, caso contrário, há que se proceder o estorno do crédito na proporção das prestações não tributadas. Essa regra é, também, aplicável ao crédito decorrente da entrada de bens destinados ao ativo imobilizado.

Em relação aos bens do Ativo Imobilizado, existem dois procedimentos para o creditamento do imposto, ou seu estorno quando for o caso:"

Como a autuação é referente aos fatos ocorridos a partir de 01/2001, interessa o procedimento a adotar pela empresa, contida na alínea "b", que estabeleceu:

"(...) b) já para os bens adquiridos a partir de 1 de janeiro de 2001 a apropriação do crédito é o resultado da multiplicação da razão de 1/48, por mês, pelo resultado da divisão entre as operações ou prestações tributadas e o total das operações ocorridas no período de apuração, equiparando-se às tributadas as saídas e as prestações com destino ao exterior."

Vê-se pelo próprio histórico da autuação que o fisco exige apenas o tributo creditado a maior em razão da não observação da resposta da consulta, em especial aos procedimentos que deveria ter adotado e que foram detalhados na alínea "b", reproduzida anteriormente. Ressalto também que se o polo passivo tinha dúvidas em relação à matéria, estas dúvidas ficaram sanadas com a resposta a Consulta formulada. Assim, agindo em desacordo com o Parecer 305/2002-AST, ao autuado não cabe mais alegar que seu direito foi cerceado ou que o histórico da autuação não estaria amparado nas normas legais em vigor.

Pelas razões anteriores, rejeitei os pedidos de preliminares.

Com relação ao pedido de decadência formulado pela defesa em relação aos fatos geradores ocorridos no período de 01 a 04/03, o motivo segundo a parte passiva, decorre, de só ter sido noticiada a peça inicial em 05/08.

As reiteradas decisões desta casa, no sentido de se acatar decadência sempre o foram com base no artigo 173, I, do CTN, que estabelece, verbis:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Pelo texto legal transcrito, o fisco estadual teria até o final do exercício de 2.008 para fazer a notificação e, no caso, a notificação foi efetuada dentro do exercício de 2.008, no mês de maio (05).

Rejeito o pedido de decadência.

Na parte de mérito a defesa limita-se a dizer que o trabalho fiscal tem erros sem, no entanto, dizer onde eles estariam assim, não há como considerá-los.

Outra alegação diz respeito a confisco, porém tal solicitação só pode ser apreciada no âmbito do Poder Judiciário.

Finalmente em relação a uma alegação de falta de previsão legal para o fisco fazer a exigência, reporto-me ao Parecer já citado e reproduzo o artigo 58, §6º, I, do CTE, e o artigo 46, parágrafo 4, I, do RCTE, que estabelecem:

"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:

ACRESCIDO O § 6º AO ART. 58 PELO ART. 1º DA LEI Nº 13.772, DE 28.12.00 - VIGÊNCIA: 01.01.01.

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

I - a apropriação do crédito é o resultado da multiplicação da razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) pelo resultado da divisão entre as operações ou prestações tributadas e o total das operações ou prestações ocorridas no período de apuração, equiparando-se às tributadas as saídas e as prestações com destino ao exterior;

Art. 46. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto neste regulamento, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes (Lei nº 11.651/91, art. 58):

§ 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:

I - a apropriação do crédito é o resultado da multiplicação da razão de 1/48 (um quarenta e oito avos) pelo resultado da divisão entre o valor das operações e prestações tributadas e o valor total das operações e prestações ocorridas no mesmo período, devendo ser observado, ainda, o seguinte:"

Portanto a exigência fiscal tem sim base na legislação em vigor de acordo com os textos legais reproduzidos. A atuada caberia apenas informar em qual CFOP, que os autores utilizaram para fazer o cálculo da proporcionalidade que existiria erro, justificando assim uma verificação ou mesmo o seu pedido de improcedência da atuação."

Inconformada, a atuada ingressa com recurso de última instância, no qual, reiterando as razões expostas por ocasião das manifestações de primeira e segunda instâncias, argumenta que i) o auto de infração é nulo por insegurança na determinação da infração; ii) parte do crédito exigido encontra-se extinto pela homologação do pagamento antecipado; iii) o fisco não admitiu o direito ao crédito na interconexão, em desacordo com a regra do Convênio ICMS 126/98; iv) o Fisco efetuou exclusões indevidas no cálculo do crédito de ICMS, e que v) a multa aplicada tem caráter confiscatório.

É o relatório.

DECISÃO

Antes de analisar as questões colocadas para apreciação, entendo que questão relevante deve ser levantada, uma vez que o acórdão cameral padece de vício, porquanto deixou de se manifestar sobre ponto essencial levantado na peça

recursal e esta omissão causou cerceamento ao direito de defesa da autuada, ao suprimir a instância no tocante à manifestação administrativa positiva e fundamentada que deveria ter sido pronunciada.

Referimo-nos à ausência de apreciação, pelo acórdão recorrido, da questão aduzida às fls. 140/145, relativa à não admissão, pelo Fisco, “do direito ao crédito na interconexão, em desacordo com a regra do Convênio ICMS 126/98”.

Neste sentido, argumentou a recorrente que:

“Nestas hipóteses de interconexão, para a operadora que presta o serviço de comunicação à outra operadora e não ao usuário final, a operação deve ser considerada como *operação tributada* para fins do cálculo previsto no art. 20, § 5º, III, da LC nº 87/96.

A cláusula décima do Convênio ICMS nº 126/98 tem a seguinte redação:

Nova redação dada à cláusula décima pelo Conv. ICMS 31/01; feitos de 01.08.01 a 30.04.08.

Cláusula décima Na cessão onerosa de meios das redes de telecomunicações a outras empresas de telecomunicações constantes no Anexo Único, nos casos em que a cessionária não se constitua usuária final, ou seja, quando utilizar tais meios para prestar serviços de telecomunicações a seus próprios usuários, o imposto será devido apenas sobre o preço do serviço cobrado do usuário final.

Neste sentido, os documentos emitidos pela ora Impugnante referem-se ao Documento de Declaração de Tráfego e de Prestação de Serviços (DETRAF) que, conforme cláusula 10ª do Conv. 126/98, tem o imposto diferido, ocorrendo a tributação apenas quando do fornecimento ao consumidor final. Assim, tratando-se de hipótese de ‘diferimento’, a natureza da operação é tributada. Contudo, o Fisco considerou os valores no total das saídas como ‘operação onerosa não tributada’ ”.

(...)

Logo, não parece possível dizer que a operação ou prestação subsequente esteja fora da incidência do ICMS, mas dela decorra um contribuinte, ainda que substituído. Se as saídas posteriores àquela escolhida pela cobrança do ICMS-ST não podem se consideradas como hipóteses de não-incidência ou de isenção, muito embora não haja débito do imposto, evidencia-se a impropriedade de se reconduzir todos os casos de ‘não-débito’ a isenção ou não incidência. Neste sentido, inclusive, é a prática da administração do imposto”

O acórdão recorrido, conforme já reproduzido no relatório, não se manifesta a respeito da arguição, em prejuízo à tese da recorrente, destacando-se que nos processos nºs 3 0321945 338 61, 3 0327520 576 12, 3 0344206 361 20 e 3 0344266 747 16, após a realização de diligência, o valor do montante reclamado foi reduzido, ante à consideração de que nas operações de interconexão (cessão onerosa de meios das redes de telecomunicações) devem ser consideradas como operações tributadas – como de fato o são – para fins de aplicação da regra de proporcionalidade prevista no § 6º, I do art. 58 do CTE.

Aliás, é de se ressaltar a correção deste entendimento, pelo que é possível inferir da redação dada ao art. 9º, §§ 1º e 2º do ANEXO XIII do RCTE, conforme abaixo reproduzimos:

“Art. 9º Na cessão onerosa de meios das redes de telecomunicações a outras empresas de telecomunicações constantes no Ato COTEPE 10/08, de 23 de abril de 2008, nos casos em que a cessionária não se constitua usuária final, ou seja, quando utilizar tais meios para prestar serviços de telecomunicações a seus próprios usuários, o imposto é devido apenas sobre o preço do serviço cobrado do usuário final (Convênio ICMS 126/98, cláusula décima).

§ 1º O disposto no caput, aplica-se, também, às empresas de Serviço Limitado Especializado - SLE, Serviço Móvel Especializado - SME e Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, que tenham como tomadoras de serviço as empresas relacionadas no Ato COTEPE 10/08, de 23 de abril de 2008, observado o disposto no inciso XII do art. 7º.

§ 2º A sistemática de tributação e cobrança do ICMS prevista no caput apenas transfere a cobrança do imposto para o momento da prestação do serviço ao usuário final **não exigindo o estorno ou impedindo o aproveitamento de eventuais créditos correspondentes a aquisições efetuadas pela cedente.**” (grifamos)

Insta destacar que a não apreciação do argüido pela recorrente implicou cerceamento ao seu direito de defesa justamente por impedir a apuração correta do *quantum* devido, o que somente seria possível mediante a realização de diligência com a finalidade de se refazer o cálculo da proporcionalidade, como o foi nos processos acima mencionados.

Assim, necessária é a declaração de nulidade do acórdão recorrido, registrando-se que, nos termos do art. 50, V, da Lei nº 13.800, de 18 de janeiro de 2001 “Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando decidam recursos administrativos”.

Diante do exposto, levanto a preliminar de nulidade parcial do processo, a partir da decisão de fls. 153 e seguintes, por cerceamento ao direito de defesa, devendo os autos retornarem à instância cameral para apreciação de toda a matéria.

Sala das sessões plenárias, em 22 de dezembro de 2009.

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

Matéria: NULIDADE PARCIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Falta de notificação do advogado da empresa - Retorno à fase inicial (Nulidade)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02215/09

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: PROCESSUAL. Arguição de nulidade da sentença singular. Cerceamento do direito de defesa. Acolhimento. Decisão unânime.

I - Tendo o sujeito passivo constituído advogado para representá-lo no Processo Administrativo Tributário, as intimações e notificações relacionadas com o processo devem ser endereçadas ao causídico;

II - Consoante o artigo 20, inciso III, da Lei 16.469/09, são nulos os atos praticados com cerceamento do direito de defesa;

III - o artigo 248 do Código de Processo civil estabelece: "anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam;..."

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de abril de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade da sentença singular de fls. 664, arguida pelo sujeito passivo, por cerceamento ao direito de defesa, em razão da não intimação do advogado para se manifestar a respeito das diligências realizadas, devendo os autos retornarem à GEPRE para intimar o sujeito passivo na pessoa do advogado constituído, no endereço constante da procuração de fls. 323, para, caso queira, se manifestar a respeito das diligências, no prazo de 15 (quinze) dias. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 31 de agosto de 2006, o Fisco impõe multa formal em desfavor da autuada, com a acusação de que deixou de consignar no livro Registro de Entradas as Notas Fiscais de aquisição de mercadorias, conforme documentos anexos. Em consequência, fica sujeita à penalidade no valor de R\$ 39.903,25 (trinta e nove mil, novecentos e três reais e vinte e cinco centavos), correspondente a 25% (vinte e cinco) por cento do valor das operações não registradas.

Juntou-se ao processo os documentos de fls. 03 a 313, a saber: Ordem de Serviço; Ordem de Conferência – Notas não encontradas; cópias das páginas do livro Registro de Entradas.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificada a autuada na data de 13 de setembro de 2006, que comparece ao feito com suas alegações de defesa, representada por advogados devidamente constituídos, onde, em preliminar, argui nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa, pois deixou de apresentar o valor total das Notas Fiscais que a fiscalização alega não terem sido lançadas. Alega, ainda, omissão quanto ao detalhamento da penalidade. Argui, também, a falta de provas para o lançamento, asseverando que não existe nos autos nenhuma prova que indique ter adquirido as mercadorias constantes das Notas

Fiscais.

No mérito, diz que as operações que originaram a peça acusatória, ou não existiram, ou não foram encontradas pelo autor do auto de infração, ficando patente a sua falta de diligência. Diz que lança todas as Notas Fiscais que adquire e as paga mediante emissão de cheques nominativos, e não existem pagamentos efetuados para as citadas operações.

Faz juntada dos documentos de fls. 323 a 402.

Pugna, ao final, pela improcedência do lançamento.

O julgador singular exara o Despacho n.º 200/2007 – COJP, fls. 405, determinando ao autor do procedimento fiscal, ou outro auditor indicado, que faça a anexação ao processo de uma via ou cópia de cada Nota Fiscal não registrada, conforme denunciado na peça básica.

A diligência é realizada, com a anexação dos documentos de fls. 406 a 578.

O sujeito passivo é intimado, fls. 579 e 580, no seu endereço comercial, para se manifestar a respeito da diligência realizada, não se pronunciando a respeito.

É exarado novo Despacho, de número 776/2007, fls. 582, no qual, após destacar os pontos questionados pelo sujeito passivo em sua impugnação, requer-se que auditor fiscal estranho à lide, proceda à revisão do levantamento originário.

A revisão é realizada, e, após o expurgo das Notas Fiscais que se encontram registradas no livro fiscal próprio, permanece como não registradas as Notas Fiscais no valor comercial de R\$ 63.740,00 (sessenta e três mil, setecentos e quarenta reais), cuja multa formal perfaz a importância de R\$ 15.935,00 (quinze mil, novecentos e trinta e cinco reais). Junta-se aos autos o relatório diligencial e os documentos de fls. 583 a 660.

Novamente o sujeito passivo é intimado para se manifestar a respeito da revisão realizada, fls. 661 e 662, e, como da primeira vez, no seu endereço comercial. Não há, no processo, manifestação do sujeito passivo.

Após, o julgador singular realiza o julgamento e, entendendo que houve concordância da autuada em relação aos valores revisionais, julga o processo procedente nos valores contidos na revisão de fls. 584.

A Representação Fazendária se manifesta concorde com a decisão monocrática.

O sujeito passivo é intimado da decisão singular, nas pessoas dos advogados constituídos, fls. 667.

Inconformado com a decisão em relevo, o sujeito passivo interpõe, por intermédio dos causídicos constituídos, o Recurso Voluntário de fls. 669 a 673, no qual alega que a notificação para dar conhecimento da revisão fiscal, foi entregue em local diverso do requerido na impugnação. Diz: “É de bom alvitre ressaltar, que consta desde a impugnação inicial, que as intimações devem ser enviadas ao endereço do patrono desta (no endereço constante no rodapé), para a promoção de qualquer andamento do presente processo, pois que sendo a empresa localizada no interior, a comunicação fica prejudicada, como a que ocorreu na presente notificação, mesmo porque, é o subscritor da presente quem se apresenta representando a mesma.” (destaque no original).

Assim, em preliminar, argui a nulidade parcial do processo por cerceamento do direito de defesa, haja vista não ter sido o patrono do sujeito passivo notificado das revisões realizadas. Assim, entende que as duas notificações, encaminhadas diretamente ao sujeito passivo ocorreram de forma equivocada, haja vista que desde a apresentação da peça impugnatória, declinou que as intimações e notificações deveriam ser enviadas ao endereço dos advogados constituídos.

Reitera, outrossim, a nulidade e os argumentos já apresentados na fase singular. Faz, ainda, juntada dos documentos de fls. 674 a 721.

Este é o relatório.

DECISÃO

Ao proceder à análise do processo, verifiquei, de imediato, que as afirmações da recorrente, no que diz respeito ao encaminhamento das notificações para tomar conhecimento da diligência e revisão são pertinentes.

Tem-se claro que na impugnação de fls. 316 a 322, os advogados legalmente constituídos, procuração de fls. 323, indicaram que as intimações e notificações deveriam ser endereçadas ao escritório dos mesmos.

As notificações para fins de conhecimento da diligência e da revisão realizadas, foram enviadas ao endereço do sujeito passivo, fls. 579/580, e 661/662. Não houve manifestação a respeito.

Inobstante o inciso I, do parágrafo 5.º, do artigo 15, da Lei 13.882/01, em vigência á época das notificações em questão, indicar que a intimação será feita ao sujeito passivo ou ao seu procurador, sendo válida a ciência a qualquer preposto destes, entendendo que, havendo a indicação expressa na peça impugnatória do endereço dos advogados para o envio das intimações e notificações, há que se considerar e prestigiar tal indicação.

O sujeito passivo, ao constituir advogado no Processo Administrativo Tributário, outorgando-lhe mandato para representá-lo, a par dos poderes delegados, transfere ao causídico constituído, a meu ver, toda a responsabilidade de acompanhamento do processo, devendo, indubitavelmente, serem

encaminhadas ao advogado as intimações e notificações incidentes no processo.

Vejo, outrossim, que a intimação para apresentação de Recurso Voluntário foi endereçada aos causídicos, documento de fls. 667.

Ora, em determinado momento processual intima-se o sujeito passivo diretamente, em outro, o advogado que o representa. Tal situação tumultua o trâmite processual, não coadunando com o correto sequenciamento dos atos processuais.

Entendo, portanto, que por questão de lealdade processual, não se pode deixar ao alvedrio do responsável pelo encaminhamento das intimações e notificações, a decisão a quem encaminhá-las, se no processo encontra-se, corretamente indicado, o endereço do advogado para o envio das mesmas. Nessa situação, entendo que a forma correta de intimação se traduz no chamamento ao processo do advogado que tiver procuração dentro dos autos. Caso isto não seja observado pelo órgão preparador, resta caracterizado cerceamento ao direito de defesa.

Tem-se preceituado pelo artigo 20, inciso III, da Lei 16.469/09, que assim se expressa:

“Art. 20. São nulos os atos praticados:

[...]

III – com cerceamento do direito de defesa;

[...].”

Nesse diapasão, meu entendimento, comum com a unanimidade dos meus pares, é pela declaração da nulidade da sentença singular de fls. 664/665, com o conseqüente encaminhamento do processo ao setor de atividade da GEPRO – Gerência de Controle Processual, encarregado pelo preparo processual, para que se promova a intimação do sujeito passivo, nas pessoas dos advogados constituídos, no endereço constante do rodapé do Recurso Voluntário de fls. 669/673 (Rua 148 n.º 246, Setor Marista, Goiânia, Goiás), para, caso queira, se manifeste a respeito da diligência e revisão realizadas, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, encaminhe-se os autos ao Setor de atividade da Secretaria Geral encarregado pelo apoio à Primeira Instância, para distribuição para novo julgamento.

Diante do exposto, em unanimidade com meus pares, voto, acolhendo a preliminar de nulidade parcial do processo, a partir da sentença singular de fls. 664/665, inclusive, arguida pelo sujeito passivo, por cerceamento do direito de defesa, em razão da não intimação do advogado para se manifestar a respeito da diligência e revisão realizadas, devendo-se dar ao processo o encaminhamento delineado nos dois parágrafos que antecedem a este.

Sala das sessões, em 04 de agosto de 2009.

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

Matéria: NULIDADE PARCIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Falta de Notificação do Sujeito Passivo Produtor Rural - Retorno à fase inicial (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02971/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Não emissão de documentos fiscais obrigatórios. Auditoria específica. Processual. Acolhida a preliminar de nulidade parcial do processo, arguida pelo autuado, por cerceamento ao direito de defesa, caracterizada pela falha na intimação do autuado no endereço tributário reconhecido pela SEFAZ. Anula o processo a partir do documento de fls. 37, inclusive. Decisão não unânime.

O cumprimento das normas processuais, atinentes à formalização do ato administrativo, é observado pelo setor fiscal competente e a comprovação da existência de falha na notificação do sujeito passivo causa a nulidade parcial do processo e implica a devolução do feito a quem compete a renovação do ato anulado.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de setembro de 2009, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade parcial do processo, em virtude de falha no endereço de intimação, arguida pelo autuado, declarando, de consequência, nulos os atos processuais a partir de fl. 37, inclusive, retornando os autos à Primeira Instância para nova intimação do sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. Vencida a Conselheira Célia Reis Di Rezende

RELATÓRIO

Além da conclusão da Auditoria Específica de Gado Bovino, as cópias das notas fiscais de aquisição dos animais e a Nota Explicativa instruem a causa da exigência do imposto com os acréscimos das cominações legais. No momento do lançamento, o histórico do auto de infração oferece segurança para a constituição do crédito e a autoridade fazendária identifica o domicílio tributário do sujeito passivo de acordo com o exposto no documento de fls. 06, deste feito.

Esse preâmbulo oferta um conhecimento do motivo deste ato administrativo e, de forma segura, define os elementos essenciais para os fundamentos que a seguir exponho:

Depois do Termo de Revelia de fls. 41 e, em tempo oportuno, o sujeito passivo instaura a fase contenciosa do processo administrativo tributário, ao comparecer na segunda fase de defesa, onde ele compõe a peça impugnatória com os questionamentos preliminares e de mérito documentos de fls. 45 a 48 deste volume.

Entretanto, as razões reproduzidas na impugnação dirigida a uma das Câmaras Julgadoras deste egrégio Conselho Administrativo Tributário pelo sujeito passivo serão relatadas posteriormente, porque, na formalização dos atos processuais, ocorreram falhas incidentais que precisam ser sanadas e que acarretam a nulidade parcial do processo.

É o relatório.

DECISÃO

Estudei a formalização deste processo e observei que o sujeito passivo não foi corretamente notificado do lançamento que o incluiu neste tipo de responsabilidade tributária, fato que motiva a declaração da nulidade do processo a partir do documento de fls. 37 e a devolução dos autos à sua origem para sanar a irregularidade a partir do início deste processo.

Em face desta constatação e para orientar o saneamento deste processo e evitar a continuidade do cerceamento ao direito de defesa, transcrevo o art. 14 da Lei nº 16.469/2009, que determina:

“A intimação é feita por meio de:

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 suas testemunhas.

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

V - edital, no caso do sujeito passivo:

a) - não ser localizado no endereço declarado;

b) – não oferecer endereço alcançado pelo serviço de correio;

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

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

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

§ 3º A intimação deve ser feita ao:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A outra regra ensina a considerar como efetivada a intimação e que, seguida na ordem determinada o setor fiscal competente e encarregado para a formalização processual obterá êxito, transcrevo a título de ilustração também.

“Art. 15. Considera-se feita a intimação:

I - se por carta:

a) na data de recebimento, comprovada pelo aviso de recepção;

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

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

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

c) não sendo o aviso de recepção devolvido, na data de recebimento informada

pelo correio, por via eletrônica;

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

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

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

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

Estas são as formas a serem seguidas pelas autoridades fazendárias encarregadas pelas notificações fiscais em cada órgão fiscal para este fim indicado.

Na sessão de julgamento cameral, após estudo e análise da formalização do processo, firmou-se o consenso majoritário dos Conselheiros presentes de que o sujeito passivo não foi corretamente notificado na forma prescrita no Código de Processo Administrativo Tributário, ou seja, nos termos dos artigos transpostos nas linhas anteriores.

Essa eventualidade causou a perda do direito de defesa na primeira fase do processo, situação que causa cerceamento ao direito de defesa e nulidade dos atos processuais a partir do momento em que o sujeito passivo ficou prejudicado.

A observância do documento de fls. 06 me motivou acolher a preliminar de nulidade parcial do processo, pois o referido documento identifica o endereço tributário do contribuinte – produtor rural – com o logradouro: “ROD MUN A CARMOLANDIA 20 KM SN”, BAIRRO ZONA RURAL, MUNICIPIO 247001 – CORREGO DO OURO – GO, ZONA URB.: NÃO INDICAÇÃO: A ESQ 500 MTS.

Neste caso, o processo está nulo a partir do documento de fls. 37, inclusive, e com retorno dos autos à fase singular para a expedição da intimação e direcionamento ao contribuinte autuado no endereço evidenciado no documento de fls.06 deste volume.

Pelo exposto e ao terminara este voto, acolho a preliminar de nulidade parcial do processo, arguida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa, cuja causa está sintetizada na ementa deste voto, declaro nulo o processo a partir do documento de fls. 37, inclusive, e determino o retorno dos autos à fase inicial para que se intime o autuado, se renove o prazo de defesa e, se for o caso, restaure a fase contenciosa do processo com a impugnação a Primeira Instância.

Sala das sessões, em 07 de outubro de 2009.

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

Matéria: NULIDADE PARCIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Nota Fiscal inidônea - Remessa de algodão em pluma (Nulidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02800/09

Relator: Conselheiro Domingos Caruso Neto

EMENTA: *ICMS. Obrigação tributária principal. Remessa de mercadorias acobertadas de documentações consideradas inidôneas. Certificado de classificação incompatível com o contrato firmado. Processual. Nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração. Reforma da decisão singular. Decisão unânime.*

Quando a nulidade declarada se apresentar contrária aos elementos de prova que instruem o processo, a decisão deve ser reformada.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 03 de março de 2009, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso da Fazenda Pública Estadual, dar-lhe provimento para reformar a decisão singular que considerou nulo o auto de infração, devendo os autos retornarem à Instância Singular para apreciação de toda matéria. Foram vencedores os Conselheiros Domingos Caruso Neto, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho e Heli José da Silva. Vencidos os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, José Umbelino dos Santos, Arnaldo Machado, Álvaro Falanque, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Neste processo, o Fisco formaliza a exigência de imposto no valor de R\$ 13.394,16 (treze mil, trezentos e noventa e quatro reais e dezesseis centavos), em razão de o sujeito passivo ter remetido 27.000 kg de algodão em pluma, acompanhado pela nota fiscal 3440, considerada inidônea em razão de não corresponder à carga transportada, já que os laudos de classificação se referem aos anos de 2003/2004, enquanto que o contrato 075-U/05 firmado entre as empresas refere-se à safra 2004/2005, além de constarem nos fardos etiquetas passíveis de identificação com a respectiva nota fiscal, conforme Termo de Apreensão anexo.

É arrolado como devedor solidário o transportador das mercadorias.

Como parte da instrução processual, foram juntados Termo de Apreensão (fls. 5 e 6) e Termo de Declarações prestado junto à Segunda Delegacia de Polícia de Itumbiara (fl. 7), em que o sujeito passivo solidário afirma ter recebido as mercadorias que transportou, constantes da nota fiscal 3440 emitida pela Cooperativa dos Produtores de Algodão do Estado de Goiás, em local distinto do informado no documento fiscal. Foram anexados ao processo pelo Fisco, ainda, cópia do contrato de corretagem 075-U/05 (fl. 8), referente à venda efetuada pelo sujeito passivo à empresa destinatária das mercadorias, foto de caminhão utilizado no transporte dos fardos (fl. 9), cópia da nota fiscal 3440 emitida pelo sujeito

passivo (fl. 10), cópia de recibo de controle de pesagem (fl. 11), cópia de documento de arrecadação referente ao pagamento do ICMS devido pela prestação do serviço de transporte das mercadorias e o respectivo comprovante de pagamento (fls. 12 e 13), extratos eletrônicos de termos de apreensão e liberação (fls. 14 a 18), documentos de identificação do sujeito passivo e de seu presidente (fls. 19 a 23), e do sujeito passivo solidário (fls. 24 e 25), laudos de classificação de algodão em pluma (fls. 26 a 162), e etiqueta de identificação de fardo (fl. 163).

Regularmente intimado, o sujeito passivo apresenta impugnação em primeira instância, de fls. 174 a 256, e laudos de classificação, romaneios e termos de convênio e de compromisso, de fls. 260 a 322, na qual pugna, preliminarmente, pela nulidade por insegurança na determinação da infração, por não haver fundamento legal para a declaração de inidoneidade da nota fiscal e, no mérito, alega que o imposto foi pago antecipadamente e, por isso, pede a improcedência do auto de infração.

O sujeito passivo solidário não apresenta impugnação em primeira instância, razão pela qual tem contra si lavrado o termo de revelia de fls. 257.

O julgador singular, em apreciação da peça defensiva (fls. 323 e 324), acolhe a preliminar arguida pelo sujeito passivo, de nulidade *ab initio* do processo, por insegurança na determinação da infração, por entender que a exigência fiscal está equivocada em sua fundamentação legal.

A Representação Fazendária emite o parecer 286/2006 (fls. 325 a 327), no qual sustenta que a nota fiscal 3440 é inidônea, pois os laudos de classificação de algodão em pluma que a acompanhavam referiam-se à safra de 2003/2004, enquanto que o documento fiscal e o contrato 075-U/05 referem-se a algodão da safra 2004/2005.

Argumenta que os laudos de classificação apresentados pela própria atuada, de fls. 263 a 308, apesar de terem sido emitidos em datas diferentes dos que acompanhavam originalmente as mercadorias, e citar lotes diferentes, são também relativos à safra de 2003/2004, que é distinta da safra 2004/2005, constante do Contrato 075-U/05, a que se vincula a nota fiscal 3440.

Ademais, afirma que a primeira condição estabelecida pela CONAB, e aceita pelo produtor rural por meio do termo de compromisso de fls. 320 a 322, é que para a participação na comercialização de algodão por ela realizada, o volume de algodão a ser disponibilizado deveria ser da safra 2003/2004.

Conclui alegando que foram infrutíferas as tentativas do sujeito passivo em demonstrar que o algodão transportado fosse da safra 2004/2005, razão pela qual pede a reforma da decisão recorrida que considerou nulo o lançamento, e o retorno do processo à instância singular para julgamento do mérito.

Em contradita (fls. 332 a 342) ao pedido de reforma formulado pelo representante fazendário, o sujeito passivo argumenta que o imposto referente à operação objeto da presente ação fiscal foi recolhido através de DARE 4.1, em

25/04/2005, no valor de R\$ 2.743,35 (dois mil, setecentos e quarenta e três reais e trinta e cinco centavos), pelo produtor José Pires Pereira, com a utilização do crédito outorgado de 75%, conforme art. 11, inciso XIII, do Anexo IX do RCTE.

Acrescenta que os fardos não saem da posse do produtor/cooperado, e que a Cooperativa é tão somente a proprietária legal do produto, conforme termo de Compromisso.

Informa que emitiu a nota fiscal fatura 3340, com referência ao contrato 075-U/05, que continha um erro de digitação, e que a nota fiscal refere-se efetivamente aos fardos embarcados, e que os laudos referentes a outras cargas foram dolosamente entregues a motoristas de caminhões, induzindo o Fisco ao erro.

Acusa o gerente administrativo da algodoeira de ter entregue os laudos errados e a seguir ter telefonado para o Posto Fiscal de Itumbiara, e afirma que o mesmo teria assim agido para desviar a atenção do proprietário do estabelecimento, que entretanto já tinha conhecimento de que era lesado e prestou declaração a respeito no mesmo dia das apreensões promovidas pelo Fisco. Esclarece que no mesmo dia foram apreendidas seis carretas transportando a mesma qualidade de carga para o mesmo destinatário, e lavrados cinco autos de infração, com a mesma descrição do fato e penalidade.

Alega que o tributo é de inteira responsabilidade do produtor, e que a operação da cooperativa não é tributada, razões pelas quais pugna pela manutenção da decisão singular que considerou nulo o auto de infração.

Em apreciação da matéria (fls. 344 a 347), a Quarta Câmara decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso de ofício e negar-lhe provimento para confirmar a decisão singular que considerou nulo o auto de infração, sob o fundamento de que não há divergência quanto à mercadoria transportada, tendo ocorrido apenas um erro na informação sobre a safra do algodão, o que não é motivo para considerar inidôneo o documento fiscal, e que pela análise do art. 67, inciso VI, do CTE conclui-se que houve cerceamento do direito de defesa, já que a infração não foi devidamente capitulada, pois o motivo que impulsionou os agentes fiscalizadores a formalizarem o lançamento não ficou caracterizado nos autos, considerando que as mercadorias correspondiam àquelas constantes do documento fiscal referenciado.

A Fazenda Pública Estadual, então, apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 349 a 351), argumentando que, conforme os laudos de classificação apresentados às fls. 26 a 163 dos autos o algodão em pluma apreendido é da safra 2003/2004, enquanto que a nota fiscal 3440 se refere a algodão da safra 2004/2005.

Acrescenta que a declaração do condutor do veículo, prestada no sentido de que recebeu as mercadorias para transporte em local distinto do mencionado na nota fiscal de trânsito, confirma a inidoneidade do documento fiscal.

Pede, por fim, que seja reformado o acórdão cameral para cassar a nulidade da peça básica, determinando-se que os autos retornem à instância singular, para julgamento do mérito da lide.

Em contradição aos embargos interpostos pelo representante fazendário (fls. 357 a 392), o sujeito passivo reitera que houve um erro de digitação quanto à safra do algodão, no contrato celebrado.

Reafirma que o administrador da empresa do produtor/cooperado praticou crimes contra seu patrão, inclusive a mudança de safra no contrato e as trocas dos laudos de classificação, e que após promover estas fraudes, telefonou para um Posto Fiscal de Itumbiara com o fito de denunciar estas irregularidades.

Ademais, argumenta que o tributo é de inteira responsabilidade do produtor, que o mesmo já foi pago e que a peça inicial apresenta vícios, em razão dos quais deve ser considerada nula.

DECISÃO

A acusação fiscal no presente processo é de que o sujeito passivo remeteu 27.000 kg de algodão em pluma acompanhado de nota fiscal considerada inidônea, em razão de não corresponder à carga transportada, em razão de o Certificado de Classificação não corresponder à carga transportada.

A acusação fiscal descreve que o algodão transportado refere-se às safras de 2003/2004, conforme os laudos de classificação.

Tal fato foi confirmado pelo próprio sujeito passivo, que no processo declara que as divergências apontadas pelo Fisco de fato existiram, tendo sido geradas a partir de conduta de seu preposto. Alega que a referida conduta teria sido motivada por interesse de vingança.

A questão controversa, de mérito, é se o algodão de safra diferente da indicada nos laudos determinaria a inidoneidade do documento fiscal.

De qualquer forma, a acusação fiscal é bastante segura no sentido em que promove a correta determinação da infração, através da clareza da descrição da situação concreta que constitui o fato gerador da obrigação principal cuja exigência é objeto do lançamento.

Ademais, o Fisco instrui o presente processo administrativo tributário com os elementos descritos no relatório, de forma a conferir plena segurança à determinação da infração.

Essas circunstâncias propiciaram ao sujeito passivo a perfeita compreensão da natureza da imposição fiscal formulada, e permitirão ao julgador administrativo o exercício seguro da análise do mérito da lide, razão pela qual rechaça a nulidade da peça básica.

Posto isso, voto conhecendo do Recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno e dou-lhe provimento para reformar a decisão singular que considerou nulo o auto de infração, devendo os autos retornarem à Primeira Instância para a apreciação de toda a matéria.

Sala das sessões plenárias, em 29 de setembro de 2009.

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

Matéria: NULIDADE PARCIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Omissão no Recolhimento do ICMS - Retorno à Câmara Julgadora (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01364/09

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Processual. Nulidade da decisão cameral. Fundamento inexistente ou incorreto tornam nula a decisão. Decisão unânime.

A fundamentação de fato e de direito da sentença ou do acórdão é requisito essencial previsto no do art. 38, III, da Lei processual nº 16.469/01, e decorre do art. 458, II, do Código de Processo Civil-CPC. Retorno do processo a uma das Câmaras julgadoras para apreciar toda matéria.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 30 de abril de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade parcial do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, a partir do documento de fls. 337, inclusive, arguida pelo sujeito passivo, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

Em 20.10.2006, a Auditoria de Empresa, da Delegacia Especial de Auditoria, lavrou o presente lançamento, com a seguinte descrição do fato: "Omitiu o pagamento do ICMS, na importância de R\$ 467.121,96 (quatrocentos e sessenta e sete mil, cento e vinte e um reais e noventa e seis centavos), em razão da escrituração indevida de valores a título de crédito outorgado, referente a saída interestadual de medicamentos de uso humano destinados a comercialização ou industrialização, pois não alcançou a meta mínima de arrecadação fixada pela Administração Fazendária da Secretaria da Fazenda por meio do inciso II,

parágrafo 2º, Cláusula nona, TARE nº 342/2001-GSF. Dessa forma ficou impedido de utilizar o benefício fiscal. Em consequência, deverá pagar o ICMS no valor acima mencionado, juntamente com os acréscimos legais, conforme demonstrativo e documentos anexos." Infringidos o art. 64 da Lei nº 11.651/91, c/c inciso II, parágrafo 2º, Cláusula nona do TARE nº 342/2001-GSF, e art. 86 do Decreto nº 4.852/97, e proposta a penalidade prevista no art. 71, IV, alínea "a", da mesma lei. Juntou: 1. Identificação do Sujeito Passivo Solidário Sr. (...), na condição de sócio administrador que, nos termos do art. 45, XII, da Lei nº 11.651/91, concorreu para a prática da infração relacionada no auto de infração (fls. 4); 2. Espelho cadastral (fls. 5); 3. Ordem de Serviço nº 259/2006 (fls. 6); 4. Contrato Social e Alterações (fls. 7-54); 5. Demonstrativo do Estorno do Crédito Outorgado 3% (três por cento), Saldas Interestaduais (fls. 55-57); 6. Auditoria Básica do ICMS - conclusão e analíticos (fls. 58-79); 7. cópias de páginas do livro de Apuração do ICMS (fls. 80-258).

Intimadas as partes (fls. 259-262) para pagar a quantia exigida ou apresentar impugnação à primeira instância, no prazo legal foi apresentada a peça defensiva em frente.

O Sujeito Passivo interpôs impugnação à primeira instância (fls. 269 e ss.), na qual arguiu: 1. que celebrou Termo de Acordo de Regime Especial com a Administração Tributária, no qual a fruição do benefício previsto no inciso III do art. 11 do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97 foi condicionada a uma meta mínima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) de arrecadação; 2. por entender que tal condição é ilegal, por faltar previsão legal, ela impugnante escriturou todos os créditos outorgados, independentemente de ter ou não atingido o limite convencionado; 3. que a Lei nº 13.194 autorizou o Poder Executivo a conceder o benefício, que veio a ser autorizado pelo inciso III do art. 11 do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, sem impor condição de "meta mínima de arrecadação", logo a cláusula do TARE é abusiva e ilegal, por falta de previsão na legislação tributária; 4. assim sendo, o inciso II da Cláusula nona do TARE nenhum efeito válido pode produzir no mundo jurídico, por falta de previsão legal, conseqüentemente, o presente lançamento não pode subsistir; 5. requereu seja julgado improcedente o lançamento; 6. juntou: a) cópia do inteiro teor do Termo de Acordo de Regime Especial nº 342/2001-GSF (fls. 272); b) cópias dos documentos pessoais do signatário da peça defensiva (fls. 280); c) Contrato Social e Alterações (fls. 281-287); d) cópias da intimação e documentos que a acompanharam (fls. 288-316).

Seguiu-se o encaminhamento a julgamento, e a juntada de Termo de Revelia do Sujeito Passivo Solidário (fls. 318-319).

Julgador singular apreciou o estado do processo e prolatou a Sentença singular nº 2.497/07-COJP (fls. 320), na qual considerou como razão de decidir que, para utilizar o benefício fiscal previsto no artigo 11, inciso III, anexo IX, do RCTE, a autuada deveria ter observado as condições do TARE, fato este que não ocorreu, conforme ficou comprovado e admitido pela própria impugnante, e, diante do exposto, conheceu da impugnação, negou-lhe provimento, para considerar procedente o lançamento.

Intimadas as partes passivas da sentença (fls. 323-325), para pagar a

quantia exigida ou apresentar recurso Voluntário, no prazo assinalado foi recebida a peça defensiva juntada aos autos (fls. 328) e, decorrido o prazo, foi lavrado termo de perempção do Solidário (fls. 327).

O Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário (fls. 324 e ss.), no qual arguiu: 1. entendeu que é ilegal a condição da meta mínima de arrecadação para fruição do benefício fiscal contido no inciso III do art. 11 do Anexo IX do RCTE, e assim escriturou todos os créditos outorgados sobre as saídas interestaduais em que destinou mercadorias a comercialização, produção ou industrialização, independentemente de ter ou não atingido o limite mencionado; 2. transcreveu o inciso III do art. 11 do Anexo IX do RCTE e afirmou que nem a lei, nem o Decreto que a regulamentou, impõe a restrição de "meta mínima de arrecadação", e que essa imposição no TARE é abusiva e ilegal; 3. assim sendo, o inciso II da Cláusula nona do TARE nenhum efeito válido pode produzir no mundo jurídico, por existir falta de previsão legal, conseqüentemente, o lançamento dela decorrente, não pode subsistir; 4. que o Contribuinte cumpriu as prestações estabelecidas na legislação tributária, e não infringiu o art. 64 da Lei nº 11.651/91, e o art. 86 do Decreto nº 4.852/97; 5. que o descumprimento do inciso II da Cláusula nona do TARE não pode resultar na perda do benefício em tela; 6. pediu a reforma da decisão singular e a improcedência do lançamento.

Submetido o Recurso Voluntário a julgamento, a Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, conforme certidão e Acórdão (fls. 337-338), decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração, com os votos vencedores dos Conselheiros Josevan Pereira Júnior e Levi Silva Filho, e vencido o Conselheiro Sergio Reis Crispim que votou pela improcedência do feito.

Encontrando-se precepto o Solidário, foi intimado da sentença o Sujeito Passivo (fls. 341-342), para pagar a quantia exigida ou apresentar Recurso para o Conselho Pleno e, tempestivamente, juntou-se aos autos a peça defensiva seguinte.

Julga-se, nesta oportunidade, Recurso ao Conselho Pleno interposto pelo Sujeito Passivo (fls. 344 e ss.), no qual arguiu:

1. a preliminar de nulidade do Acórdão cameral pelas seguintes razões:

a) a equivocada fundamentação da decisão, na qual o autor do voto vencedor transcreveu como razão de decidir no Acórdão que elaborou, o disposto no inciso I do § 2º do TARE nº 342/01, matéria que não é objeto da lide (fls. 339): "§ 2º - para fruição do benefício a Acordante: I - deve estar adimplente com o ICMS relativo à obrigação tributária vencida a partir de 1º de setembro de 2001, correspondente a períodos de apuração anterior à operação, tanto em relação à obrigação própria quanto àquele em que for responsável ou substituto tributário."

b) que não existiu norma legal descumprida pelo Sujeito Passivo, mas apenas descumprimento de Cláusula contida em contrato (Termo de Acordo de Regime Especial), e portanto não ocorreu a premissa utilizada pela Ementa do

referido Acórdão (fls. 338), de que: "Deve ser considerado procedente o auto de infração, quando houver evidência nas peças que o constituiu, que o polo passivo agiu ao arrepio da norma legal que estabeleceu os critérios para utilização de benefício fiscal."

2. requereu a revisão do lançamento para que sejam deduzidos os valores do crédito outorgado estornados pela empresa relativos às devoluções, constantes de levantamentos contraditórios que anexou, apenas nesta fase, ao Recurso ora em julgamento (fls.365-367);

3. se adentrar ao mérito, que seja conhecido o presente recurso para reformar a decisão cameral e julgar improcedente o lançamento, considerando os seguintes pontos:

a) que o TARE nº 342/2001-GSF foi firmado em 22.12.2001, e que a Lei nº 12.462/94, que previa a exigência de termo de acordo para utilização do incentivo fiscal somente vigorou até 26.12.2001;

b) que a Lei nº 14.065/01, que deu nova redação à Lei nº 12.462/94, dispensou a exigência do termo de acordo, e tornaram-se automaticamente revogadas as normas inferiores em sentido contrário, o que incluiu a Instrução Normativa nº 326/98-GSF;

c) que não existe nem dispositivo em lei nem no Regulamento do ICMS estabelecendo o termo de acordo como requisito para utilização do incentivo do crédito outorgado de 3% (três por cento);

d) inexistindo permissivo legal, não pode uma Instrução Normativa estabelecer como requisito a celebração de TARE para utilização de incentivos fiscais, uma vez que segundo o art. 176 do CTN uma isenção, ainda que decorrente de contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para sua concessão, e que, não havendo lei que o tenha feito, nenhum ato infralegal pode substituí-la.

Pautado para julgamento na sessão plenária de 18.11.2008, foi encaminhado, pela Resolução nº 078/2008 à GEPRE (fls. 383), para intimar o Sujeito Passivo Solidário Sr. (...), da decisão cameral de fls. 338. Intimado da Resolução, conforme Aviso de Recebimento - AR - juntado (fls. 384-385). Após decorrido o prazo assinalado, sem se manifestar, lavrou-se o termo de perempção (fls. 386) e foram encaminhados os autos a julgamento (fls. 387); pautado para esta sessão plenária de 30.04.2009.

DECISÃO

Como razões de decidir, considerei o seguinte:

1. O benefício em discussão, aproveitado pelo contribuinte, é aquele previsto no inciso III do art. 11 do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás - RCTE, adiante transcrito:

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

[...]

III - para os contribuintes industrial e comerciante atacadista, o equivalente ao percentual de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento), respectivamente, na saída interestadual que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, aplicado sobre o valor da correspondente operação, observado o seguinte (Leis nºs 12.462/94, art. 1º, § 4º, II; e 13.194/97, art. 2º, II, "h"):

[...]

b) o benefício não se aplica à operação:

1. já contemplada com redução da base de cálculo ou concessão de outro crédito outorgado, sendo facultada a opção pelo benefício mais favorável;

2. com petróleo, combustível, lubrificante, energia elétrica e outras mercadorias e operações indicadas em ato do Secretário da Fazenda."

2. A Instrução Normativa nº 326/98-GSF disciplina a concessão de redução de base de cálculo e crédito outorgado ao contribuinte industrial e comerciante atacadista, assim, o art. 1º, inciso I, alínea "c" desta instrução normativa exclui a aplicação do benefício fiscal em questão, em relação às mercadorias discriminadas nos apêndices I e II do Anexo VIII do RCTE:

"Art. 1º. "São excluídos dos benefícios fiscais previstos nos arts. 8º, VIII, e 11, III, do Anexo IX do Decreto nº 4.852, de 20 de dezembro de 1997, além das mercadorias e operações já mencionadas no referido decreto:

I - as mercadorias:

...

c) discriminadas nos Apêndices I e II do Anexo VIII do Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997;"

3. A fundamentação legal da acusação fiscal da perda do benefício do crédito outorgado no mês em que não ocorreu o pagamento mínimo pactuado a título de ICMS decorre do disposto na Cláusula nona, parágrafo 2º, inciso II, do Termo de Acordo de Regime Especial nº 342/2001-GSF (fls. 272-279), celebrado pelo Contribuinte com esta Secretaria da Fazenda, como se vê:

"Cláusula nona. Fica a Acordante autorizada a escriturar como crédito outorgado a importância equivalente a 3% (três por cento) do valor da operação, na remessa de produtos farmacêuticos e semelhantes destinados a comercialização, produção ou industrialização, para as demais unidades da federação.

§ 1º A Acordante deve adotar os seguintes procedimentos:

I - registrar o valor a ser creditado, considerando-se o total mensal do valor da base

de cálculo referente às saídas interestaduais para comercialização, produção ou industrialização, no campo Outros Créditos do livro Registro de Apuração do ICMS;

II - mencionar no campo Observações deste livro a seguinte expressão: Crédito Outorgado - conforme TARE nº 342/01-GSF.

§ 2º Para fruição do benefício a Acordante:

I - deve estar adimplente com o ICMS relativo à obrigação tributária vencida a partir de 1º de setembro de 2000, correspondente a período de apuração anterior à operação, tanto em relação à obrigação própria quanto àquela em que for responsável ou substituto tributário;

II - Compromete-se a realizar o pagamento a título de ICMS, no valor mínimo mensal de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), não podendo essa importância ser objeto do crédito especial para investimento."

4. Alegou o Sujeito Passivo em suas razões recursais que o Acórdão nº 301/2008 da Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário (fls. 338 e ss.), fundamentou sua decisão expressamente na afirmação de que o benefício deve se ater às condições do § 2º, I, da Cláusula Nona do mencionado TARE, já transcrito. Entende, portanto, ser equivocada a fundamentação da decisão, que invocou matéria que não é objeto da lide, uma vez que a empresa sempre se manteve adimplente com o imposto apurado.

5. Julgados desta Casa já decidiram que a fundamentação de fato e de direito inexistente ou incorreta tornam nula a decisão, pois afrontam o disposto no inciso III do art. 38 da Lei processual nº 16.469/09, que decorre do paradigma disposto no inciso II do art. 458 do Código de Processo Civil - CPC -, quais sejam:

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

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

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

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

"Art. 458.

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no processo;

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

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

6. Portanto, acolho a preliminar de nulidade do Acórdão cameral arguida pelo Sujeito Passivo neste Recurso ao Conselho Pleno, em consequência da incorreta fundamentação da decisão. De fato, a condição inadimplida é a do inciso II do art. 2º da Cláusula nona do TARE, e da qual o lançamento do crédito tributário

pretende haver pagamento integral do ICMS, excluindo-se o benefício do crédito outorgado nos meses em que o Sujeito Passivo não realizou o pagamento a título de ICMS, no valor mínimo mensal de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

7. Os autos deverão retornar a uma das Câmaras julgadoras para apreciar toda matéria recorrida, inclusive o pedido de revisão do lançamento para que sejam deduzidos os valores do crédito outorgado estornados pela empresa, relativos às devoluções ocorridas nos períodos autuados, constantes das cópias dos livros de Apuração do ICMS anexadas pela auditoria (fls. 80-258), e do levantamento contraditório anexado pelo Sujeito Passivo (fls. 365-367), apenas nesta fase, ao Recurso ora em julgamento .

Diante do exposto, conheço do Recurso ao Conselho Pleno, dou-lhe provimento, para considerar parcialmente nulo o Acórdão cameral nº 0301/2008 (fls. 338-340), devendo o processo retornar àquela instância para apreciar toda matéria e lavrar novo acórdão.

Sala das sessões plenárias, em 19 de maio de 2009.

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

Matéria: NULIDADE PARCIAL - CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - Omissão no Registro de Entrada de Gasolina - C - Retorno à Câmara Julgadora (Nulidade Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00606/09

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: *Processual. Nulidade parcial do processo. Cerceamento do direito de defesa. Retorno do feito à Câmara Julgadora. Acolhimento. Decisão unânime.*

I - A não apreciação pelo órgão julgador de questões materiais relevantes, argüidas pelo sujeito passivo, impõe a invalidação da respectiva decisão, por cerceamento do direito de defesa, e o retorno do processo ao órgão julgador para apreciação de toda matéria;

II - Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam; ... (art. 248, CPC).

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 03 de fevereiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade parcial do processo, a partir do documento de fls. 214, inclusive, arguida pelo Conselheiro Domingos Caruso Neto, por cerceamento do direito de defesa, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Domingos Caruso Neto, José Manoel Caixeta Haun, Luis

Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Walter de Oliveira, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Itamar Alves Carrijo, Álvaro Falanque e Heli José da Silva.

RELATÓRIO

Em 23 de abril de 2004, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, na condição de solidário, em razão desta ter, no período de 1° de janeiro a 31 de dezembro de 2001, omitido a entrada em seu estabelecimento de 105.551,22 litros de gasolina tipo C, produto este sujeito ao regime de substituição tributária por operação posterior.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica Nota Explicativa e demonstrativos da Auditoria Específica de Mercadorias, efetuados pelo Fisco.

A Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 5183/04-COJP (fls. 88 a 90).

A parte passiva, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 105 a 108), no qual pede a improcedência do lançamento, apontando a existência de falhas no trabalho fiscal e elaborando levantamento contraditório, apurando este a ocorrência de omissão de entrada de 676,80 litros de gasolina tipo C, sendo que esta diferença, segundo a recorrente, decorre de variação de temperatura, legalmente permissível e aceita, conforme a Resolução nº 6/70-CNP.

Afirma que as Notas Fiscais nºs 1408, 1373, 3972, 3811 e 3830 não foram lançadas na Relação da Auditoria Fiscal, que a Nota Fiscal nº 2092 relativa a gasolina tipo A foi lançada no Relatório da Fiscalização como gasolina comum e que a Nota Fiscal nº 1274, constante da Relação da Fiscalização, foi cancelada.

Junta levantamento contraditório e cópias de notas fiscais (fls. 109 a 127).

Em razão das incorreções no levantamento do Fisco (notas fiscais de entrada não consideradas e de mercadorias de outra espécie), afirmadas e demonstradas pelo sujeito passivo (fls. 123), os autos foram baixados em diligência para que fiscal estranho à lide proceda revisão do trabalho original atendendo, em especial, ao seguinte:

- 1 - verificar a não consideração de notas fiscais de entrada;
- 2 - verificar a inclusão de mercadorias diferentes das consideradas no levantamento;
- 3 - verificar eventual efeito de fatores de correção de volume e densidade, nos termos da Resolução 6/70-CNP, quando for o caso;

4 - elaborar demonstrativo conclusivo expondo o resultado da revisão, utilizando, preferencialmente, os mesmos modelos/aplicativos utilizados pela atuante.

A revisora em seu relatório informa ter efetuado a inclusão das notas fiscais de entradas citadas a fls. 122 e que excluiu a nota fiscal de complemento de valor (fls. 120), bem como a nota cancelada (fls. 112) e a alteração do produto gasolina comum para gasolina A, conforme Nota Fiscal n° 2092 citada a fls. 117.

Fundamentada no Parecer Normativo 02/05-SAT, de 17 de maio de 2005 (fls. 133 a 135), não efetuou qualquer correção de volume, já que o parecer determina que o acréscimo de volume nos tanques de armazenagem do contribuinte, decorrente das divergências de temperatura na entrada e saída do produto, consubstancia fato gerador do ICMS.

Junta os demonstrativos da revisão fiscal (fls.138 a 192) e Nota Explicativa (fls. 209), frisando nesta que o resultado obtido na Conclusão da Auditoria Específica de Mercadorias 2001, depois de expurgadas todas as entradas e saídas de álcool anidro, gasolina A e gasolina C, é de uma omissão de entrada de 8.406,53 litros de gasolina tipo C.

Para a omissão de entrada apurada, anota que a base de cálculo é R\$ 14.536,57 (quatorze mil, quinhentos e trinta e seis reais e cinquenta e sete centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 3.779,50 (três mil, setecentos e setenta e nove reais e cinquenta centavos).

Afirma que na obtenção da base de cálculo utilizou o PMPF médio do período (R\$ 1,7292/lt), tendo o ICMS sido calculado à alíquota de 26% (vinte e seis por cento) própria para a operação.

O sujeito passivo tomou ciência do resultado da revisão fiscal e manifestou-se sobre o trabalho revisado, oportunidade em que pede em preliminar a nulidade do auto de infração, relacionando as hipóteses de cerceamento do direito de defesa e de insegurança na determinação da infração, consoante fls. 200.

Quanto ao mérito, pede a improcedência do lançamento, limitando-se a discutir sobre o acréscimo de volume, concluindo que não houve omissão de entrada da mercadoria (gasolina C).

O julgamento do processo foi sobrestado, em razão da juntada de documentos não apreciados pela advogada da parte passiva.

Após o sobrestamento do julgamento do processo, o sujeito passivo comparece novamente aos autos, conforme fls. 212, não questionando o documento de fls. 209, motivador do sobrestamento, mas a revisão fiscal em si, oportunidade em que reitera os pedidos formulados no recurso.

A Terceira Câmara, em decisão não unânime, materializada no Acórdão

nº 1661/2008 (fls. 216 a 220), rejeita as preliminares argüidas pela atuada. Quanto ao mérito, em decisão não unânime, reforma em parte a sentença singular e considera procedente em parte o auto de infração sobre a base de cálculo e ICMS a recolher apurados na revisão fiscal.

Por meio de termo de juntada, juntou-se relatório de revisão e Nota Explicativa (fls. 224 e 225).

A atuada, inconformada com a decisão cameral, apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 228 a 231), no qual pede em preliminar a nulidade do auto de infração, relacionando as hipóteses de cerceamento do direito de defesa e de insegurança na determinação da infração.

Quanto ao mérito, pede a reforma do acórdão cameral e a improcedência do lançamento, fundamentando-se nos argumentos da argüição preliminar.

Requer que a intimação da decisão seja encaminhada aos signatários do recurso, advogados RODRIGO RIZZO VASQUES e MÁRCIA CAMPOS DA SILVA RIZZO.

Na sessão de julgamento, o Conselheiro Domingos Caruso Neto formula em preliminar argüição de nulidade parcial do processo, a partir do documento de fls. 214, inclusive, por cerceamento do direito de defesa.

DECISÃO

Apreciando a preliminar de nulidade parcial do processo, argüida pelo Conselheiro Domingos Caruso Neto, manifesto-me pelo seu acolhimento, pelo que exponho:

O sujeito passivo argui em preliminar a nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, alegando a não apreciação, pelo acórdão recorrido, de sua contestação sobre inexatidão da média dos percentuais utilizados na mistura da gasolina tipo A com o álcool anidro.

Afirma nesse sentido que de 1º de janeiro a 30 de maio de 2005 o percentual do álcool anidro era de 20%, passando para 22% a partir de 31 de maio de 2001. Por essa razão, alega que a utilização pelo Fisco do valor aleatório de 21% conduz a injustiça e tributação indevida.

Concluindo, Sr. Presidente, no processo a argumentação trazida pela defesa é relevante, no sentido de destacar que questões materiais específicas que salientou na fase cameral não foram apreciadas no acórdão recorrido, que poderiam dar outro rumo à solução processual.

Saliento a ação cuidadosa da defesa em suas análises e exposições neste processo, destacando que a parte passiva não argui na peça escrita a nulidade parcial do processo, por cerceamento ao direito de defesa, mas concorda com esta em sua sustentação oral.

Invalidada a decisão cameral (fls. 214), os atos subsequentes e que dela dependem não têm nenhum efeito, em atenção ao artigo 248 do Código de Processo Civil – CPC.

Ante o exposto, voto acatando a preliminar de nulidade parcial do processo, a partir do documento de fls. 214, inclusive, arguida pelo Conselheiro Domingos Caruso Neto, por cerceamento do direito de defesa, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria.

Sala das sessões plenárias, em 17 de fevereiro de 2009.

OPERAÇÃO COM GADO

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Entrega a destinatário diverso - parcelamento (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00841/09

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Pedido de revisão extraordinária. Eliminado o cerceamento ao direito de defesa. Entrega de gado bovino a destinatário diverso do identificado na documentação fiscal que acobertou a transferência. Omissão no recolhimento do imposto. Ausência de isenção. Procedente. Decisão unânime.

I - A eliminação de uma instância administrativa, por erro na notificação do sujeito passivo, afasta a preempção registrada no processo, provoca a renovação do ato defensivo de direito do atuado e faculta à instância competente apreciar as razões do pedido de revisão extraordinária, ainda que a sua formalização não atenda às exigências prescritas no art. 40, da Lei nº 13.882/2001.

II - Não se reforma o lançamento tributário ou as decisões anteriores prolatadas no processo administrativo tributário, quando o atuado demonstrar que aquiesceu com o valor do crédito e comprovou que o parcelou no setor de arrecadação de tributo.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de fevereiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, considerando o parcelamento constante às fls. 67 a 60 dos autos. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, José Pereira D'Abadia, Heli

José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

RELATÓRIO

A acusação fiscal constante na peça substancial deste volume, noticia que o sujeito passivo, produtor rural, remeteu mercadorias a destinatário diverso dos discriminados nos documentos fiscais citados na descrição do fato gerador da exigência do presente crédito tributário. Esta condição afasta o benefício fiscal da isenção para a remessa do gado bovino a destinatário identificado nos documentos de fls. 04 e 05. Com suporte nesta afirmação, a fiscalização exige o imposto sobre estas operações efetivamente realizadas, cujo valor base de cálculo consta da declaração do destinatário das reses de que não adquiriu o gado descrito na documentação fiscal causadora da lavratura da peça exordial.

A instrução do trabalho fazendário se fez, também, com a juntada dos relatórios de fls. 04 e 05, os quais registram as operações de transferência do gado vacuum e que foram objeto da autuação. Estes documento identificam o número das notas fiscais, informam os valores da operação, a quem foram destinadas, as datas de emissão e os dados do produtor envolvido na transação, bem como o tipo de mercadorias negociada.

Os arts. 64, 66 e 67 da Lei nº 11.651/91 suportam a constituição do crédito fazendário e a autoridade lançadora propôs a penalidade de acordo com a prescrição do art. 71, inciso VII, alínea "h", item 2, agravado do § 9º, item I do CTE.

A empresa impugnou o lançamento em Primeira Instância, cujas razões foram examinadas pelo julgador singular que decidiu pela procedência do auto de infração.

O atuado retorna ao processo com o recurso voluntário e depois de arguir a preliminar de nulidade da decisão singular, por falta de apreciação da preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, pois os artigos grafados no auto de infração não correspondem com a descrição do fato causador do lançamento de ofício.

No mérito, fundamenta que a simples declaração do destinatário de que não adquiriu as mercadorias constantes dos documentos fiscais identificados no mencionado documento oficial não sustenta o auto de infração. Menciona que as notas fiscais foram emitidas pelo setor fiscal competente de forma legal e capaz de surtir os seus efeitos fiscais, e estriba-se nos arts. 123, 114 e 116 do CTN para ilustrar as suas ponderações defensórias. Deixa claro que o Termo de Apreensão seria o documento de sustentação da exigência tributária apontada na peça básica.

Ao final, ratifica o questionamento preliminar e no mérito, requer a improcedência do auto de infração.

A Câmara Julgadora, em sessão realizada no dia 18 de novembro de 2005, "decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Zacheu Alves de Castro Neto e José Umbelino dos Santos. E, também por votação unânime, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença singular. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, Zacheu Alves de Castro Neto e José Umbelino dos Santos. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa e Zacheu Alves de Castro Neto. Vencido o Conselheiro José Umbelino dos Santos que votou pela improcedência do feito."

O acórdão recorrido ementou:

"ICMS. Obrigação principal. Declaração falsa quanto ao destino. Procedência. Decisão não unânime.

Havendo falsidade da declaração quanto ao destino, o benefício fiscal condicionado deixa de existir, sendo então devido imposto nestas operações."

Dessa decisão cameral o sujeito passivo foi notificado e perdeu o prazo de recorrer ao Conselho Pleno, conforme assinala o Termo de Perempção de fls. 35.

Por isso, o autuado reingressa no processo com Pedido de Revisão Extraordinária, para afirmar que não teve ciência da decisão cameral contida no acórdão, que por ser decisão não unânime, oportunizou a oposição do recurso para o Conselho Pleno, visto que foi notificado por edital, o débito foi inscrito em Dívida Ativa do Estado e anexa ao processo cópia da procuração, documentos pessoais do procurador e seu e das declarações, documentos de fls. 43 a 50 dos autos.

Os fundamentos desse recurso foram analisados pela Presidência deste Conselho Administrativo Tributário, que, às fls. 57, despachou:

"Analisando a documentação que compõe o presente processo, constata-se a ocorrência de erro que resultou em ineficácia de intimação feita ao sujeito passivo, uma vez que a intimação foi encaminhada ao endereço rural do contribuinte, não tendo sido procurado pelos Correios (fls. 33). É de se entender que a Repartição Fazendária deveria ter promovido a intimação do sujeito passivo em seu domicílio tributário, uma vez que o mesmo se encontrava com situação cadastral regular (fls. 52).

Assim, entende-se ser nula a intimação editalícia (fls. 34), nos termos do art. 15, inciso V, combinado com o art. 19, inciso III, da Lei 13.882/01, resultando indevida a lavratura do Termo de Perempção de fls. 35, cabendo à Administração anular seus próprios atos quando eivado de vício de legalidade, nos termos do art. 53 da Lei 13.800/01."

Tomadas as medidas de praxe, o processo é remetido à GERAJ para ser

distribuído a um dos Conselheiros e pautado para julgamento pelo Conselho Pleno.

DECISÃO

Sobre a discussão provocada pelo requerimento do sujeito passivo, a minha conclusão se harmonizou com a unanimidade dos Conselheiros presentes na sessão de julgamento, com a qual houve o consenso unânime da procedência do auto de infração, visto que não houve comprovação da inexistência do fato gerador da obrigação tributária lançada de ofício.

Ademais, os artigos capitulados para suporte da infração historiada no auto de infração são: o art. 64 que trata da obrigatoriedade tributária do contribuinte, ou seja, que além do pagamento do imposto ele cumpre também as obrigações acessórias – prestações positivas ou negativas - prescritas na legislação tributária; o 66 define que as mercadorias e as prestações de serviços, em qualquer hipótese deverão estar sempre acobertadas da documentação fiscal própria a cada operação comercial; e o 67 considera inidôneo a documentação fiscal emitida sem as observâncias exigidas na legislação tributária, dentre elas a efetivação da entrega de mercadorias a local e destinatário diferente do indicado no documento fiscal que acompanha a operação de circulação de bens comercializáveis.

O sujeito passivo não comprovou que o gado bovino ingressou no estabelecimento destinatário, operação que se realiza com o benefício da isenção, ou que o imposto foi liquidado no tempo certo. Sem as faculdades das provas da veracidade alegada pelo requerente, presumo correto o procedimento da autoridade fazendária, razão por que o julgamento anterior não se reforma nesta oportunidade.

No processo consta que o contribuinte parcelou a parte não litigiosa do processo, com a esperança de redução do valor reclamado no auto de infração, documentos de fls. 67 a 70, visto o objetivo de redução do “quantum” exigido na peça exordial.

A exposição registrada no parágrafo superior, evidencia que o contribuinte não instruiu o seu requerimento de forma a alcançar a redução pleiteada.

Com os fundamentos supra, finalizo a votação da discussão encadeada neste processo, para conhecer das razões do pedido de revisão extraordinária, negar-lhes provimento para considerar procedente o auto de infração, e, ainda, considerar o parcelamento constante às fls. 67 a 70 dos autos.

Sala das sessões plenárias, em 17 de março de 2009.

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Nota Fiscal Avulsa - remetente com inscrição suspensa (Improcedência)

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: *ICMS. Obrigação principal. Operação isenta com gado de criar entre produtores agropecuários, consoante Art. 6º, XVIII, Anexo IX, RCTE. Nota Fiscal Avulsa emitida para remetente com inscrição estadual suspensa. Lançamento do imposto de ofício. Homologação da operação isenta. Improcedência do lançamento. Decisão unânime.*

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 03 de fevereiro de 2009, 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 Luiz Honorio dos Santos, José Manoel Caixeta Haun, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Walter de Oliveira, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Itamar Alves Carrijo, José Luiz Rosa, Heli José da Silva e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

Em 27.4.2007, o Monitoramento do Agronegócio da Delegacia Regional de Fiscalização de Formosa lavrou o presente lançamento, com a seguinte descrição do fato: "Remeteu mercadorias por meio de Notas Fiscais conforme planilha e documentos anexos, com isenção indevida, pois o estabelecimento encontrava-se em situação cadastral irregular (Contrato de Arrendamento vencido). Em consequência, deverá pagar o ICMS, na importância de R\$ 27.216,00 (vinte e sete mil e duzentos e dezesseis reais) já acrescido do respectivo IVA de 40 por cento, juntamente com os acréscimos legais." Indicados como infringidos os arts. 11, 40, 64, 152 e 156 da Lei nº 11.651/91 c/c art. 1º, Anexo IX, Decreto nº 4.852/97, e proposta a penalidade prevista no art. 71, VIII, "b", c/c § 9º I, da mesma lei. Juntados: 1. Relação de Notas Fiscais remetidas indevidamente por contribuinte em situação cadastral irregular em 2003, contendo: número da Nota Fiscal; data da emissão; especificação do gado; quantidade; valor unitário; valor total; cálculo do IVA de 40%; valor com IVA, e valor do ICMS à alíquota de 12% (fls. 3); 2. Extrato cadastral da inscrição estadual do produtor agropecuário em nome do Sujeito Passivo, constando a situação de suspensão em decorrência de ato administrativo, na data de 20/2/2002 (fls. 4); 3. Relação de Notas Fiscais Avulsas emitidas pela SEFAZ para o Sujeito Passivo, nela assinaladas as notas objeto do lançamento (fls. 5-8); 4. Ordem de Serviço nº 114/2007 (fls. 9); 5. Relatório do banco de dados da SEFAZ, quanto aos sócios (fls. 10).

O Sujeito Passivo foi intimado do lançamento por via postal, conforme Aviso de Recebimento - AR - (fls. 12) e, decorrido o prazo assinalado sem manifestar, teve lavrado termo de revelia (fls. 13). Seguiu-se a expedição de intimação para pagar a quantia exigida ou apresentar impugnação em segunda

instância (fls. 15-16); e tempestiva interposição da peça defensiva a seguir.

Em Impugnação à Segunda Instância (fls. 18 e ss.) o Sujeito Passivo, representado por advogado constituído, arguiu: 1. que o Impugnante nunca foi intimado da suspensão da inscrição; 2. que as Notas Fiscais Avulsas que acobertaram as saídas foram emitidas pela Agenfa da circunscrição; 3. que se trata de erro do funcionário e não de tentativa de fraude por parte do Impugnante; 4. apresentou densa doutrina e jurisprudência sobre o ato administrativo e seus defeitos; 5. pediu a improcedência do lançamento; 6. juntou exemplar de procuração constituindo advogado.

Submetido a julgamento, a Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, na sessão de 21.12.2007, conforme Certidão e Acórdão nº 702/2008 (fls. 31-34), conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração, com os votos vencedores dos Conselheiros Edson Abrão da Silva e José Umbelino dos Santos; vencida a Conselheira Célia Reis di Rezende, que votou pela procedência do lançamento.

A Representação Fazendária foi intimada da decisão para, caso entenda cabível, interpor recurso ao Conselho Pleno com relação ao acórdão cameral acima mencionado (fls.34), e o fez (fls. 36), no qual arguiu: 1. o fato de o documento ter sido emitido pela repartição fiscal não exime o contribuinte do pagamento do imposto, uma vez que se encontrava em situação cadastral irregular, decorrente da suspensão administrativa; 2. pediu a reforma da decisão cameral, para julgar procedente o lançamento.

O Sujeito Passivo foi intimado para apresentar Contradita ao Recurso da Representação Fazendária (fls. 38-39), e este tempestivamente fez juntar aos autos a peça defensiva em frente.

O Sujeito Passivo, em Contradita ao Recurso da Representação Fazendária (fls. 41 e ss.), reiterou os argumentos expendidos anteriormente na impugnação, quais sejam: 1. que o recorrente nunca foi intimado da suspensão da inscrição; 2. que as Notas Fiscais Avulsas que acobertaram as saídas foram emitidas pela Agenfa da circunscrição; 3. que se trata de erro do funcionário e não de tentativa de fraude por parte do Impugnante; 4. apresentou densa doutrina e jurisprudência sobre o ato administrativo e seus defeitos; 5. pediu a confirmação da decisão cameral que julgou improcedente o lançamento.

É o relatório.

DECISÃO

Como razões de decidir, considerei o seguinte:

1. O Decreto nº 4.852/97, no inciso XVIII do art. 6º do Anexo IX, concedeu isenção nas operações com gado de criar, praticadas entre produtores agropecuários, como incentivo à atividade:

"Art. 6º. São isentos do ICMS:

...

XVIII - a saída interna de gado asinino, bovino, bufalino, caprino, eqüino, mular, 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)."

2. Necessário interpretar este dispositivo, nos seguintes pontos:

a) que o benefício decorreu de Convênio ICMS ao qual aderiu o Estado de Goiás, portanto não foi concedido por lei estadual, o que afasta liminarmente a aplicação ao caso, do art. 1º do Anexo IX do RCTE;

b) que a operação ocorreu entre produtores agropecuários, cuja atividade está conceituada no art. 34, § 2º, I, do Decreto nº 4.852/97:

"Art. 34. Contribuinte é qualquer pessoa, natural ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operação de circulação de mercadoria ou operação de serviço de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação, ainda que a operação e a prestação se iniciem no exterior (Lei nº 11.651/91, art. 44).

...

§ 2º - Considera-se:

I - produtor agropecuário, a pessoa natural ou jurídica que exerça atividade de produção agropecuária ou extrativa vegetal, inclusive a captura pesqueira;"

c) que o objeto da operação foi gado de criar, e a operação estava acobertada por nota fiscal idônea e demais documentos de controle exigidos,

3. O Espelho Cadastral juntado às fls. 4 dos autos indica que a inscrição estadual de produtor agropecuário de nº 112111114, em nome do Sujeito Passivo, encontrava-se suspensa desde 20/2/2002, em decorrência de ato administrativo, em razão do término da vigência em 30.10.2001 do Contrato de Arrendamento do imóvel cadastrado. Essa situação perdurava no momento da requisição pelo Sujeito Passivo das emissões das Notas Fiscais Avulsas pela Agenfa de sua circunscrição e se o fato seria motivo determinante para a perda do benefício fiscal da isenção referenciada no inciso XVIII do Art. 6º do Anexo IX do RCTE, anteriormente transcrito;

4. Consoante a normatização do Cadastro de Contribuintes do Estado dada pelo Decreto nº 4.852/97, a suspensão cadastral tem a seguinte conceituação e efeitos:

"Art. 103. Suspensão é o evento que interrompe temporariamente a regularidade cadastral do contribuinte perante a administração tributária e o impede de exercer sua atividade enquanto perdurar a suspensão, ficando vedada a utilização da inscrição suspensa para todos os efeitos legais (Lei nº 11.651/91, art. 155, I)."

"Art. 104. A inscrição no CCE a qualquer tempo e mediante processo administrativo, pode ser suspensa de ofício, sem prejuízo de outras medidas legais cabíveis, nas seguintes situações:

I - não comunicação, quando exigida pela legislação pertinente, da paralisação temporária, do reinício ou do encerramento das atividades;

...

§ 2º - Para efeito do inciso I do caput deste artigo, considera-se encerrada ou paralisada temporariamente e não comunicada, a atividade do contribuinte:

I - produtor agropecuário arrendatário que, após o vencimento do seu contrato, não promover a comunicação da renovação deste ou a baixa da inscrição;"

Ainda, o disposto na Lei nº 11.651/91:

"Art. 156. Para os efeitos deste Código, considera-se em situação irregular o contribuinte que:

...

II - esteja com sua inscrição cadastral suspensa ou tenha sido cassada a sua eficácia;"

5. De conformidade com o disposto nos arts. 103 e 104 do RCTE, e 156 do CTE, acima transcritos, o produtor rural estava impedido de utilizar-se da inscrição estadual suspensa. Todavia, requisitou à Agenfa de sua circunscrição a emissão de Notas Fiscais Avulsas, no que foi atendido pela repartição fazendária, devendo-se observar:

a) que o Sujeito Passivo alegou desconhecer o fato da situação da suspensão de sua inscrição de produtor agropecuário nº 112111114, constante dos autos;

b) que o Sujeito Passivo possuía ativa à época dos fatos as inscrições nºs 111654033 e 112395430, além da inscrição suspensa;

c) que o Sujeito Passivo compareceu espontaneamente à repartição e requisitou serviços, portanto em estado de espontaneidade previsto no art. 169, I, do CTE, e naquela oportunidade não foi orientado para solucionar a pendência cadastral;

d) que o Sistema Fazendário não barrou a emissão da Nota Fiscal Avulsa para a inscrição suspensa e, posteriormente, o Fisco lavrou o presente lançamento para haver ICMS e cominações;

e) que a penalidade do art. 71, VIII, "c", do CTE, proposta no auto de infração - pela emissão de documento fiscal com utilização indevida de isenção - deve ser afastada, pois trata-se de infração impossível de ser imputada ao Sujeito

Passivo, uma vez que a Nota Fiscal Avulsa em causa trata-se de documento de emissão privativa da repartição fiscal;

f) quanto ao imposto lançado no mesmo auto de infração, deve ser afastada da inclusão na base de cálculo do IVA de 40%, uma vez que a Nota Fiscal Avulsa é idônea;

g) que a proposição do imposto incidente sobre a operação isenta também deve ser afastada, eis que nenhuma dúvida restou do cumprimento das disposições do núcleo do benefício da isenção incondicionada concedido pelo art. 6º, XVIII, do Anexo IX do RCTE: operação entre produtores agropecuários / gado de criar / acobertado por documentação fiscal /, encontrando-se a operação sob estrito controle do fisco;

h) de inexistir condição inadimplida para obstar o benefício da isenção, pelo que a operação deve ser homologada.

Diante do exposto, conheço do Recurso da Representação Fazendária para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para confirmar a decisão cameral que por maioria de votos considerou improcedente o lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 26 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Remessa de gado bovino para confinamento - não incidência (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00786/09

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa de gado bovino para confinamento, amparada pela não incidência. Cancelamento do benefício. Improcedência. Decisão unânime.

É improcedente o auto de infração que reclama imposto sobre operação amparada por benefício fiscal.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de fevereiro de 2009, 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, José Umbelino dos Santos e Aldeci de Souza Flor.

RELATÓRIO

Em 31 de outubro de 2007, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração,

formalizando nele a exigência de ICMS, multa e demais acréscimos legais, pelo fato da autuada ter remetido gado para confinamento em outro estabelecimento, beneficiando-se da não incidência, sem efetuar o retorno do gado ao estabelecimento de origem no prazo máximo estabelecido na legislação, perdendo o favor fiscal.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica Notificação Fiscal, cópias de Notas Fiscais Avulsas - NFAs e consultas ao Sistema de Comercialização Rural - SCR (fls. 05 a 26).

A Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, conforme a Sentença nº 2859/2008-COJP (fls. 53 a 55).

A autuada, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 58 a 62), no qual pede a improcedência da exigência fiscal, afirmando que o gado retornou ao estabelecimento de origem, consoante Guias de Trânsito Animal - GTAs (fls. 44 a 48), o que assegura o benefício da não incidência do ICMS.

Alega ainda que após o retorno do gado à origem, ato contínuo, vendeu-o à firma (...), conforme atestam as notas fiscais de entradas emitidas pelo frigorífico (fls. 49 a 51).

DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, ressalto inicialmente que a saída interna de gado bovino realizada entre produtores agropecuários, desde que acobertada por documento fiscal, está amparada pela isenção do ICMS, conforme o Anexo IX (art. 6º, XLIII) 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, conforme elementos de instrução da acusação, a autuada, produtora agropecuária, remeteu gado bovino de estabelecimento de sua propriedade em Montes Claros de Goiás para outro estabelecimento também de sua propriedade, situado no município de Goiânia, por meio de documentação fiscal idônea.

A operação constante das notas fiscais trazidas ao processo está claramente amparada pela isenção do ICMS, consoante o dispositivo legal reproduzido, o que impõe a improcedência da presente autuação.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 09 de março de 2009.

OUTROS

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

Matéria: OUTROS - Remessa por conta e ordem de terceiros (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01057/09

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa por conta e ordem de terceiro. Acusação de omissão de pagamento do imposto. Descaracterização. Improcedência. Decisão unânime.

I - Nas remessas por conta e ordem de terceiro, a nota fiscal emitida em nome do adquirente originário, referente à 'remessa simbólica - venda à ordem' não acompanha as mercadorias nem é mencionada na Nota Fiscal de 'remessa por conta e ordem de terceiros';

II - É improcedente o lançamento do crédito tributário, referente à omissão de pagamento do imposto, quando se comprovar que não existe a omissão apontada na inicial, ficando descaracterizada a infração.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de março de 2009, 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 Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Pereira D'abadia e Sérgio Reis Crispim.

RELATÓRIO

Consta do processo que o sujeito passivo autuado “Remeteu mercadorias tributadas, acobertadas pelas Notas Fiscais n°s 9246, 9242, 9243, 9244, 9245, 9248, 9249, 9250, 9251 e 9253, acompanhadas pelas respectivas Notas Fiscais de venda a ordem 195, 191, 192, 193, 194, 196, 197, 198, 199 e 200, sem que emitisse as notas fiscais em nome do adquirente originário, com destaque do imposto por ocasião da entrega da mercadoria, conforme artigo 32, II, b Anexo XII do RCTE e documentos anexos”.

Em razão da infração que lhe é imputada, o Fisco Estadual reclama o recolhimento do ICMS no valor de R\$ 11.436,84 (onze mil, quatrocentos e trinta e seis reais e oitenta e quatro centavos).

Em sua peça de recurso voluntário, a autuada informa que “As mercadorias foram remetidas como transferência para nossa filial de Rondonópolis – MT, conforme Notas Fiscais números: 9308, 9309, 9310” e que “foram vendidas pela filial para terceiros, através das Notas Fiscais de venda o ordem números: 195, 191, 192, 193, 194, 196, 197, 198, 199 e 200, acompanhadas com as Notas Fiscais de remessa por conta e ordem de terceiros números: 9246, 9242, 9243, 9244, 9245, 9248, 9249, 9250, 9251 e 9252 e não 9253 como foi citado no auto de infração”, sendo que as Notas Fiscais números 9308, 9309, 9310 “estão com o ICMS devidamente destacado”.

Antes do julgamento do processo, por meio da Resolução nº 071/2008, de fls. 70, a Segunda Câmara deste Conselho, acatando proposição por mim formulada, determinou a realização de diligência, encaminhamento dos autos à Delegacia Fiscal de origem a fim de que fosse designado auditor fiscal estranho à lide para adotar os seguintes procedimentos de revisão: 1 - verificar se foi corretamente lançado e recolhido o imposto relativo às Notas Fiscais nºs 9308, 9309 e 9310 (cópias às fls. 45/47); 2 - verificar se é possível a vinculação das notas fiscais referidas no ítem 1 com as Notas Fiscais de remessa por conta e ordem de terceiros (fls. 09/26), segundo a seguinte ordem de correlação: NF nº 9308, correlacionada à NF nº 9248; NF nº 9309 correlacionada às NFs nº 9249, 9250, 9251 e 9252; e NF nº 9310 correlacionada às NFs nºs 9242, 9243, 9244, 9245 e 9246.

Em resposta, o autor do procedimento de diligência informa que conferindo as notas fiscais emitidas, constatou que, com exceção da NF nº 9252, todas as demais se vinculam às Notas Fiscais nºs 9308, 9309 e 9310, tendo sido conferidas inclusive as informações adicionais relativas aos produtos comercializados, tais como “lote”, “classificação”, “germinação”, “pureza”, “atestado”, “validade”, etc. Quanto à Nota Fiscal nº 9252, informa o revisor que não há coincidência quanto às informações adicionais (chamadas impropriamente de ‘especificações’), havendo, contudo, coincidência quanto à quantidade. Embora não informado pelo revisor, pode-se constatar que a descrição do produto (“SOJA SMT MSOY 8866”) também é a mesma.

É o relatório.

DECISÃO

Analisando as questões postas em apreciação, entendo que razão assiste ao sujeito passivo recorrente.

Com efeito, o ANEXO XII (DAS OBRIGAÇÕES ESPECÍFICAS APLICÁVEIS A DETERMINADAS OPERAÇÕES) do RCTE, em seu art. 32, estabelece os procedimentos a serem adotados no caso de *venda à ordem*, isto é

a operação de saída realizada por um estabelecimento por ordem de outro, que já realizou a venda do produto para um terceiro. Eis a regulamentação, *in verbis*:

“Art. 32. No caso de venda à ordem, por ocasião da entrega global ou parcial da mercadoria a terceiro, deve ser emitida nota fiscal:

I - pelo adquirente originário, com destaque do imposto, quando devido, em nome do destinatário da mercadoria, consignando-se, além dos requisitos exigidos, nome do titular, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do estabelecimento que irá promover a remessa da mercadoria;

II - pelo vendedor remetente:

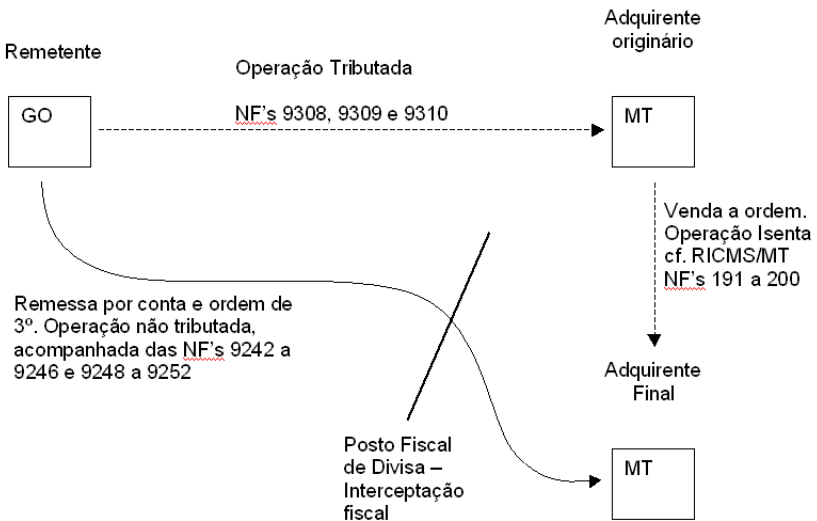
a) em nome do destinatário, para acompanhar o transporte da mercadoria, sem destaque do valor do imposto, na qual além dos requisitos exigidos, devem constar, como, natureza da operação, REMESSA POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS, número, série e data da nota fiscal de que trata o inciso anterior, bem como o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CGC, do seu emitente;

b) em nome do adquirente originário, com destaque do imposto, quando devido, na qual, além dos requisitos exigidos, devem constar, como natureza da operação, REMESSA SIMBÓLICA - VENDA À ORDEM, número e série da nota fiscal prevista na alínea anterior (Ajuste/SINIEF 01/87).”

No presente caso, a diligência confirmou a regularidade fiscal das operações realizadas pela autuada que, embora não fizesse constar das Notas Fiscais de *‘remessa por conta e ordem de terceiros’* (NF’s n°s 9242 a 9246 e 9248 a 9252) o número, série e data das notas fiscais emitidas pelo adquirente originário (inciso I), anexou cópia destes documentos (NF’s n°s 191 a 200) nos quais é possível se constatar a indicação do n° do *‘pedido de venda’*, coincidente com o informado na NF de remessa.

Assim, não prevalece a acusação de que não foi emitida a nota fiscal em nome do adquirente originário (REMESSA SIMBÓLICA - VENDA À ORDEM), sendo certo que esta nota não acompanha as mercadorias nem é mencionada na Nota Fiscal de *‘remessa por conta e ordem de terceiros’*.

As operações podem ser visualizadas no esquema abaixo:



Desta forma, entendo que não subsiste a exigência contida na inicial, uma vez que não há mais imposto a ser exigido pelo Estado de Goiás em relação às operações realizadas. Quanto à Nota Fiscal nº 9252, também não há o que se reclamar porquanto o imposto correspondente à operação tributada já foi destacado e, cuidando-se de produto fungível (semente) não há que se exigir a correlação das informações adicionais, mesmo porque não é isto que consta do regulamento do ICMS.

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular, julgando improcedente a pretensão fiscal.

Sala das sessões, em 02 de abril de 2009.

PASSE FISCAL

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

Matéria: PASSE FISCAL - Falta de baixa de documento de controle (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02643/09

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: Obrigação principal. Passe Fiscal. Falta de comprovação da saída das mercadorias do Estado de Goiás. Improcedência. Decisão unânime. Reforma da sentença singular.

A presunção de que a mercadoria, acobertada pela documentação fiscal de origem, foi destinada ao Estado de Goiás, em razão da ausência de baixa do Passe Fiscal, é afastada quando o sujeito passivo comprovar a regularidade fiscal da operação, nos termos do artigo 5º da Instrução Normativa nº 556/02 - GSF.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de agosto de 2009, 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 Manoel Caixeta Haun, Itamar Alves Carrijo e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

Revela a peça inaugural deste feito que o contribuinte em epígrafe deixou de comprovar a efetiva saída do território goiano das mercadorias mencionadas na Nota Fiscal nº127405, cujo Passe Fiscal de Trânsito nº 001058 20060413 0007-2, não foi apresentado para baixa no posto fiscal de saída, situação esta que a legislação tributária goiana considera que referidas mercadorias saíram deste Estado e foram a ele destinadas. Diante dessa constatação, os agentes fiscalizadores presumiram ter ocorrido o fato gerador do ICMS e formalizaram o lançamento reclamando o pagamento do ICMS, na importância de R\$ 7.421,04 (sete mil, quatrocentos e vinte e um reais e quatro centavos), devido ao Erário goiano.

Destaca-se como infringidos o art. 12, inciso II, alínea "d", item 3; o art. 14, inciso VI; o art. 46, inciso I, alínea "a", item 2 e o art. 64, todos da Lei nº 11.651/91 c/c o art. 4º, da Instrução Normativa 556/02-GSF.

Ao comparecer ao feito para contraditar o lançamento com impugnação apresentada em Primeira Instância (fls. 15/17), o sujeito passivo alega que a falta de baixa do documento de controle decorre de falhas da administração fazendária em adotar a respectiva providência, tendo em vista que documento em questão acompanhava mercadorias que eram transportadas em um mesmo veículo que efetuava o transporte de outras mercadorias acobertadas pela nota sequencial (127404) cujo documento de controle foi baixado.

Ressalta que no passe fiscal baixado consta uma observação que a Nota Fiscal nº 12745 está incluída, contudo, o sistema apresentou defeito, não permitindo efetuar a baixa da carga, conduzindo ao entendimento de que por falha na ocasião da emissão dos passes e erro da fiscalização não se procedeu a baixa do documento de controle em questão.

Referida alegação foi refutada pelo julgador singular que decidiu pela confirmação do lançamento (fls. 28/30).

Após ser intimado da decisão singular, o autuado apresenta recurso nesse Conselho reiterando a sua tese defensiva (fls. 34/37).

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência a Delegacia Fiscal de Jataí para que seu titular solicite ao fiscal identificado às fls. 19 - carimbo no passe fiscal de saída - para que se manifeste quanto à observação manuscrita no rodapé do referido documento, informando inclusive se é de sua autoria, sendo a mesma verídica.

O fiscal solicitado manifesta-se às fls. 45 informando que a observação manuscrita no rodapé da folha 19 não é de sua autoria.

Ciente do resultado da diligência, o sujeito passivo discorda do seu conteúdo, afirmando que o motorista da requerida "ênfatiza e declara" que as anotações contidas ao final do Termo de Compromisso, às fls. 19, foram feitas pelo referido fiscal. Assevera que nos autos há provas suficientes para comprovar que as duas notas fiscais, entraram e saíram do Estado de Goiás, motivo pelo qual requer a anulação do auto de infração.

Caso esta não seja o entendimento, requer a realização de perícia grafotécnica para comprovar que as referidas anotações da fls. 19 foram feitas pelo fiscal citado.

Posteriormente, o polo passivo retorna ao feito anexando o comprovante de entrada das Notas Fiscais nº 127404 e 127405, na empresa (...), em 12.04.2006. Diante da comprovação que as Notas Fiscais entraram e saíram do Estado de Goiás, requer a reforma da sentença, com o fim de anular o auto de infração.

DECISÃO

Esta Câmara Julgadora, entendeu que o julgamento singular merece reparo, em face dos elementos probatórios carreados ao feito.

Conforme pode ser observado, o auto de infração foi lavrado por suposta permanência, no Estado de Goiás, de mercadorias identificadas na Nota Fiscal nº127405. Entretanto, as mercadorias tiveram o destino previsto, qual seja, o Estado do Mato Grosso, e não o Estado de Goiás, fato que pode ser constatado pelos documentos acostados ao feito (fls. 64 e 67), demonstrando, claramente, que as mercadorias atingiram o seu destino final.

Os esclarecimentos prestados pelo recorrente quanto ao equívoco fiscal em formalizar o lançamento, bem como as providências por ele adotadas no sentido de carrear para os autos provas que atestam a regularidade da operação,

atende a disposição contida no art. 5º, inciso IV, da Instrução Normativa nº 556/02-GSF, que preconiza o seguinte:

“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:

(.....)

IV - outros documentos comprobatórios da regularidade fiscal da operação.”

Pelo exposto, após análise dos elementos probatórios ofertados do contribuinte demonstrando que suas argumentações estão corretas, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 11 de setembro de 2009.

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

Matéria: PASSE FISCAL - Falta de baixa de documento de controle (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 03330/09

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do imposto. Passe fiscal de trânsito. Improcedência. Decisão unânime.

A regularidade fiscal da operação ficou comprovada, no caso de não ter ocorrido a baixa do passe fiscal de trânsito, pelas fotocópias autenticadas da nota fiscal com carimbo da fiscalização do destino e do livro fiscal de entrada da empresa destinatária, atestado o processamento eletrônico pelo Distrito Federal.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 02 de outubro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Nivaldo Carvelo Carvalho e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

O relato da ocorrência é de que o sujeito passivo deixou de comprovar a efetiva saída da mercadoria do território goiano, conforme relacionada na nota fiscal 6262 de 16.02.07, uma vez que não foi baixado o passe fiscal de trânsito, no

último posto fiscal, por isso considerada destinada ao Estado de Goiás, conforme documentos anexos.

O pedido foi considerado procedente em Primeira Instância.

Irresignado, o sujeito passivo interpõe recurso, pedindo a reforma da decisão proferida, uma vez que observando as disposições do inciso IV da Instrução Normativa 556/02 - GSF, junta aos autos comprovação de que a mercadoria chegou ao estabelecimento destinatário no Distrito Federal: fotocópias autenticadas da nota fiscal com carimbo da fiscalização do destino e do livro fiscal de entrada com recibo de processamento do livro eletrônico.

DECISÃO

Pelo art. 12, inciso II, alínea "d", da Lei 11651/91, vê-se a fundamentação da exigência fiscal, senão vejamos:

Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

II - considera-se:

...

d) saída deste Estado e a este destinada, a mercadoria encontrada em situação fiscal irregular, permitida a aplicação da alíquota própria, caso seja inequivocamente conhecido o destino da mercadoria."

A operação tornou-se irregular desde o momento em que o documento de controle foi indicado para a nota fiscal e este não foi baixado, ou seja, ocorreu a situação de fato que presumiu ter a mercadoria não deixado o Estado de Goiás.

O fato assim apresentado se enquadra perfeitamente na norma legal estabelecida pelo art. 14, inciso VI, acrescido pela Lei 14.065/01, assim:

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."

Para afastar a exigência legal tornar-se necessária a apresentação de provas pela defesa, segundo arroladas nos incisos I a IV, do art. 5º, da Instrução Normativa 556/02 - GSF, senão vejamos:

"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.”

O recorrente servindo-se da faculdade disposta acima, especialmente o que está no inciso IV, demonstra que a infração não se concretizou, pois de acordo com as fotocópias autenticadas, pelo cartório, da nota fiscal com carimbo da fiscalização do destino e do livro fiscal de entrada da empresa destinatária com recibo de processamento eletrônico, tem-se que a mercadoria saiu do território goiano, afastando a presunção legal.

Verificada a irregularidade surge de plano o direito da Fazenda de exigir o imposto respectivo, contudo diante das comprovações mencionadas tem-se não confirmada, por isso não prevalece a pretensão inicial.

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para julgar improcedente o crédito tributário, reformando a decisão singular.

Sala das sessões, em 11 de novembro de 2009.

PEREMPÇÃO

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

Matéria: PEREMPÇÃO - Extravio de Emissor de Cupom Fiscal (Perempção)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00624/09

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: Perempção. A falta de representação processual de acordo com a regra imposta pela Lei nº 13.882/01 não permite o conhecimento do recurso.

Nos termos do que dispõe o art. 12 da Lei nº 13.882/01 "Todo sujeito passivo tem capacidade para estar no Processo Administrativo Tributário, em qualquer fase, postulando em causa própria ou representado por advogado." Portanto, a defesa destituída desse

comando legal é considerada perempta, visto a falta de representatividade da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de perempção, argüida pelo Conselheiro Relator. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que o contribuinte desapareceu do seu endereço declarado junto ao cadastro de contribuintes do Estado - CCE - tendo a sua inscrição cadastral sido suspensa, portanto extraviou equipamento emissor de cupom fiscal - ECF autorizado pela SEFAZ para uso por essa empresa conforme extrato expedido pelo sistema de processamento de dados em anexo, ficando assim sujeito a imposição da multa formal prevista pela legislação tributária para a infração, de R\$ 12.901,16 (doze mil, novecentos e um reais e dezesseis centavos) por equipamento.

A fiscalização indicou como infringido o art. 64 da Lei nº 11.651/1991 e Anexo XI do Decreto 4.852/97; e propôs como penalidade o disposto no art. 71, inciso XIII, alínea "a", do Código Tributário Estadual.

Apesar da inércia do autuado em não apresentar defesa na fase inicial do processo administrativo tributário - termo de revelia, fls. 07 -, este apresenta impugnação em Segunda Instância, subscrita pelo ex-sócio da empresa que solicita a retirada de seu nome da lide por não mais fazer parte do quadro societário desta empresa desde o dia 22 de janeiro de 2001 conforme cópia da Alteração Contratual anexada aos autos.

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, remetendo o processo ao Núcleo de Preparo Processual - NUPRE, da Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia, para que o seu ilustre titular, determine a juntada ao processo de cópia da Portaria de suspensão cadastral devidamente publicada no Diário Oficial do Estado de Goiás, tendo em vista que o art. 124, do Anexo, XI, do Decreto nº 4.852/97, assevera que o ECF autorizado para o contribuinte que tenha o seu cadastro suspenso por desaparecimento, será presumido desaparecido, destruído, extraviado, inutilizado ou perdido, se não atendida a notificação de regularização da situação cadastral.

Às fls. 21/23, consta o atendimento da solicitação supramencionada.

DECISÃO

Quando da análise destes autos constatei a ocorrência de uma falha relacionada com a representação processual, fato que me levou a arguir a perempção da peça impugnatória, nos termos do art. 12 da Lei nº 13.882/01, que

preconiza o seguinte:

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

Pelo que consta do processo, quem comparece ao feito para se defender é o Sr. (...), cuja tese defensiva se respalda na alegação de que ele deixou a empresa em 2001, conforme demonstra a cópia de alteração contratual de fls. 16 a 18, oportunidade em que solicitou a retirada de seu nome como devedor do débito reclamado na exordial.

Assim, considerando que o subscritor da peça impugnatória não está legalmente habilitado para representar a empresa, não há como apreciar qualquer manifestação nesse sentido circunstância que me levou a arguir, em preliminar, a sua perempção e seu acolhimento pelos meus pares resultou o julgamento sem a análise da matéria efetivamente abordada nos autos.

Assim, em sintonia com os Conselheiros presentes na sessão de julgamento do dia 22 de dezembro de 2008, e com suporte no dispositivo legal acima transcrito, voto, em preliminar, pela declaração da perempção da peça impugnatória apresentada às fls. 14.

Sala das sessões plenárias, em 17 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: PEREMPÇÃO - Omissão de Registro de Saídas de Mercadorias (Perempção)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01146/09

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Omissão do registro de saídas. Auditoria Específica de Mercadorias. Recurso intempestivo. Perempção. Decisão unânime.

Conforme previsão do art. 31 da Lei nº 13.882/02, são consideradas peremptas as impugnações em instância única ou em segunda instância, os recursos voluntários, as contraditas do sujeito passivo e os recursos, quando apresentados fora do prazo legal ou, ainda que no prazo, sejam entregues em órgão diverso dos indicados nesta lei . Em tais situações, compete ao Julgador de Primeira Instância, à Câmara Julgadora ou ao Conselho Pleno, conforme o caso, a declaração de perempção.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de janeiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a

preliminar de perempção do recurso, arguida pela Representação Fazendária. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Aguinaldo Fernandes de Melo, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Álvaro Falanque, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Walter de Oliveira, Heli José da Silva e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

De acordo com o auto de infração, o sujeito passivo realizou a saída de 38.441 Kg de farelo gordo de arroz sem a emissão da documentação fiscal, no período de 01.01.05 a 09.06.05, apurado por meio de Auditoria Específica de Mercadorias, devendo pagar o ICMS no valor de R\$ 1.589,31 (um mil, quinhentos e oitenta e nove reais e trinta e um centavos), juntamente com os acréscimos legais. Foi incluído como solidário, na condição de administrador, (...).

Consta, ainda, na descrição do fato, que este auto de infração foi lavrado em substituição ao auto de infração número 3 0143503 547 89.

O julgador singular, ao apreciar as razões de impugnação, acolhe parcialmente as argumentações dos sujeitos passivos e confirma a exigência do ICMS no valor de R\$ 1.274,32 (um mil, duzentos e setenta e quatro reais e trinta e dois centavos), decorrente da alteração do preço unitário do quilo de farelo para R\$ 0,15 (quinze centavos), de acordo com a Pauta de Preços da SEFAZ, constante da Instrução Normativa nº001 /04 - SGAF.

No seu recurso à Câmara, foi argumentado que a saída do produto mencionado no auto de infração está amparada com a isenção do ICMS prevista no art. 7º, XXV, do Anexo IX do RCTE e, por isso, só caberia a reclamação de multa formal pela não emissão de documento fiscal referente à saída. Também foi requerida a exclusão do solidário, com fundamento no art. 134 do CTN e a impropriedade do auto de infração.

No julgamento cameral, o pedido de exclusão do solidário foi rejeitado, por maioria de votos, e, no mérito, foi unânime o entendimento de que a decisão singular deve prevalecer na sua íntegra.

No recurso ao Conselho Pleno, os sujeitos passivos se limitam a questionar a solidariedade atribuída ao administrador, fundamentando seus argumentos no artigo 134 do CTN.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

Nessa fase do processo está em discussão apenas a exclusão do solidário, assim incluído na lide por ser administrador da empresa, segundo procuração juntada ao processo. Contudo, as razões de recurso não foram

apreciadas, em face dos argumentos incontestáveis, apresentados pela Representação Fazendária, de que o recurso interposto estava perempto.

De fato, verifica-se, pelas datas de recebimento da intimação da decisão cameral, que o sujeito passivo recebeu a correspondência encaminhada pela Gerência de Preparo Processual – GEPRE no dia 10 de junho de 2008 e somente no dia 19 do mesmo mês foi que apresentou a peça recursal.

O prazo legal previsto para interposição de recurso ao Conselho Pleno ou pagamento do crédito tributário reclamado é de oito dias, conforme se depreende da leitura do art. 17, da Lei nº 13.882/01, cujo texto vem a seguir transcrito, com destaques que não fazem parte do original:

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

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

II - 15 (quinze) dias:

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

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

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

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

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

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

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

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

Para o fiel cumprimento da previsão legal, para realização de atos processuais, mais precisamente no caso ora analisado, o sujeito passivo deveria ter apresentado suas razões de recurso ao Conselho Pleno até o dia 18 de junho de 2008, mas apenas após essa data limite foi que compareceu ao processo.

Ora, diante dessa constatação, é evidente a perempção do recurso

interposto, conforme leitura do art. 31, da Lei nº 13.882/01, já mencionada neste voto, cujo texto transcrevo a seguir, também com destaques que não constam do original:

“Art. 31. São consideradas 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 recurso para o Conselho Pleno”.

A intempestividade do recurso é fato incontestável no processo ora analisado.

Nesses termos, com amparo no art. 31, da Lei nº 13.882/01, voto, acolhendo a preliminar de perempção do recurso, por sua intempestividade, arguida pela Representação Fazendária, na sessão de julgamento.

Sala das sessões plenárias, em 14 de abril de 2009.

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

Matéria: PEREMPÇÃO - Recolhimento a Menor de ICMS - Aquisição Interestadual de Mercadorias (Perempção)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01777/09

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

EMENTA: ICMS. Processual. Perempção. Recurso Voluntário intempestivo. Acatamento. Decisão unânime.

O acolhimento de recurso deve, sempre, estar contido dentro da previsão legal. A interposição de Recurso Voluntário para a Segunda Instância, fora do prazo legal, implica na declaração de perempção, consoante preconiza o artigo 28, inciso II, da Lei 16.469/09.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de março de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de inadmissibilidade do recurso, arguida pelo Relator, declarando a sua perempção, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 16.469/09,

tendo em vista que o recurso interposto contrariou o disposto no artigo 16 e §§, e, art. 17, inciso II, alínea "b", ambos da Lei nº 13.882/01, em vigência à época da interposição do referido recurso. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Luis Antônio da Silva Costa e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

Da análise do presente processo, conclui-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 19 de fevereiro de 2008, o Fisco efetuou o lançamento do crédito tributário de que trata este processo, referente à omissão parcial, no período de janeiro a dezembro de 2006, em decorrência de recolhimento a menor, do pagamento do ICMS diferencial de alíquotas incidente em operações de aquisição interestadual de mercadorias destinadas ao uso/consumo ou ativo imobilizado do estabelecimento do sujeito passivo, conforme demonstram cópias de notas fiscais, livros fiscais e demonstrativos anexos, em consequência, devera recolher o imposto na importância de R\$ 995.888,91 (novecentos e noventa e cinco mil, oitocentos e oitenta e oito reais e noventa e um centavos).

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido intimado o sujeito passivo, que comparece aos autos com o defensor de fls. 195/209, no qual, após destacar vários tópicos da Constituição Federal relativos à sua atividade, finca-se no estatuído no inciso X, do parágrafo 2.º, do artigo 155, da Constituição Federal, para afirmar que encontra-se totalmente excluído da obrigação de recolher, sob qualquer rubrica, ICMS ao Estado de Goiás, relativamente a operações de saída de bens e ou mercadorias, no caso, saída de energia elétrica.

O julgador singular não acolhe os argumentos defendidos pelo sujeito passivo.

Portanto, profere sua decisão pela procedência do auto de infração.

Destaca: "Sendo assim, não há que se falar em imunidade tributária ou mesmo não incidência do ICMS em operação interestadual, pois os respectivos fatos geradores se encontram perfeita, segura e corretamente identificados através da planilha anexada, com arrimo das respectivas cópias dos documentos fiscais que deram origem à cobrança e a essa planilha, que não foi objeto de questionamento na defesa apresentada e, principalmente, com a sustentação do parágrafo 2.º, do art. 63, do CTE, combinado com o art. 32, do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97."

Intimado da decisão monocrápica, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, documento de fls. 246/260, reiterando os argumentos já expendidos na fase anterior.

Devidamente instruído para julgamento, os autos são apresentados a esta Câmara Julgadora para apreciação e julgamento.

Este é o relatório.

DECISÃO

Em prefação, mister consignar que, da análise que fiz do processo, na condição de seu relator, detectei que o Recurso Voluntário foi apresentado fora do prazo processual, razão pela qual argüi, preliminarmente, a sua inadmissibilidade, por considerar ter sido o mesmo interposto intempestivamente.

Dispõe o artigo 28, inciso II, da Lei n.º 16.469/09, em vigência na data deste julgamento:

“Art. 28. Consideram-se:

[...]

II – peremptos, a impugnação em instância única ou em segunda instância, o recurso voluntário e o recurso para o conselho Pleno, quando não apresentados, apresentados fora do prazo legal ou, ainda que no prazo, em órgão diverso do indicado legalmente.” (destaque acrescido)

Outrossim, considerando-se que o recurso interposto foi apresentado ainda sob a égide da Lei 13.882/01, posteriormente revogada e substituída pela Lei 16.469/09, mister se faz transcrever os dispositivos da referida lei pertinentes à questão.

Assim, os artigos 16, § 3.º, e, 17, inciso II, alínea “b”, e, também, o artigo 31 e seu § 1.º, da Lei 13.882/01, estabeleciam:

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

[...]

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

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

[...]

II – 15 (quinze) dias:

[...]

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

[...]

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. (destaque acrescido)

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

[...]"

No caso em exame, verifica-se que o sujeito passivo tomou ciência da intimação para apresentar Recurso Voluntário para o julgamento cameral, na data de 23 de outubro de 2008, consoante consta do documento de intimação de fls. 244, Aviso de Recebimento–AR de fls. 243, dispondo ele do prazo de 15 (quinze) dias para apresentação do recurso, de acordo com o art. 17, inciso II, alínea “b”, da Lei 13.882/01, em vigência à época, expirando-se o referido prazo na data de 12 de novembro de 2008.

A contagem em questão levou em consideração os seguintes aspectos: considerando-se que a intimação ocorreu em 23 de outubro de 2008, iniciar-se-ia a partir do primeiro dia útil seguinte: Vê-se que o dia 24 de outubro de 2008 foi feriado; o dia 25, sábado; dia 26, domingo; dia 27, considerou-se como ponto facultativo; o dia 28, novamente, foi feriado. Portanto, iniciou-se no primeiro dia útil, qual seja, 29 de outubro. Assim, o termo “*ad diem*”, ocorreu em 12 de novembro de 2008.

Porém, o Recurso Voluntário somente foi protocolado no estabelecimento dos Correios, da Cidade de Luziânia, neste Estado, em 14 de novembro de 2008, conforme documento de fls. 269, portanto, fora do prazo legal, evidenciando a sua preempção, nos termos do artigo 31, da Lei 13.882/01, e, ainda, artigo 28, inciso II, da Lei 16.469/09.

Pelo exposto, em sintonia com a unanimidade dos meus pares, voto, declarando a preempção do Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo, e, conseqüentemente, inadmitindo-o.

Sala das sessões, em 15 de junho de 2009.

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

Matéria: PRESCRIÇÃO - Extravio de Notas Fiscais (Prescrição)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03275/09

Redator do Voto: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: ICMS. Pedido de revisão extraordinário solicitado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais. Prova de ter ocorrido prescrição do crédito tributário. Acatado o pedido de extinção do crédito. Decisão unânime.

Uma vez comprovado nos autos a ocorrência da prescrição do crédito tributário, nos termos dos artigos 156, inciso V e 174, ambos do Código Tributário Nacional, deve o lançamento ser declarado extinto.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de outubro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para, em face da manifestação da Gerência de Cobrança e Programas Especiais, considerar extinto o crédito tributário, por prescrição, nos termos do inciso V do art. 156 do Código Tributário Nacional - CNT. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, José Luiz Rosa, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Álvaro Falanque, Domingos Caruso Neto, Gustavo Alberto Izac Pinto, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor e José Manoel Caixeta Haun.

RELATÓRIO

A acusação fiscal neste processo é de que o autuado extraviou as Notas Fiscais da série D-1 de número 001 a 500, devendo recolher a multa formal descrita na peça inicial, conforme documentos anexados ao auto de infração.

Auto foi lavrado em 03/1.999.

Processo foi inscrito em dívida ativa em 06/06/2.000.

Consta às fls. 17, laudo de análise de prescrição administrativa, expedido pela GECOPE, com base na IN 882/2.007-GSF.

Despacho da Procuradoria conclui que a ação de execução não pode ser proposta em razão de ter ocorrido a prescrição administrativa.

Através do despacho de fls., o GECOPE, encaminha o processo a este Conselho Pleno para apreciação final a cerca da ocorrência da prescrição do crédito.

Presidência desta casa encaminha o processo para apreciação no Conselho Pleno, com base no artigo 43, inciso II, parágrafo 4º da Lei nº 16.469/09, confirmando a ocorrência da prescrição.

É o relatório.

DECISÃO

No presente feito consta dos autos a inscrição em dívida ativa do crédito tributário, e a posterior, a informação da GECOPE, via laudo de Análise de Prescrição, de que a ação de execução não fora proposta.

O laudo de Análise de Prescrição esta previsto no Anexo I da IN 882/07-GSF.

Com base no laudo citado anteriormente a GECOPE, solicitou a manifestação da Procuradoria Geral do Estado - PGE que através de despacho nos autos, conclui com base nos artigos 156, inciso V e 174, ambos do Código Tributário Nacional - CTN que o crédito está extinto em função de ter ocorrida a prescrição.

Transcrevo os dispositivos legais citados:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

V - a prescrição e a decadência

[...].”

“Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.”

Está claramente provado nos autos que após a inscrição do crédito em dívida ativa a ação de execução não fora proposta, tendo transcorrido bem mais de cinco anos até a data em que foi elaborado o laudo já citado e o despacho da PGE.

Reporto-me também, ao recente julgamento realizado neste Conselho Pleno, em 08/09/2009, processo 5 0536181 892 28, mesmo objeto e causa de pedir, em que o acórdão, foi pela extinção do feito.

Isto posto, com base nos documentos anexados aos autos pela GECOPE, PGE, e nos dispositivos do CTN reproduzidos, bem como no julgamento retro citado, considero extinto o crédito tributário em razão de ter ocorrida a prescrição.

Sala das sessões plenárias, em 05 de novembro de 2009.

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

Matéria: PRESCRIÇÃO - Reconhecimento da Prescrição pela Administração Tributária (Prescrição)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03163/09

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: Pedido de Revisão Extraordinária. Reconhecimento da prescrição pela Administração Tributária. Determinação de arquivamento do processo administrativo tributário. Acolhimento. Decisão Unânime.

I - Compete ao Conselho Pleno, após a admissão pelo Presidente do CAT, a apreciação do pedido de Revisão Extraordinária apresentado pelo titular da GECOPE referente a processo administrativo tributário em que a ação de cobrança esteja prescrita (Lei nº 16.469/09, art. 45);

II - A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva (CTE, art. 183);

III - Nos termos do art. 165, inciso V da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, a prescrição é modalidade extintiva do crédito tributário.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 13 de outubro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária e reconhecer a prescrição do crédito tributário reclamado na inicial, nos termos do art. 165, inciso V da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, determinando o encaminhamento dos autos para arquivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Álvaro Falanque, Domingos Caruso Neto, Gustavo Alberto Izac Pinto, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, José Luiz Rosa, Antônio Martins da Silva e Eliene Mendes de Oliveira Feitosa.

RELATÓRIO

Cuida-se de Pedido de Revisão Extraordinária apresentado pelo titular da GECOPE referente a processo administrativo tributário em que a ação de cobrança está prescrita nos termos do art. 43, inciso I, alínea 'b', item 2 da Lei nº. 469, de 19 de janeiro de 2009.

No ato de encaminhamento do processo a este Conselho o titular da GECOPE afirma que “a partir da constituição definitiva do(s) crédito(s) já transcorreram mais de 5 anos” e que “Seguem, anexos, o Laudo de Análise de Prescrição, o Parecer e o Despacho expedidos pela Procuradoria Geral do Estado, confirmando a extinção do(s) créditos(s)”.

Mediante Despacho expedido pela Presidência deste Conselho Administrativo Tributário o Pedido de Revisão Extraordinária é admitido, tendo assinalado o presidente que “Pelo exame dos autos constata-se que restou demonstrada a prescrição da ação de cobrança apontada no pedido de revisão extraordinária, conforme atestado pelo Laudo da GECOPE e manifestação da Procuradoria”.

É o relatório. Decido.

Consta da Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009, em seu art. 43, I, 'b', 2 que “Compete ao Presidente do CAT o juízo de admissibilidade de pedido de

Revisão Extraordinária apresentado fora do último prazo para defesa previsto nesta Lei, relativo a crédito tributário ajuizado ou não, pelo titular da GECOPE, referente a processo administrativo tributário em que a ação de cobrança está prescrita” e, segundo o art. 45 da mesma lei, “Compete ao Conselho Pleno a apreciação, sem realização de diligências, do pedido de Revisão Extraordinária admitido pelo Presidente do CAT”.

Com efeito, a prescrição está reconhecida. Conforme consta do relatório, o reconhecimento da prescrição se deu por ato da administração tributária, consubstanciado no Laudo de Análise de Prescrição, expedido pelo setor próprio da Gerência de Cobrança e Programas Especiais, o qual veio a ser confirmado pelo Despacho da Procuradoria Geral do Estado.

A prescrição tributária está regulada no art. 183 do CTE, que estabelece que “A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva”, sendo certo que conforme o Despacho do GECOPE não houve a incidência de causas interruptivas da prescrição.

Assim, tem fundamento o pedido e as razões esposadas pelo requerente.

De se destacar que embora conste do Despacho emanado da Presidência deste Conselho o comando de retorno do processo à GECOPE para o cancelamento do ato de inscrição em dívida, nos termos prescritos pelo § 5º do art. 43 da Lei nº 16.469/09, não tendo sido efetivado o encaminhamento proposto, entendo que, no presente caso, tal procedimento não mais se fará necessário, por economia processual, em razão do reconhecimento da prescrição.

Diante do exposto, nos termos do art. 165, inciso V da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, reconheço a prescrição do crédito tributário reclamado na inicial, determinando, de consequência, o encaminhamento dos autos para arquivo.

Sala das sessões plenárias, em 27 de outubro de 2009.

RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Pagamento de ICMS em operação isenta (Deferimento)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02357/09

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

EMENTA: *Pedido de Restituição. Pagamento de ICMS relativo à*

operação amparada por isenção. Deferimento. Decisão unânime.

I - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo e seus acréscimos, seja qual for a modalidade do seu pagamento, na hipótese pagamento, espontâneo ou sob protesto, de tributos, multas e outros acréscimos, indevidos ou maiores que o devido, em face da legislação aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido (Lei nº 11.651/91, art. 172, inciso I);

II - Estando comprovado nos autos a ocorrência de pagamento indevido, deve ser deferido o pedido de restituição.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de junho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido, dar-lhe provimento para deferir a restituição no valor de R\$ 2.551,58 (dois mil, quinhentos e cinquenta e um reais e cinquenta e oito centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa e Delcídes de Souza Fonseca.

RELATÓRIO

Cuida-se de Pedido de Restituição por Pagamento Indevido em que a Sra. (...), produtora rural, cadastro de contribuintes do Estado nº 11.310.929-6, requer à Secretaria da Fazenda do Estado a restituição de valor pago indevidamente ao erário estadual.

Os autos estão instruídos com cópias das notas fiscais nº 071.849 e 071.850 (fls. 07/08), Documento de Arrecadação (fls. 09/10), instrumento particular de contrato de parceria em terminação de frangos de corte (fls. 11/20), termo de compromisso (fls. 22/ 30).

Alega a requerente que é produtora integrada com a Perdigão Agroindustrial S/A em sistema de cria e cria de animais e adquiriu em operação interestadual, por meio das notas fiscais nº 071.849 e 071.850, material destinado a construção dos galpões de cria.

Informa que foi autuada (AI 3 031193432 24) para pagar o ICMS substituição tributária pelas operações posteriores, no valor de R\$ 1.062,60, juntamente com os acréscimos e penalidades, em face dessas aquisições em operações interestaduais.

Acrescenta a requerente que, em função do bloqueio gerado no sistema em decorrência do auto de infração em tela, resolveu pagar o crédito tributário

exigido para que não tivesse sua atividade prejudicada.

Entende a requerente que a legislação tributária do Estado de Goiás isenta o produtor rural do pagamento do ICMS diferencial de alíquotas, conforme dispõe o artigo 6º, inciso XCII, anexo IX, do Regulamento do Código Tributário Estadual (RCTE). Diante disso, solicita a restituição, por meio de depósito bancário, do valor pago indevidamente.

A Delegacia Regional de Fiscalização de Rio Verde encaminhou os autos para a Superintendência de Administração Tributária, e esta enviou ao Conselho Administrativo Tributário para apreciação do pedido de restituição formulado pela requerente, por se tratar de pagamento indevido decorrente de ação fiscal.

É o relatório.

DECISÃO

O sujeito passivo possui o direito à restituição de tributos, multas e outros acréscimos pagos de forma indevida, nos termos do disposto no artigo 172, inciso I, Lei nº 11.651/91 (Código Tributário Estadual), que estabelece o seguinte:

"Art. 172. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo e seus acréscimos, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nas seguintes hipóteses:

I - pagamento, espontâneo ou sob protesto, de tributos, multas e outros acréscimos, indevidos ou maiores que o devido, em face da legislação aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;"

A competência para apreciar o Processo de Restituição é do Conselho Administrativo Tributário (CAT), segundo comandos insertos nos artigos 6º e 42 da Lei nº 16.469/09, que regula o Processo Administrativo Tributário. Assim dispõe o artigo 6º:

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

I - o Processo Contencioso Fiscal;

II - o Processo de Restituição;

III - o Processo de Revisão Extraordinária.

[...]

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

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

espontânea em pedido de parcelamento."

No caso sob exame, vejo que está dispensada a exigência do ICMS diferencial de alíquotas, relativo à operação interestadual de aquisição de Telha Alumínio Trapezoidal, Cumeeira Perfil, por meio das notas fiscais números 071850 e 071849, por força da isenção prevista no artigo 6º, inciso CV, anexo IX, do RCTE.

"Art. 6º São isentos do ICMS:

CV - a operação que destine a contribuinte abrangido por projeto agroindustrial de avicultura ou de suinocultura, nos termos da Lei nº 12.955, de 19 de novembro de 1996, mercadorias para uso exclusivo na construção de granjas e aviários, observado o seguinte:"

Cabe assinalar que a requerente acostou aos autos o Instrumento Particular de Contrato de Parceria em Terminação de Frango de Corte firmado com a Perdigão. Nesse contrato, as fl. 12, consta que "*O PARCEIRO (a atuada) compromete-se a instalar em sua propriedade 24 (vinte e quatro) módulos com capacidade para alojamento de 24.500 aves em média, cada um e de acordo com o projeto técnico fornecido pela Perdigão.*"

Entendo que está devidamente provada nos autos que as mercadorias em tela se destinavam para uso exclusivo na construção de granjas e aviários, sendo assim, a operação em tela estava amparada pela isenção do ICMS. A isenção é causa inibitória do lançamento, por excluir o crédito tributário, conforme dispõe o artigo 175 do Código Tributário Nacional. Portanto, o contribuinte possui o direito à restituição do valor de R\$ 2.551,58, pago em 02/12/2008.

Diante do exposto, conheço do pedido, dou-lhe provimento, para deferir a restituição, na importância de R\$ 2.551,58 (dois mil, quinhentos e cinquenta e um reais, cinquenta e oito centavos).

Sala das sessões plenárias, em 18 de agosto de 2009.

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Pagamento decorrente de exigência fiscal indevida (deferimento)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 03727/09

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: Pedido de Restituição de Indébito Tributário. Pagamento considerado indevido. A pretensão do sujeito passivo se enquadra nas regras do art. 42 da Lei nº 16.469/2009. Deferir a restituição nos termos requeridos. Decisão unânime.

A legitimidade da restituição do indébito tributário, na forma prevista na legislação processual vigente, é garantida pela comprovação de que o pagamento da importância reclamada no auto de infração decorreu de exigência fiscal indevida.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de novembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido, dar-lhe parcial provimento para deferir a Restituição na forma pleiteada sobre o valor de R\$15.723,68 (quinze mil, setecentos e vinte e três reais e sessenta e oito centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Álvaro Falanque, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Luiz Honorio dos Santos, Carlos Andrade Silveira, Antônio Martins da Silva, Paulo Diniz, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva e Itamar Alves Carrijo.

RELATÓRIO

Neste processo, a empresa em epígrafe apresenta Pedido de Restituição referente ao Processo Administrativo Tributário nº 4010901516863, requerendo ao Conselho Pleno o reconhecimento do direito à devolução do tributo pago indevidamente pelo requerente, autorizando a restituição em espécie do valor total pago indevidamente.

O sujeito passivo foi acusado no Processo Administrativo Tributário nº 4010901516863 de ter deixado de escriturar no livro registro de entradas, as notas fiscais referente a aquisição de mercadorias destinadas a comercialização em seu estabelecimento, o que por consequência lhe acarretou a obrigação de pagar a multa formal devida, correspondente a 25% da operação que, segundo o agente do fisco, não teria sido registrada.

Informa na peça defensória que só tomou conhecimento do referido auto, quando entrou em contato com o órgão da Sefaz, em Rialma, para obter informações sobre sua baixa. Reclama que foi induzido a pagar a multa, sob o argumento de que o prazo estava se esgotando e que tal procedimento lhe assegurava aproveitar o benefício da redução.

Entretanto, efetuado o pagamento, constatou que o procedimento do auditor fiscal foi incorreto, "tendo agido de forma precipitada, sem critério e nenhum zelo, pois as Notas Fiscais 13828, 13829, 13830, 13831, 13832, 13833, 2169 e 2170, tidas como não escrituradas estão, na verdade, devidamente registradas no Livro Registro de Entradas nº 01, folha 2 e Livro Registro de Entradas nº 02, folha 2" conforme relata em declaração o contador da empresa e comprovam os documentos que acompanham a inicial (docs. 02, 03, 04, 05 e 06).

Fundamenta seu pedido com o texto de Lei nº 13.882/01, art. 37, e arts. 876 e 877 do Código Civil, concluindo que ficou devidamente caracterizado e comprovado o pagamento indevido da multa formal e a inexistência de causa jurídica, o que assegura ao requerente a restituição do *quantum* pago

indevidamente.

O Presidente deste Conselho ciente da narrativa do fatos e com amparo no que dispõe o art. 42 da Lei 16.469/09 determina o encaminhamento dos autos para que sejam pautados ao Conselho Pleno (fls. 42).

DECISÃO

Na formalização dos presentes autos ficou demonstrado que o sujeito passivo possui o direito à restituição da multa pecuniária, paga indevidamente, nos termos do disposto no artigo 172, inciso I, Lei nº 11.651/91 (Código Tributário Estadual), que estabelece:

"Art. 172. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo e seus acréscimos, seja qual for a modalidade do seu pagamento, nas seguintes hipóteses:

I - pagamento, espontâneo ou sob protesto, de tributos, multas e outros acréscimos, indevidos ou maiores que o devido, em face da legislação aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;"

Seguindo os preâmbulos legais, o Processo de Restituição é julgado no Conselho Pleno do Conselho Administrativo Tributário - CAT, segundo comandos estipulados nos artigos 6º e 42 da Lei nº 16.469/09, que regula o Processo Administrativo Tributário. Assim dispõe o artigo 6º:

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

I - o Processo Contencioso Fiscal;

II - o Processo de Restituição;

III - o Processo de Revisão Extraordinária.

[...]"

No caso sob exame, o atuado comprovou pagamento referente as notas fiscais cujos valores foram cobrados novamente por meio do auto de infração nº 4 0109015 168 63.

Entendo que está devidamente comprovado nos autos que a requerente faz jus à restituição, considerando Despacho nº 2928/2009-CAT de fls. 42, que confirma o ingresso do numerário, bem como guia de recolhimento original de fls. 39. Portanto, o contribuinte possui o direito à restituição do valor de R\$ 15.723,68 (quinze mil, setecentos e vinte e três reais e sessenta e oito centavos).

Diante do exposto, conheço do pedido de restituição, dou-lhe provimento, para deferir a restituição, na importância de R\$ 15.723,68 (quinze mil, setecentos e vinte e três reais e sessenta e oito centavos).

Sala das sessões plenárias, em 22 de dezembro de 2009.

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Pagamento em duplicidade (Deferimento)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01505/09

Relator: Conselheiro Levi Silva Filho

EMENTA: *Pedido de restituição. ICMS. Valor pago em duplicidade. Deferimento de acordo com o artigo 42 da Lei 16.469 e artigo 172 do CTE.*

1 - O contribuinte tem direito a restituição de tributo pago indevidamente nos termos dos artigos 42 da Lei 16.469/09 e Artigo 172 do CTE.

2 - Nas restituições deve ser observado o disposto no artigo 175 do CTE.

3 - Deferimento do pedido de restituição uma vêz comprovado o pagamento indevido.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 30 de abril de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido para deferir a restituição no valor de R\$ 39.037,16 (trinta e nove mil e trinta e sete reais e dezesseis centavos), na forma pleiteada. Participaram do julgamento os Conselheiros Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Washington Luis Freire de Oliveira, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor e José Manoel Caixeta Haun.

RELATÓRIO

O produtor rural autuado informa ter pago em duplicidade o processo 3023194701358, no valor total de R\$ 39.037,16 (trinta e nove mil, trinta e sete reais e dezesseis centavos).

Solicita que o valor citado anteriormente lhe seja devolvido e utilizado para a quitação do processo 3026191806293.

Informa dados de uma pessoa física que diz ser seu procurador e anexa às fls. 03 a procuração.

Às fls. 04/06, anexa o comprovante do pagamento e o xérox do DARE 2.1.

Delegado Fiscal de Formosa, encaminha os autos para um auditor fiscal manifestar.

Às fls. 12 anexa o original dos DARES 2.1.

O fiscal indicado às fls. 13/14, informa que a empresa na verdade esta pedindo uma restituição e nos termos do artigo 37 da Lei 13.882/01, só o Conselho Pleno do CAT pode analisá-lo.

Delegado Fiscal de Formosa, encaminha os autos para apreciação por esta casa.

Processo vem à apreciação do Conselho Pleno, via Despacho 443/2009-CAT, com a informação de estar comprovada o pagamento em duplicidade e o pedido estar amparado no artigo 42 da Lei 16.469/09.

DECISÃO

O pedido da empresa é de restituição por ter pago em duplicidade o valor de R\$ 39.037,16 (trinta e nove mil, trinta e sete reais e dezesseis centavos), conforme comprovantes dos originais dos DARE's 2.1 às fls. 12 dos autos.

A Lei processual em vigor (16.469/09) estabelece em seu artigo 42:

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

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

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

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

O outro pedido da parte passiva é de que o valor a ser restituído seja compensado com um outro auto de número 3026191806293. A questão de compensação de valores conforme texto legal já reproduzido não é competência do CAT, informo, no entanto a parte passiva que o pedido pode ser endereçado ao Secretário da Fazenda nos termos do artigo 175-A do CTE, que reproduzo:

"Art. 175-A. A Secretaria da Fazenda, antes de proceder à restituição do imposto, deve verificar se o contribuinte tem débito inscrito em dívida ativa, caso em que o valor da restituição deve ser de ofício, compensado, total ou parcialmente, com o valor do débito.

§ 1º - A pedido do contribuinte, pode ser efetuada a compensação do valor a ser restituído com débitos do sujeito passivo com a Fazenda Pública Estadual, ainda não inscritos em dívida ativa, inclusive com crédito tributário não contencioso.”

Estando o pedido de acordo com as normas legais em vigor artigo 42 da Lei 16.469/09 e artigo 173 do CTE, defiro-o devendo, no entanto, ser observado os termos previsto no artigo 175 do CTE, que reproduzo:

“**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 para pagamento de tributos em atraso, computados a partir da data do pagamento indevido.

§ 2º - A restituição de indébito tributário, oriundo de pagamento do ICMS, poderá ser efetivada sob a forma de aproveitamento de crédito em futuras operações ou prestações, nas situações e de acordo com as normas fixadas em regulamento.

§ 3º - Das restituições será deduzida importância correspondente a 5% (cinco por cento) do total a ser restituído, que se destinará ao atendimento das despesas de exação, limitada a dedução ao equivalente ao valor de R\$ 2.937,80 (dois mil novecentos e trinta e sete reais e oitenta centavos).

§ 4º - A restituição far-se-á integralmente quando o pagamento tiver sido efetuado sob protesto do sujeito passivo ou, ainda, quando tiver havido erro não intencional do funcionário incumbido da arrecadação.

§ 5º - Quando a restituição for devida em razão de excesso de exação, sem prejuízo da responsabilidade criminal, o funcionário responsável pelo pagamento indevido responderá pela importância correspondente à dedução de que trata o § 3º deste artigo.”

Voto, portanto conhecendo do pedido de restituição, dou-lhe provimento para deferi-lo no valor de R\$ 39.037,16 (trinta e nove mil, trinta e sete reais e dezesseis centavos), conforme pedido da parte passiva.

Sala das sessões plenárias, em 26 de maio de 2009.

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Pagamento em duplicidade (Deferimento)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02721/09

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

EMENTA: *Pedido de restituição. Pagamento indevido. Deferido.*

Decisão unânime.

I - O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo e seus acréscimos, pago indevidamente, seja qual for a modalidade do seu pagamento (CTN, art. 166; Lei nº 11.651/91, art. 172 e RCTE, art. 486);

II - Estando comprovada nos autos a ocorrência de pagamento indevido, deve ser deferido o pedido de restituição.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de agosto de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido, dar-lhe provimento para deferir a restituição no valor de R\$ 2.420,20 (dois mil, quatrocentos e vinte reais e vinte centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcides de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, Walter de Oliveira, Levi Silva Filho e Álvaro Falanque.

RELATÓRIO

Nesse processo a firma individual (...) informa que no dia 24 de abril de 2006 foi alvo da lavratura dos Autos de Infração nº 3 0180912 110 33 e 3 0180927 061 84, relativamente ao mesmo fato e que inadvertidamente efetuou o pagamento de ambos no dia 27/06/06, conforme DARE 2.1 de fls. 03 e 04.

Com essas considerações solicita a restituição da importância de R\$ 2.240,20 (dois mil, duzentos e quarenta reais e vinte centavos), paga indevidamente.

Por meio do Despacho nº 157/2006 o Delegado Regional de Fiscalização de Porangatu encaminhou o processo ao fiscal autor da lavratura dos autos de infração para manifestação sobre os fundamentos do pedido. O fiscal juntou cópia dos demonstrativos da auditoria realizada e informou que não sabe os motivos que levaram o sistema SEFAZ a gerar dois autos de infração para um mesmo fato.

O processo chegou ao Conselho Administrativo Tributário- CAT, encaminhado pela Superintendência de Administração Tributária – SAT, nos termos do art. 37, da Lei nº 13.882/01, por se tratar de pagamento indevido decorrente de procedimento fiscal.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário – CAT, devolveu o processo à Superintendência de Administração Tributária - SAT, informando que os pagamentos em duplicidades foram efetuados com os benefícios da Lei nº 15.651/06, fato que caracteriza confissão irretratável da dívida por parte do sujeito passivo e expressa renúncia a qualquer defesa ou recurso, não comportando, portanto, análise do pedido por parte do Conselho Administrativo Tributário,

conforme vedação imposta pelo art. 9º, § 1º c/c art. 37, § 1º, da Lei nº 13.882/01.

Em 1º de julho de 2009 o Superintendente de Administração Tributária encaminhou novamente o processo a esse Conselho, tendo em vista o disposto no art. 6º, inciso II, § 2º, da Lei nº 16.469/09.

Por meio do Despacho nº 1944/09-CAT, com estribo no art. 42, da Lei nº 16.469/09 o Presidente do Conselho Administrativo Tributário, determinou que o processo fosse pautado para análise do Conselho Pleno a quem compete a apreciação do pedido.

É o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

A obrigação de restituir aquilo que recebeu indevidamente é corolário do repúdio do nosso sistema jurídico a qualquer forma de enriquecimento ilícito. Referida obrigação encontra-se positivada no direito privado desde os primórdios do século passado quando o Código Civil de 1916 estabeleceu o seguinte:

“Art. 964. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir. A mesma obrigação incumbe ao que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.”

A referida disposição foi repetida no art. 876 do Código Civil de 2002. Vejamos:

“Art. 876. Todo aquele que recebeu o que lhe não era devido fica obrigado a restituir; obrigação que incumbe àquele que recebe dívida condicional antes de cumprida a condição.”

No início da década de 60, à míngua de normas regulando a restituição de importâncias pagas indevidamente a título de tributos, o Supremo Tribunal Federal (STF) adotou uma solução extrema quanto à restituição de tributos indiretos, conforme se observa do verbete da Súmula 71, asseverando o seguinte:

“Embora pago indevidamente, não cabe restituição de tributo indireto”.

O fundamento do rigor da determinação da suprema corte era que nos tributos indiretos, há que serem extremadas as figuras do contribuinte de direito e do contribuinte de fato.

Com efeito, tais tributos são aqueles cuja carga econômica é transferida para um terceiro que mantém com o sujeito passivo da exação uma relação jurídica qualquer. Assim, diz-se que o responsável pelo recolhimento do tributo aos cofres públicos é o contribuinte de direito (aquele definido em lei como sujeito passivo do tributo), o qual repassa para um terceiro todo o ônus da exação, este último, o contribuinte de fato.

No final da década de 60, o Supremo Tribunal Federal (STF) editou a Súmula 546, abrandando os efeitos da Súmula 71, passando a admitir a restituição

de tributo pago indevidamente, desde que o contribuinte de direito comprovasse o não repasse do ônus financeiro decorrente do pagamento indevido para o contribuinte de fato.

Veja-se o texto da Súmula 546:

"Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte de jure não recuperou do contribuinte de facto o quantum respectivo".

As disposições da referida súmula foram positivadas no art. 166, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que institui o Código Tributário Nacional - CTN e reproduzidas no art. 172 da Lei nº 11.651/91 (CTE), exigindo-se, relativamente aos tributos, que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro, a restituição somente deve ser 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.

Assim, se por um lado a obrigação de restituir o que recebeu indevidamente a título de tributo tem a finalidade de coibir o enriquecimento sem causa da Fazenda Pública, por outro lado, a exigência da prova do não repasse do ônus financeiro tem a finalidade de evitar o enriquecimento ilícito por parte do contribuinte de direito, evitando que o mesmo além de recuperar do contribuinte de fato o ônus relativo ao tributo pago indevidamente, ainda bata as portas da Fazenda Pública pleiteando a restituição, sendo, portanto, ressarcido duplamente relativamente ao um só pagamento indevido.

No caso vertente, não há que se falar em exigência de prova da não transferência do encargo financeiro, tendo em vista que o pagamento indevido não é relativo a imposto, mas sim, à multa formal por descumprimento de obrigação acessória.

Relativamente ao direito à restituição, observa-se que no dia 24 de abril de 2006 o AFRE III JOSÉ GARCIA BARBOSA da Delegacia Regional de Fiscalização de Porangatu constatou que a requerente havia deixado de registrar no livro Registro de Entrada de Mercadorias notas fiscais de compras no valor total de R\$ 68.977,45 (sessenta e oito mil, novecentos e setenta e sete reais e quarenta e cinco centavos) no período de janeiro a novembro de 2005.

Da irregularidade resultou a lavratura do Auto de Infração nº 3 0180912 110 33 às 15:47hs e o Auto de Infração nº 3 0180927 061 84 às 16:15hs, que foram quitados no dia 27/06/06, ambos no valor de R\$ 2.240,20 (dois mil, duzentos e quarenta reais e vinte centavos), conforme DARE 2.1 de fls. 55 e 56, caracterizando, dessa forma, pagamento em duplicidade.

À conta do exposto, defiro o pedido de restituição de indébito tributário no valor de R\$ 2.240,20 (dois mil, duzentos e quarenta reais e vinte centavos), devendo os autos ser encaminhados ao Gabinete do Secretário da Fazenda para as providências subseqüentes previstas no § 3º, do art. 42, da Lei nº 16.469/09.

Sala das sessões plenárias, em 17 de setembro de 2009.

SOLIDARIEDADE

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

Matéria: SOLIDARIEDADE - Exclusão de sócio administrador - auto de infração relativo a multa formal (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01147/09

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: *Processual. Preliminar de admissibilidade do recurso para o Conselho Pleno, suscitada pelo conselheiro Relator. Admitida. Decisão unânime.*

Cabe recurso ao Conselho Pleno, quanto a decisão cameral, unânime, divergente de decisão da mesma ou de outra Câmara Julgadora ou do Conselho Pleno, que tenha tratado de matéria idêntica.

Processual. Preliminar de exclusão do solidário da lide, arguida pelo sujeito passivo. Acatada. Decisão unânime.

Os sócios, os gerentes, os administradores, os presidentes, etc que não tenham agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, ou concorrido para prática de ilícito tributário não podem ser sujeitos passivos solidários da lide.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de março de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de admissibilidade do Recurso, arguida pelo relator, em face da Legislação Tributária que não inclui solidário nos casos de atuação por descumprimento de obrigação acessória. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Aldeci de Souza Flor, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Luiz Honorio dos Santos, Edson Abrão da Silva, Itamar Alves Carrijo, Sérgio Reis Crispim e Luis Antônio da Silva Costa. E, também por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão do solidário, arguida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Aldeci de Souza Flor, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Luiz Honorio dos Santos, Edson Abrão da Silva, Itamar Alves Carrijo,

Sérgio Reis Crispim e Luis Antônio da Silva Costa.

RELATÓRIO

A constituição deste crédito tributário deve-se à omissão de saída de mercadorias no valor comercial de R\$ 2.345.965,39 (dois milhões, trezentos e quarenta e cinco mil, novecentos e sessenta e cinco reais e trinta e nove centavos), conforme comparativo entre arquivos magnéticos copiados e autenticados e lançamentos efetuados nos livros fiscais, sendo o montante de R\$ 1.923.368,19 (um milhão, novecentos e vinte e três mil, trezentos e sessenta e oito reais e dezenove centavos), correspondentes a omissões de saídas não tributadas, conforme proporcionalidade calculada, devendo pagar pena pecuniária de R\$ 480.842,05 (quatrocentos e oitenta mil, oitocentos e quarenta e dois reais e cinco centavos), de pena pecuniária, mais as cominações legais.

A infração foi capitulada nos artigos 66 e 64, parágrafo 2º, da Lei n.º 11.651/91 e a penalidade no art. 71, inciso VII, alínea "L", também da Lei n.º 11.651/91.

Instruindo a preambular encontra-se o trabalho da autoria do lançamento, que consistiu na auditoria dos valores lançados nos equipamentos da empresa, que selecionaram dos arquivos das extensões mencionadas, criaram pastas em um equipamento, para onde os arquivos foram remetidos, os quais foram autenticados pelo programa apropriado e o equipamento apreendido. Após, na presença da administradora da empresa, foram realizados os procedimentos necessários à fiscalização e criadas cópias dos arquivos para a empresa, para a fiscalização, inclusive com cópia em papel.

A solidariedade foi instalada às fls. 04, e em face ao solidário, foram lavrados os respectivos termos de revelia e perempção, fls. 4388 e 4736 por ausência de sua manifestação na lide.

Em sede monocrática, a atuada vem ao processo, admitindo a totalidade da diferença apurada, cuja contenciosidade consiste unicamente na aplicação de pena atenuada, prevista no § 8º do art. 71 da Lei n.º 651/91, não discutindo o mérito, que foi objeto de parcelamento em doze (12) parcelas, fls. 4374/4387.

O ilustre julgador "a quo" julga procedente o trabalho exordial, porém aplicada pena atenuada, na forma requerida pela defesa, fls., 4394/4395.

Através do Parecer n.º 438/07 - GERF a Representação Fazendária considera que a omissão de registro de saída de mercadoria não tributada, mesmo que indiretamente, pode ensejar a falta de pagamento do imposto. Por "ex legis" interpõe recurso de ofício, fls. 4396/4397.

Em contradita ao parecer supra, a atuada reforça o pedido pela manutenção da sentença monocrática, fls. 4403/4727.

A egrégia Primeira Câmara Julgadora, por unanimidade de votos,

conhece de ambos os recursos, nega provimento ao recurso voluntário e da provimento ao recurso da Fazenda Pública Estadual, para reformar em parte a sentença singular, no sentido de considerar procedente o auto de infração, sem aplicação do § 8º do art. 71 da Lei n.º 11.651/91, devendo ser considerados os pagamentos efetuados relativo ao parcelamento n.º 120764-4, para fins de extinção do crédito tributário, fls. 4728/4750.

Inconformado com a decisão cameral, o sujeito passivo recorre ao Conselho Pleno trazendo o mesmo arrazoado apresentado nas fase de defesa anteriores, fls. 4738/4750.

DECISÃO

Teço inicialmente considerações sobre a preliminar de admissibilidade do recurso que argui, tendo em vista que, a legislação tributária que não inclui solidário, nos casos de autuação por descumprimento de obrigação acessória. Nas condições detalhadas nesta lide, o aduzido neste parágrafo guarda sintonia com o ensinamento contido na inteligência do artigo 35, §1º, item II da Lei n.º 13882/01, "in verbis":

"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.

(...)

II - unânime:

b) inequivocamente contrária a:

1. disposição expressa da legislação tributária estadual."

Admitido o recurso, volvo-me ao questionamento preliminar, suscitado pelo polo passivo, sobre a exclusão do solidário da lide, e a acolho, no entendimento de que nesta ação, a inclusão de um ou vários sócios da empresa na solidariedade passiva é desprovida do nexa causal.

Aliás, neste sentido, reporto-me ao julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, que transcrevo:

"1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da agravante.

2. 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.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo

prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária de ex-sócio a esse título ou a título de infração legal, por meio de redirecionamento da execução fiscal. (STJ, 1ª T, AgRg no Resp 834404/RS, rel. Ministro José Delgado, DJ 31.08.2006,p.260).”

Concluí, portanto, que o acórdão do egrégio STJ, resguarda a pessoa do sócio e somente nas situações aventadas é que eles poderão ser responsabilizados. Em face ao procedimento dos sócios, é pacífico que a sociedade não sofreu abalos de nenhuma ordem, tanto a atividade continua operando de acordo com as regras da legislação tributária em vigor.

Assim, despidiendá se torna maiores delongas sobre os fundamentos deste “decisum”, o que me leva a proferir o meu juízo na forma que se segue:

Voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, arguindo e acatando o pedido de admissibilidade do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, e também, em decisão unânime, voto, acatando a preliminar de exclusão do solidário da lide, arguida pelo sujeito passivo.

Sala das sessões plenárias, em 14 de abril de 2009.

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

Matéria: SOLIDARIEDADE - Reinclusão de sócio administrador
(Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01029/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: *Processual. Reforma da decisão cameral na questão preliminar. Reinclusão de solidário na lide. Decisão não unânime.*

I - São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente, com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis. (art. 45, XII, CTE);

II - Deve ser reincluído na lide o sujeito passivo solidário quando tenha sido equivocadamente afastado em julgamento realizado por instância inferior.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 17 de março de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher

a preliminar de inadmissibilidade arguida pelo Relator, em relação ao recurso do sujeito passivo, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 41, II, da Lei nº 16.469/09. Participaram do julgamento os Conselheiros Arnaldo Machado, Washington Luis Freire de Oliveira, José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Manoel Antônio Costa Filho, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Umbelino dos Santos e Levi Silva Filho. E, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão do solidário (...) na lide, arguida pelo Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Heli José da Silva, Domingos Caruso Neto, Luis Antônio da Silva Costa, Aldeci de Souza Flor, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Arnaldo Machado, José Luiz Rosa, Nivaldo Carvelo Carvalho, José Pereira D'abadia, Edson Abrão da Silva, Sérgio Reis Crispim, Delcídes de Souza Fonseca e José Umbelino dos Santos.

RELATÓRIO

Em 27 de dezembro de 2006, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS no valor de R\$ 563.210,65 (quinhentos e sessenta e três mil, duzentos e dez reais e sessenta e cinco centavos), a ser acrescido das demais cominações legais, pelo fato do contribuinte ter promovido saídas internas de cimento, no período de agosto a outubro de 2006, utilizando base de cálculo de retenção do imposto inferior à exigida na apuração do ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores.

Identificada como sujeito passivo solidário a pessoa de (...), na condição de administrador da firma autuada.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexado à peça básica o levantamento fiscal que relaciona as notas fiscais, cuja base de cálculo adotada é inferior ao de tabela, consoante fls. 34 a 136.

O Corpo de Julgadores de Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, inclusive mantendo na lide o solidário identificado a fls. 03, conforme a Sentença nº 2585/07 - COJP (fls. 195 a 206).

A defesa apresentada pela autuada em Segunda Instância resultou na conversão do julgamento em diligência à SGAF, por meio da Resolução nº 340/2007 de fls. 277 e 278, face ao recurso voluntário do sujeito passivo, fls. 245 a 270.

Os autos são encaminhados à Gerência de Informações Econômico Fiscais - GIEF, sendo respondido por meio do Despacho nº 2413/2007 (fls. 280 a 285), que, posteriormente, conta com a anuência da SGAF. O adendo às informações prestadas pela GIEF é o de que, o valor a ser utilizado na pauta fiscal de cimento para as operações retidas à posteriori, tem por base, a média dos

preços do comércio varejista e que o valor praticado pelas indústrias de cimento não é objeto da pesquisa realizada, estando vinculado à base de cálculo do ICMS normal.

Na manifestação do polo passivo (fls. 290 a 299), este argui arbitrariedade e ilegalidade à elaboração da pauta fiscal por parte da SEFAZ, por estar frontalmente oposta ao que determina o art. 41 do RCTE, que, por sua vez, reproduz o Convênio CONFAZ 70/97, e, notadamente, oposta ao art. 26, §2º do CTE. Contesta os valores mencionados pela falta de respaldo jurídico para os procedimentos adotados. Cita como defesa, o próprio despacho emitido pelo GIEF, que admite que os preços praticados pela recorrente são variados, sendo que alguns apresentam uma defasagem em relação à pauta que oscila entre 5% a 20% (cinco a vinte por cento). Pede a improcedência do feito.

A Primeira Câmara deste Conselho, em decisão não unânime, materializada no Acórdão nº 2608/2008 (fls. 306 a 309), acolhe a preliminar de exclusão da lide, arguida pela atuada, excluindo do polo passivo o solidário Sr. (...). Em decisão unânime, rejeita a preliminar de insegurança na determinação da infração, arguida pela atuada. Quanto ao mérito, em decisão unânime, confirma a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

A Representação Fazendária, em recurso ao Conselho Pleno (fls. 311 a 314), fundamentada no artigo 45, XII, do CTE e em decisão do Superior Tribunal de Justiça, reproduzidos no corpo do recurso, pede a reinclusão na lide do solidário Jorge Carlos Correia Dias César.

A atuada e o solidário foram regularmente intimados do recurso da Fazenda Pública, não apresentando suas contraditas.

A empresa atuada, após ser regularmente intimada do acórdão cameral, teve contra si, lavrado o Termo de Perempção de fls. 320.

Por meio de termo de juntada, a atuada apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 323 a 343), no qual pede a improcedência do auto de infração, ante a ilegalidade pauta fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás - SEFAZ, utilizada na obtenção do valor comercial apurado no demonstrativo fiscal.

DECISÃO

Em face da ausência, dos requisitos legalmente exigidos para admissão de recurso do contribuinte pelo Conselho Pleno, impõe-se a sua inadmissibilidade.

De fato, a decisão recorrida foi tomada, na fase cameral, por unanimidade de votos e, não estando comprovada divergência jurisprudencial ou contrariedade à disposição expressa na Legislação Tributária Estadual ou a prova inconteste constante do processo, como prevê o art. 41, II, § 1º, da Lei nº. 16.469/09, abaixo transcrito, o recurso deve ser liminarmente inadmitido:

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

[...]

II - unânime:

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

b) inequivocamente contrária a:

1. disposição expressa da legislação tributária estadual;

2. prova incontestada, constante dos autos à época do julgamento cameral, que implique reforma parcial ou total da decisão;

c) baseada em prova cuja falsidade seja comprovada;

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

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

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

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

Ante o exposto, voto acompanhando o entendimento do Conselheiro relator pela inadmissão do recurso do contribuinte, por estar desprovido dos elementos legalmente exigidos para sua apreciação por este Conselho Pleno.

Quanto ao recurso da Fazenda Pública, cumpre esclarecer que a unanimidade da decisão cameral foi apenas quanto ao mérito do processo e que a exclusão da lide do sujeito passivo solidário foi por maioria de votos, correspondendo o recurso exatamente sobre a matéria objeto de discordância.

Para melhor clareza da minha decisão é importante a reprodução de regras do Código Tributário Nacional (art. 135, III) e do Código Tributário Estadual (art. 45, XII):

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na

operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;"

Prosseguindo no exame do processo, entendo que o sócio e administrador da firma autuada, ao deixar de recolher o ICMS-ST devido pelo estabelecimento do qual é administrador e gestor, concorreu para a prática da infração tributária, ficando, nos termos do inciso XII do artigo 45 do CTE, reproduzido em linhas anteriores, solidariamente obrigado ao pagamento do ICMS devido e demais acréscimos legais.

Por conseguinte, a decisão cameral deve ser reformada apenas para a reinclusão na lide da solidária, equivocadamente afastada no julgamento realizado pela instância anterior.

Ante o exposto, conheço do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral, reincluindo na lide o solidário (...).

Sala das sessões plenárias, em 31 de março de 2009.

SUBFATURAMENTO

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

Matéria: SUBFATURAMENTO - Omissão de pagamento de ICMS - ST pela prática de subfaturamento (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01867/09

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de ICMS-ST pela prática de subfaturamento na aquisição de mercadorias sujeitas à substituição tributária. Procedência. Decisão unânime.

I - O imposto incide, também, sobre a entrada de mercadoria ou bem, sujeitos à substituição tributária, no estabelecimento do adquirente ou em outro por ele indicado. (art. 11, § 1º, V, CTE);

II - Fica solidariamente obrigado ao pagamento do imposto devido

por substituição tributária o contribuinte estabelecido neste Estado que adquirir mercadoria cujo imposto não tenha sido retido, hipótese em que o adquirente obriga-se, ainda, ao pagamento da multa pelo mesmo devida, dos juros e demais acréscimos legais, calculados desde a data em que deveria ter sido efetuada a retenção. (art. 35, Anexo VIII, RCTE);

III - Ficando efetivamente comprovado o subfaturamento da operação realizada, é lícito ao Fisco exigir o ICMS e demais cominações legais sobre o valor subfaturado.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de janeiro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Célia Reis Di Rezende.

RELATÓRIO

Em 30 de novembro de 2007, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência de ICMS no valor de R\$ 7.641,60 (sete mil, seiscentos e quarenta e um reais e sessenta centavos), multa e demais acréscimos legais, pelo fato do sujeito passivo, (...), ter adquirido mercadorias constantes do Apêndice I do Anexo VIII do RCTE, sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, tendo as respectivas notas fiscais sido emitidas em valor inferior ao efetivo valor das vendas, resultando na diferença de imposto reclamada na inicial.

O lançamento reporta-se aos meses de maio a dezembro de 2004, maio a dezembro de 2005 e março, maio e dezembro de 2006.

Foram identificadas como sujeito passivo solidário as pessoa de (...) e (...), na condição de administradores da firma autuada.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica demonstrativo fiscal (fls. 7 a 16), vias de termos de apreensão (fls. 28 a 30) e cópias de notas fiscais, pedidos, recibos, fax, orçamentos, cheques, objetos da apreensão, dentre outros documentos.

Revel em Primeira Instância, a autuada apresenta impugnação em Segunda Instância (fls. 166 a 168), na qual pede a improcedência do lançamento, alegando que a prova apresentada pela fiscalização (pedido) é bastante frágil para demonstrar a ocorrência de subfaturamento.

Afirma estar incluída em sistema diferenciado de cadastramento e tributação, no qual incide o sistema da substituição tributária pelas operações posteriores, devendo o ICMS desde a aquisição da mercadoria até sua venda ao consumidor final, correr por conta do substituto tributário.

Em relação as aquisições em operação interna, afirma que a obrigação de efetuar o pagamento do ICMS normal e retido é unicamente das fornecedoras, que são indústrias goianas

Quanto as aquisições interestaduais, a responsabilidade pela retenção do imposto devido é do destinatário, mas não há nos autos qualquer discussão de que o imposto sobre o valor das notas fiscais de compra tenham sido corretamente calculados e pagos.

O solidários (...) e (...) tiveram contra si lavrados Termos de Revelia e de Perempção (fls. 158, 159 e 164).

DECISÃO

Dirigindo-me a mérito do processo, afirmo inicialmente que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 11, § 1º, V) determina que o imposto incide, também, sobre a entrada de mercadoria ou bem, sujeitos à substituição tributária, no estabelecimento do adquirente:

“Art. 11. (...)

§ 1º 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;

(...).”

O mesmo CTE, em dispositivo seguinte, art. 51, § 3º, estabelece a exigência de 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 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.”

O Regulamento do CTE – RCTE, em seu Anexo VIII (art. 35), estabelece a solidariedade do contribuinte goiano que adquirir mercadoria cujo imposto não tenha sido retido, hipótese em que o adquirente obriga-se, ainda, ao pagamento da multa, dos juros e demais acréscimos legais:

“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.”

Reproduzidas as principais regras legais que fundamentam a exigência tributária, prossigo no exame do processo, observando que a acusação fiscal formulada no auto de infração é de aquisição de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, em que os documentos fiscais foram emitidos com valores inferiores aos da efetiva venda.

A defesa, tentando ilidir a ação fiscal, entende que pedido comercial é elemento frágil para provar a prática de subfaturamento, entretanto, no caso, os documentos apreendidos pela fiscalização comprovam as transações efetivadas, com preços dos produtos superiores aos destacados nas respectivas notas fiscais, observando que os pedidos encontram-se datados, carimbados e assinados por funcionário do contribuinte.

O lançamento reporta-se aos meses de maio a dezembro de 2004, maio a dezembro de 2005 e março, maio e dezembro de 2006.

O contribuinte, no período de fevereiro a abril de 2005 e fevereiro a outubro de 2006, estava desenquadrado do Regime Diferenciado Aplicável as Micro e Pequenas Empresas, instituído pela Lei nº 13.270/98, portanto, submetido ao regime normal de escrituração e apuração do ICMS, incluindo a utilização da alíquota própria para o produto prevista no artigo 27 da Lei nº 11.651/91.

Nos demais períodos fiscalizados, o contribuinte estava sob o regime previsto na Lei nº 13.270/98, sendo utilizada a alíquota de 12% prevista no artigo 6º dessa lei.

Por fim, a base cálculo do imposto lançado no auto de infração está em consonância com as regras do artigo 26, inciso II, “c”, do CTE:

Art. 26. A base de cálculo, para fim de substituição tributária, será:

(...)

II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, e na seguinte ordem:

(...)

c) obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

o valor da operação ou prestação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

o montante dos valores de seguro, frete, tributos e outros encargos cobrados ou transferíveis aos adquirentes ou tomadores de serviço;

3. a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.”

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

Sala das sessões, em 24 de junho de 2009.

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

Matéria: SUBFATURAMENTO - Prestação de serviço de transporte - preço insuficiente para cobrir o custo do combustível (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02776/09

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Subfaturamento do valor da prestação de serviço de transporte. Legitimidade do arbitramento quando comprovada emissão de documentos fiscais com valor inferior ao da real operação ou prestação, consoante o inciso XXI, do § 3º, do art. 148 do CTE. Procedência do lançamento. Decisão unânime.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de setembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, Edson Abrão da Silva e Antônio Martins da Silva. 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 Luiz Honorio dos Santos, Edson Abrão da Silva e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

Em 16.06.2005, a Fiscalização de Empresa, da Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia lavrou o presente lançamento, com a seguinte descrição do fato:

"Subfaturou o valor da prestação de serviço de transporte (NF mod 7) ao emitir as Notas Fiscais descritas na planilha em anexo, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, com valores notoriamente inferiores aos de mercado, conforme os seguintes documentos em anexo: Planilha demonstrativa da diferença entre o ICMS registrado e o devido nas operações; e Nota explicativa com os devidos documentos comprobatórios. Em consequência, deverá pagar ao erário estadual ICMS no valor de R\$ 72.739,40, (setenta e dois mil, setecentos e trinta e nove reais e quarenta centavos) relativo à diferença apurada, mais as cominações legais."

Teve como infringidos os artigos 15, II; 25, I; 64 e 148, § 3º, XXI, da Lei nº 11.651/91, e proposta a penalidade prevista no art. 71, VII, "h", nº 1 c/c § 9º I, da

mesma lei.

Foram juntados aos autos:

1). Demonstrativo da omissão do ICMS referente à prestação de serviços de transporte de passageiros (fls. 4-12);

2). Nota Explicativa da fiscalização (fls. 13-15);

3). Identificação do Sujeito Passivo Solidário Sr. (...), o qual, na condição de Administrador, concorreu para a prática da infração relacionada no auto de Infração, nos termos do art. 45, XII, da Lei nº 11.651/91;

4). documentos constitutivos da empresa (fls.17-22);

5). Instrução Normativa nº 194/03-SAT, que adotou valores correntes de mercadorias e serviços para efeito de base de cálculo do ICMS, em vigor a partir de 28.03.2003 (fls. 23-25);

6). Instrução Normativa nº 107/00-SRE, que adotou valores correntes de mercadorias e serviços para efeito de base de cálculo do ICMS, em vigor de 27.07.2000 a 19.03.2003 (fls. 26-30);

7). apuração de preços de combustíveis (fls. 39);

8). cópias de Notas Fiscais autuadas (fls. 40-134).

O Sujeito Passivo foi diretamente intimado para pagar a quantia exigida ou apresentar impugnação à primeira instância, em 24.06.2005 (fls.135), e, em 13.07.2005 interpôs a peça defensiva em frente.

Na Impugnação à Primeira Instância (fls. 136-147), o Sujeito Passivo arguiu:

1). preliminar de nulidade por cerceamento do direito de defesa, pela utilização de dispositivos incorretos e erros cometidos pelo agente fiscal;

2). quanto ao mérito, que o lançamento é improcedente, pelas razões que elencou.

Encaminhados os autos a Julgador de Primeira Instância, por este foram encaminhados ao NUPRE da Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia, para intimar o solidário (fls. 146), o que se deu aos 17.05.2007 (fls. 147-148), e o Sujeito Passivo e o Solidário apresentaram a Impugnação à Primeira Instância (fls. 149-154), no mesmo teor da primeira impugnação.

Retornaram os autos ao Julgador singular, que prolatou a Sentença nº 837/2008-COJP (fls. 157-159), pela qual apreciou e decidiu as questões argüidas, e julgou procedente o lançamento do crédito tributário.

Intimado o Sujeito Passivo da Sentença, para pagar a quantia exigida ou apresentar Recurso Voluntário (fls. 160-161), interpôs a peça defensiva em frente.

O Sujeito Passivo, em Recurso Voluntário ora em julgamento (fls. 169), arguiu:

- 1). que não há nos autos provas do subfaturamento;
- 2). que o valor da nota fiscal deve prevalecer;
- 3). pediu a improcedência do lançamento.

Constatei a falta de intimação da sentença, ao Solidário. A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 5.11.2008, resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Gerência de Preparo Processual - GEPRE, para intimar da sentença singular o Sujeito Passivo Solidário Sr. (...), na condição de Administrador, identificado às fls. 16 dos autos, retornando.

O Sujeito Passivo Solidário Sr. (...) foi intimado da sentença (fls. 175), e interpôs Recurso Voluntário em nome próprio (fls. 178), no qual alegou:

- 1). insegurança na determinação da infração, por ter a fiscalização utilizado preço presumido superior ao constante da pesquisa de preços;
- 2). apresentou duas ementas de Acórdãos do CAT de nºs 1613/98 e 542/00, que entendeu favoráveis ao caso;
- 3). pediu a reforma da sentença singular, para julgar improcedente o lançamento.

É o relatório.

DECISÃO

Como razões de decidir, considerei o seguinte:

1. Compulsando a instrução processual, de pronto afasto e deixo de acolher a arguição da preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, por inexistir tal espécie de nulidade nos autos, e ser o objeto dos autos extreme de dúvidas, conforme reiteradas decisões plenárias sobre a matéria, como os Acórdãos do CONP que consideraram procedentes os lançamentos, Nº 2909/07, por unanimidade de votos (fls. 547 da Seleção de Acórdãos do CAT nº 25, ano de 2007), ou o de nº 04387/08, por maioria de votos (fls. 575, Seleção de Acórdãos do CAT nº 26, ano de 2008);

2. Em ambos os casos, e neste, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, a Fiscalização demonstrou a emissão de documentos fiscais

com preço insuficiente para cobrir o custo do combustível consumido na viagem de prestação de serviços de transporte de passageiros em ônibus, e comprovou serem inferiores ao preço real praticado pelo mercado, conforme constou de notas emitidas por outros prestadores de mesmos serviços;

3. O fato denunciado, da disparidade dos preços implicou arbitramento pelo Fisco para haver o imposto omitido, com fundamento nos dispositivos previstos no art. 25, I, "b", e no inciso XXI, § 3º, do art. 148, ambos do CTE, transcritos a seguir:

"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."

"Art. 148. O movimento real tributável, realizado pelo sujeito passivo em determinado período, pode ser apurado por meio de levantamento fiscal, conforme dispuser o regulamento.

[...]

§ 3º - Para efeito de arbitramento, o Fisco poderá se utilizar de métodos ou processos que o leve à maior proximidade possível da avaliação real dos fatos, cujo valor ou preço obtido presume-se correspondente a operação ou prestação tributada, especialmente na ocorrência das seguintes circunstâncias:

[...]

XXI - na comprovação de emissão de documentos fiscais, com valor inferior ao realmente atribuído à operação ou prestação;"

4. As peças defensórias oferecidas pelas partes passivas em ambas fases não produziram provas ou demonstrativos contraditórios que possam pôr em dúvida a correção do trabalho fiscal, razão pela qual o lançamento deve prevalecer.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelas partes passivas, por insegurança na determinação da infração e, quanto ao mérito, conheço do Recurso Voluntário, nego-lhe provimento para manter a decisão singular que considerou procedente o lançamento.

Sala das sessões, em 25 de setembro de 2009.

SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não entrega de relatórios de operações interestaduais (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01397/09

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

EMENTA: ICMS. Falta de entrega do resumo das operações com Álcool Etílico Anidro Combustível por distribuidor. Impedimento na informação do valor a ser repassado a este Estado. Procedência. Decisão unânime.

A falta de instrução perfeita das defesas do autuado mantém o lançamento inicial e as decisões precedente sem alteração. Diante deste procedimento do defendente, o julgador se convence da existência do ilícito fiscal, motivador do lançamento, e confirma a exigência do cumprimento da obrigação tributária evidenciada no auto de infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 24 de março de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe parcial provimento para manter a decisão cameral considerando, contudo, o pagamento efetuado às fls. 107, dos autos, para fins de extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Luiz Honorio dos Santos, José Pereira D'abadia, Heli José da Silva, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Sérgio Reis Crispim, Luis Antônio da Silva Costa, Delcides de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Umbelino dos Santos, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

RELATÓRIO

Consta da peça basilar desse feito que o sujeito passivo foi autuado porque deixou "de entregar, dentro do prazo legal, o resumo das operações interestaduais com Álcool Etílico Anidro Combustível Recebido por Distribuidora (Anexo V do Convênio 54/02), referente ao período de dezembro de 2002, ao respectivo destinatário", que impediu o sujeito passivo responsável pelo repasse (refinaria) fosse informado tempestivamente do valor a ser repassado para o Estado de Goiás, conforme apuração efetuada no resumo citado. Este procedimento do contribuinte feriu as regras da legislação tributária em vigor e causou a exigência do imposto com os acréscimos legais pertinentes.

Indicou-se como infringidos os arts. 45. inciso XIII; 51; e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 12, § 5º a 10º; 61, incisos I e II; 62 A, 62D e 62E; 67 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso III, alínea "a", do CTE.

O sujeito passivo impugna o trabalho fiscal em Primeira Instância e requer a improcedência do auto de infração, visto que cumpriu a sua obrigação de repassar as informações prescritas na legislação tributária, conforme provam os documentos em anexo. Evidencia que a multa aplicada a este caso é abusiva.

O julgador singular julga procedente o auto de infração depois de mencionar que:

"Assim, considerando que a autuada não demonstrou a entrega das informações em tempo hábil e, nem apresentou a comprovação do pagamento do ICMS devido ao Estado de Goiás, entendo que a infração está perfeitamente caracterizada no processo, razão pelas quais mantenho integralmente o lançamento em análise.

Relativamente ao protesto quanto ao valor da penalidade aplicada, devo observar, que a multa pecuniária decorre da lei, não sendo permitido ao Fisco modificá-la ou dispensá-la, sob pena de responsabilidade funcional."

No recurso voluntário o contribuinte reitera a tese impugnatória e requer a improcedência do auto de infração.

A Câmara Julgadora avalia a formalização do processo e, na sessão do dia 24 de março de 2008, decidiu, "por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Manoel Caixeta Haun."

O Acórdão da II CJUL nº 1487/2008 ementou:

"É devido o ICMS sobre a operação interestadual de álcool anidro, uma vez que não houve o repasse pelo substituto tributário, em razão da falta de apresentação dos relatórios exigidos nos termos do Convênio ICMS 03/99."

Embora a decisão cameral seja por unanimidade de votos, o sujeito passivo invoca a prescrição do art. 35, § 1º, inciso II, alínea "b", item 2 da Lei nº 13.882/2001 e opõe recurso para o Conselho Pleno para requerer a improcedência do auto de infração porque considera que o ilícito fiscal denunciado na peça básica é inexistente. Vê que o imposto não é devido porque ele incorpora o regime de substituição tributária para frente visto que:

"Tendo em vista que a Recorrente está sujeita ao regime da substituição tributária, não tem como furta-se ao recolhimento do referido imposto, que está sendo injustamente retido, declarado e repassado ao Estado de Goiás." (Fls. 88).

Protesta contra a multa aplicada e, ao finalizar, requer a improcedência do auto de infração

É o relatório.

DECISÃO

Do compulso dos autos concluí que, na demanda, assiste razão ao sujeito ativo (Estado), motivo pelo qual o trabalho da autoridade lançadora se confirma nesta fase de julgamento do processo que, em obediência a normas e formas estabelecidas na legislação tributária goiana, é evidente que ele não carece de reforma ou de qualquer modificação favorável ao sujeito passivo.

Considero que a falta de informação contida nos resumos das operações interestaduais com Álcool Etílico Anidro Combustível causou a omissão no repasse do valor do imposto a este território goiano, cuja falta, ora denunciada, se fez através da reparação da omissão e com os acréscimos legais pertinentes, a qual não cabe reforma neste julgamento decisivo do processo.

O atuado, em suas defesas não comprovou a ausência de prejuízo ao erário estadual, de forma que mantenho o acórdão recorrido e faço das razões que o compõem uma incorporação a este voto, visto que ele trouxe em sua tese, a transcrição da legislação tributária que abriga o fato gerador descrito no campo próprio do auto de infração.

Entretanto, o demonstrativo do recolhimento do ICMS – Substituição Tributária evidencia o repasse do valor do imposto a este Estado, o que me faculta declarar a parcial extinção do crédito pelo pagamento do imposto substituído e efetivamente comprovado pelo documento de fls. 107.

Ao finalizar este discurso, o voto que direciono está em harmonia com a unanimidade dos demais Conselheiros presentes na sessão de julgamento plenário, motivo pelo qual conheço das razões do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, dou-lhes parcial provimento para manter a decisão cameral e, ainda, considerar o pagamento efetuado às fls. 107 dos autos para efeito de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 19 de maio de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Não recolhimento de ICMS - ST em aquisição interestadual (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02530/09

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do ICMS-Substituição Tributária pelas Operações Posteriores. Improcedência. Reforma da sentença singular. Decisão unânime.

Não prospera o crédito tributário lançado no auto de infração quando o sujeito passivo apresentar argumentos e provas capazes de ilidir os fundamentos da respectiva acusação fiscal.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de maio de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

Consta no auto de infração que o sujeito passivo deixou de promover o recolhimento de ICMS no valor de R\$ 94.914,04 (noventa e quatro mil, novecentos e quatorze reais e quatro centavos), relativos às notas fiscais relacionadas às fls. 04 e 05 dos autos, devido por substituição tributária pelas operações posteriores, relativo a mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, sujeitas a esse regime especial de tributação - mercadorias relacionadas no Apêndice I do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual.

Para fins de instrução processual, os atuantes anexam as cópias das notas fiscais relativas às operações de aquisição às fls. 06 a 61 dos autos.

As autoridades lançadoras entenderam que houve infração às disposições dos artigos 45 e 51, § 3º do Código Tributário Estadual - CTE, art. 35 e 52, § 1º, Anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE. Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art. 71, III, "a", do CTE.

Em sua impugnação (fls. 65/88), o sujeito passivo alega que a fiscalização desconsiderou os pagamentos efetuados pela empresa, pagamentos esses, efetuados integralmente.

O julgador singular após analisar o pleito decide pela procedência parcial do auto de infração na Sentença nº 1659/08 - COJP de fls. 129 e 130. Considera que os valores recolhidos estão consignados nos documentos de fls. 124 e 125 dos autos, mas que não se referem, no entanto, às Notas Fiscais nº 15182, 15183, 15185, 15186, 15190, 15193, 15204, 15216, 15261, 15284, 15316, 15331, 15338, 15374, 15393, 15395, 15397, 15398 e 15401, que juntas perfazem o valor de R\$ 61.386,79 (sessenta e um mil, trezentos e oitenta e seis reais e setenta e nove centavos), mais as cominações legais devidas.

Discordando da decisão emanada em Primeira Instância, a atuada ingressa com Recurso Voluntário às fls. 134/149. Alega ausência de verdade material; falta de fundamentação aos encargos moratórios e o caráter confiscatório

da multa impingida. No mérito, menciona haver efetivado o pagamento dos valores cobrados nos autos, inclusive com recolhimento a maior. E que a ausência de indicação do número de todas as notas fiscais no campo específico da GNRE não é suficiente para que seja constituído o crédito tributário. Requer a nulidade ou improcedência do auto de infração.

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência encaminhando o presente processo à Delegacia Especial de Substituição Tributária para que, diante das alegações do sujeito passivo de que teria realizado os pagamentos em quantia superior a considerada na sentença singular, verifique:

1 - junto ao estabelecimento filial da remetente sediada em Goiânia, com inscrição estadual nº 10.297.008-4, se ocorreu o pagamento integral do ICMS - substituição tributária de todas as notas mencionadas no auto de infração, feito pelo referido estabelecimento, inobstante o fato de que as mercadorias deveriam vir acompanhadas de GNRE, em razão do destinatário não ser inscrito no CCE/GO - ST.

Após, cientificar o sujeito passivo na pessoa do advogado, para, caso queira, se manifestar a respeito da revisão realizada.

Em atendimento à solicitação cameral foi efetuada a referida diligência, cujo resultado encontra-se detalhado às fls. 163/164 do processo.

Ciente do resultado da revisão, o sujeito passivo manifesta-se às fls. 168/171 de forma contrária ao seu conteúdo e pleiteia o cancelamento integral do suposto débito de ICMS exigido, ratifica as arguições levantadas na fase recursal.

DECISÃO

Compulsando os autos verifica-se o inconformismo da autuada com a decisão ratificadora do lançamento emanada da Primeira Instância.

Antes de proceder comentários a respeito da matéria efetivamente abordada nos autos quero registrar o meu posicionamento e de meus pares no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração, por não vislumbrar nenhum fato ensejador desse entendimento.

Relativamente ao mérito, ao contrário do julgador monocrático, o que deve ser observado é que os documentos de fls. 163/164 apontam para o total pagamento da obrigação tributária exigida no auto de infração o que levou todos os componentes da mesa julgadora a se posicionarem favoravelmente à extinção do crédito tributário nos termos estabelecidos no art. 56, inciso I do CTN, abaixo transcrito:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

I - o pagamento;

[...].”

A meu ver, a fiscalização deveria ter considerado o pagamento efetuado, relativo à notas fiscais objeto de autuação, para considerar cumprida a exigência. No trabalho realizado pela autoridade fazendária ficou demonstrado que o contribuinte efetuou recolhimento do imposto a elas relativo, o que me leva a improceder o auto de infração.

O relatório de fls. 163/164 demonstra que houve recolhimento do imposto referente às notas fiscais de que trata a basilar em importância suficiente para cobrir a omissão apontada mas esse fato não foi considerado pelo fiscal atuante, o que torna forçoso observar por ocasião deste julgamento.

Pelo exposto, após rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, arguida pela atuada, voto, no mérito, conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 31 de agosto de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01138/09

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

EMENTA: ICMS - Omissão de recolhimento do ICMS, substituição tributária. Procedente em parte. Decisão unânime.

Deve ser considerado parcialmente procedente o auto de infração, quando o trabalho revisional apontar que a sujeição passiva não cumpriu sua obrigação tributária totalmente.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de março de 2009, 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 com ICMS a recolher no valor de R\$ 138,52 (cento e trinta e oito reais e cinquenta e dois centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Aldecí de Souza Flor e Edson Abrão da Silva.

RELATÓRIO

A constituição deste crédito tributário deve-se ao não recolhimento do ICMS, no prazo legal, relativo a substituição tributária pelas operações posteriores (DARE 2.1), referente a relação de DAREs e notas fiscais que se encontram acostadas a este volume, com escopo de instruí-lo em sua fase cognitiva, no valor total de R\$ 1.723,09 (hum mil, setecentos e vinte três reais e nove centos), conforme períodos especificados na folha de rosto deste tomo.

A infração foi assim descrita: artigos 11, 26, inciso II e 51, § 3º, da Lei n.º 11651/91 c/c artigo 53, Anexo VIII do Decreto n.º 4852/97. E aplicou a seguinte penalidade: Lei original n.º 11651/91, artigo 71, inciso III, alínea "a", redação da Lei n.º 11.750/92.

Impugnando o lançamento o polo passivo comparece ao feito, com defesa a primeira instância, trazendo a alegação de que, em face às Notas Fiscais n.ºs 16641; 3627 e 18105211 promoveu os respectivos recolhimentos com diferencial de alíquota; requer a descaracterização da não contenciosidade do crédito fazendário; fls. 10/17.

Através do Despacho n.º 1545/06 - COJP a Representação Fazendária, considerando que não foram anexadas aos autos cópias das notas fiscais objeto da lide, converte o feito em diligência para que o autuante anexe ao processo cópias das notas fiscais em referência, fls. 20.

O despacho supra foi atendido às fls. 21/28.

O ilustre julgador monocrático ratifica o trabalho da autoria do lançamento e julga procedente a inicial, fls. 29.

Em grau de recurso voluntário o sujeito passivo externa seu inconformismo com a decisão singular; ratifica os termos da impugnação; junta documentos; requer a revisão dos recolhimentos efetuados, para que não venha a ser penalizada injustamente e não tenha que recolher o imposto em duplicidade, fls. 33/84.

A colenda Quarta Câmara Julgadora, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que fiscal estranho à lide, informe se o contribuinte efetivamente recolheu o ICMS devido, relativo às notas fiscais de que trata o auto de infração; infere que a necessidade dessa conferência decorre do fato de que o contribuinte utilizou um mesmo documento de arrecadação para recolher o ICMS relativo às diversas notas fiscais de aquisição, conforme se verifica pela conferência dos DAREs de fls. 58, 64, 70 e 84, fls. 86.

A informação diligencial, em conclusão, aponta que a empresa em epígrafe deve os diferenciais de alíquota referentes às Notas Fiscais n.º 156790 e 19758, fls. 87/88, o que equivale dizer, que o contribuinte deverá recolher ao erário a importância de R\$ 138,52 (cento e trinta e oito reais e cinquenta e dois centavos).

Do trabalho supra o contribuinte foi intimado, fls. 120.

DECISÃO

Reporto-me ao trabalho revisional, sempre merecedor de fé, que concluiu pela parcial procedência da exigência vestibular, conforme já noticiado no relatório que integra este “decisum”.

Assim, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração com ICMS a recolher no valor R\$ 138,52 (cento e trinta e oito reais e cinquenta e dois centavos).

Sala das sessões, em 08 de abril de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01669/09

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Domingos Caruso Neto

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária. Recolhimento a menor. Produtos sujeitos ao regime. Notas fiscais complementares. Procedência. Não unânime.

I - Os produtos sujeitos à substituição tributária são aqueles elencados no Anexo VI da Lei nº 11.651/91 c/c Apêndices I e II do Decreto nº 4.852/97.

II - O valor do ICMS destacado em notas fiscais complementares deve ser considerado, no levantamento do imposto devido, desde que considerado pelo próprio sujeito passivo, no momento da apuração do imposto.

III - O ICMS devido, apurado pelo regime de substituição tributária, deve tomar por base de cálculo o valor estabelecido na lei tributária, nos termos do art. 8º da Lei Complementar nº 87/96, c/c arts. 39 e 40 do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de julho de 2008, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de reinclusão dos solidários na lide, arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Itamar Alves Carrijo, Manoel Antônio Costa Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva,

Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Álvaro Falanque, José Manoel Caixeta Haun e Nivaldo Carvelo Carvalho. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração no valor do ICMS a recolher é de R\$564.194,56 (quinhentos e sessenta e quatro mil, cento e noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos), considerando pagamento de fls. 3983 para a extinção parcial do crédito tributário. Foram vencedores os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Itamar Alves Carrijo, Manoel Antônio Costa Filho, Eponina Auxiliadora Costa Ferreira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Levi Silva Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Sérgio Reis Crispim, Álvaro Falanque, José Manoel Caixeta Haun e Nivaldo Carvelo Carvalho que votaram conhecendo do recurso, dado-lhe parcial provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração no valor do ICMS a recolher é de R\$473627,84 (quatrocentos e setenta e três mil, seiscentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos), considerando pagamento de fls. 3983.

RELATÓRIO

Narra a acusação fiscal que o sujeito passivo omitiu o pagamento de Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), devido por substituição tributária pelas operações posteriores referente ao período compreendido entre Fevereiro de 2003 e Dezembro de 2005, apurado pelo confronto entre o somatório do imposto devido pelas operações realizadas e o efetivamente recolhido ao erário estadual sob este título.

Em consequência é exigido o valor de R\$ 619.996,43 (seiscentos e dezenove mil, novecentos e noventa e seis reais e quarenta e três centavos), mais as cominações legais.

A ação fiscal é dirigida contra estabelecimento da sociedade empresária e contra administrador sócio.

Instruem o processo documentos estatutários da sociedade (fls. 6 a 28); resumo da auditoria de substituição tributária (fls. 29); termo de esclarecimento (fls. 30 e 31); relação dos arquivos magnéticos utilizados na auditoria (fls. 32); relação de valores considerados como base de cálculo para tributação (fls. 33 a 37); e relação de operações sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores (fls. 38 a 3.341).

Regularmente intimada, a sociedade empresária apresenta Impugnação em Primeira Instância (fls. 3343 e ss.), na qual argumenta que o levantamento

encontra-se viciado, por ser lastreado apenas nos arquivos magnéticos da empresa, razão pela qual pede a improcedência do feito.

Já o administrador solidário apresenta Impugnação de fls. 3880 a 3902, arguindo preliminarmente a nulidade do processo por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa, pois no seu entendimento não foi determinado de maneira clara e precisa o ilícito praticado pelo co-obrigado.

Em apreciação das Impugnações, o Julgador Singular (fls. 3904 a 3911) decide pela rejeição das preliminares arguidas e pela procedência do Auto de Infração.

Já em recurso Voluntário (fls. 3918 a 3954), os sujeitos passivos apresentam peça defensoria conjunta, argumentando que a acusação fiscal é nula, por não ter sido instruída com prova mínima dos fatos narrados.

Afirmam, também, que o auto de infração é nulo em relação aos co-responsáveis, pelas mesmas razões apresentadas em Primeira Instância.

A Segunda Câmara Julgadora, através da Resolução nº 231/2006, determina a realização de revisão do trabalho fiscal, à vista dos levantamentos e documentos juntados pela autuada.

Antes da realização da revisão, o sujeito passivo apresenta manifestação de fls. 3958 a 4271, afirmando que realizou pagamento parcial do crédito exigido no auto de infração, no valor de R\$ 473.627,84 (quatrocentos e setenta e três mil, seiscentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos), de ICMS. Aduz que o saldo remanescente refere-se a: a) operações com consumidor final; b) operações com o produto Skinca em período anterior à vigência do Protocolo nº 28/2003; c) majoramento do ICMS em razão de terem sido desconsideradas notas complementares; d) não consideração de ressarcimentos; e) erro na base de cálculo aplicável ao produto NS2.

Em trabalho revisional, de fls. 4273 a 4303, com consolidação de fls. 4281, o revisor conclui que assiste parcial razão ao sujeito passivo no que se refere à necessidade de adequação da exigência fiscal, excluindo da lide os valores de R\$ 42.347,31 (quarenta e dois mil, trezentos e quarenta e sete reais e trinta e um centavos) relativos a operações com consumidores finais e R\$ 13.454,56 (treze mil, quatrocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e seis centavos) relativos a ressarcimentos autorizados pelo Fisco, o que implica no aperfeiçoamento da exigência inicial para o valor de R\$ 564.194,56 (quinhentos e sessenta e quatro mil, cento e noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos) de ICMS, antes da consideração do pagamento da parte não litigiosa de R\$ 473.627,84 (quatrocentos e setenta e três mil, seiscentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos).

Intimado do resultado da revisão fiscal, o sujeito passivo apresenta manifestação, de fls. 4308 a 4358, na qual salienta a sua discordância parcial quanto ao resultado da diligência, pugnando pela procedência do lançamento apenas em relação ao valor já pago.

A Quarta Câmara Julgadora (fls. 4360 a 4365) decidiu, por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela autuada, sendo a primeira, por insegurança na determinação da infração e, a segunda, por cerceamento ao direito de defesa. Por maioria de votos, acatou o pedido de exclusão dos solidários da lide. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conheceu do recurso voluntário e deu-lhe parcial provimento para considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor de ICMS de R\$ 473.627,84 (quatrocentos e setenta e três mil, seiscentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos), com voto vencido pela procedência parcial do Auto de Infração no valor do ICMS de R\$564.194,56 (quinhentos e sessenta e quatro mil, cento e noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos), conforme a revisão realizada, devendo-se, tanto de acordo com o voto vencedor como com o voto vencido, ser considerado o pagamento de fls. 3983 para fins de extinção do crédito tributário.

A Representação Fazendária, irrisignada, interpõe recurso ao Conselho Pleno (fls. 4367 a 4369), pugnando pela reinclusão na lide dos solidários administradores e pela reforma da decisão cameral, julgando-se procedente a peça básica no valor de R\$ 564.194,56 apurado na revisão.

O sujeito passivo apresenta contradita aos embargos interpostos pelo representante fazendário (fls. 4375 a 4391), na qual afirma inicialmente que o Decreto nº 5.273/200 não é fundamento de validade suficiente à exigência do crédito tributário, no que se refere ao produto Skinka, ao qual só se aplica o regime de substituição tributária a partir da vigência do Protocolo nº 28/2003. Aduz neste sentido que, ainda que se admita que o Decreto estabeleceu a aplicação do regime de substituição tributária ao produto, a ausência de lei em senso estrito torna essa pretensão ilegítima.

Quanto às notas fiscais complementares, a parte passiva argumenta que há recolhimentos efetuados pelos autuantes que não foram considerados na determinação do crédito tributário.

Já com relação ao produto NS2, argumenta que o produto é uma cerveja aromatizada, e que se utilizou corretamente, para o cálculo do imposto devido por substituição tributária, dos valores previstos para o a) “Grupo II – Outras Marcas” da Instrução Normativa nº 07/4004-SGAF e para a cerveja extra da marca Schincariol elencado no item 17 do anexo I da IN 22/2005, com redação dada pela IN 23/2005. Afirma que, apesar da NS2 não ser da marca Schincariol, ela foi tratada como cerveja extra da marca Schincariol, embalagem 350/355 ml.

DECISÃO

Preliminarmente, verifico pela análise dos documentos estatutários da Sociedade Anônima, que seu Diretor Superintendente foi incluído na lide na condição de sujeito passivo solidário, e excluído por decisão cameral.

No meu entendimento, o administrador deve ser reincluído, com fundamento no art. 124, II da Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966, que instituiu

o Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 45, XII do CTE.

Quanto ao mérito, o presente processo versa sobre o recolhimento a menor do imposto devido por substituição tributária, por sujeito passivo industrial.

No transcurso da lide, o sujeito passivo efetuou pagamento parcial do crédito tributário, no montante que considera devido, no valor de ICMS de R\$ 473.627,84 (quatrocentos e setenta e três mil, seiscentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos), em relação ao qual o Auto de Infração foi considerado parcialmente procedente na decisão cameral, por maioria de votos.

A Fazenda Pública apresenta o recurso ao Conselho Pleno que ora se aprecia, no qual pugna pela procedência do Auto de Infração no valor de R\$ 564.194,56 (quinhentos e sessenta e quatro mil, cento e noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos), nos termos do voto vencido, que corresponde ao valor apurado na revisão fiscal.

Especificamente em relação ao que resta como crédito tributário contencioso, em sua contradita contra o Recurso Fazendário, o sujeito passivo alega, inicialmente, que a inserção do repositores eletrolítico SKINKA não atende ao princípio da reserva legal, já que o Decreto nº 5.273/2000 não poderia sujeitar a referida mercadoria ao regime de substituição tributária, antes da vigência do Protocolo ICMS nº 28/2003.

De fato, o Decreto nº 4.852, de 29 de Dezembro de 1997, que instituiu o Regulamento do Código Tributário do Estado de Goiás (RCTE), a partir de modificação introduzida pelo Decreto nº 5.273/2000, elenca as bebidas eletrolíticas, Códigos NBM/SH 2202.90 e 2106.90, como sujeitas ao regime de substituição tributária, a partir de 01/09/2000, através do Apêndice I do Anexo VIII.

Já o art. 43. do RCTE dispõe que a substituição tributária é aplicada às mercadorias discriminadas no Anexo VIII, no qual constam as demais normas relativas a substituição tributária, ficando excluídas as demais mercadorias relacionadas nos Anexos V e VI da Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que instituiu o Código Tributário do Estado de Goiás (CTE).

E é o próprio CTE, lei que instituiu o ICMS no Estado de Goiás, que determina as mercadorias às quais se aplica o regime de substituição tributária, nestas palavras:

“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”.

[...]

TABELA ANEXO VI

(Art. 51)

PRODUTOS SUJEITO À SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PELAS OPERAÇÕES POSTERIORES

[...]

2202 - Águas, incluídas as águas minerais e as águas gaseificadas, adicionadas de açúcar ou de outros edulcorantes ou aromatizadas e outras bebidas não alcoólicas, exceto sucos de frutas ou de produtos hortícolas, da posição 2009. Nesta posição se encontram inclusas as bebidas hidroeletrólíticas, como a Skinka, de código 2202.90”.

Fica, dessa forma, perfeitamente caracterizado o atendimento ao princípio da reserva legal, no que se refere à inserção do produto Skinka no sistema de substituição tributária, no Estado de Goiás.

Quanto às notas fiscais complementares, o agente fiscal revisor esclarece, no item 4 de sua manifestação de fls. 4276 a 4278, que estas não foram levadas em conta pelos autuantes e nem pelo contribuinte, que não recolheu o imposto nelas destacado, sendo que os valores que foram recolhidos foram considerados pelos autuantes e aproveitaram o contribuinte no levantamento, de forma correta.

Já com relação ao produto NS2, foi atendido, no levantamento fiscal, o comando do art. 40 do Anexo VIII do RCTE que, repetindo o disposto no art. 8º da Lei Complementar Federal nº 87, de 13 de setembro de 1996, dispõe sobre a base de cálculo que se deve utilizar na ausência de preço final a consumidor fixado por órgão público ou sugerido por fabricante ou importador, nestas palavras:

“Art. 40. Na falta do preço de que trata o artigo anterior, a base de cálculo do imposto a ser retido é:

I - em relação à mercadoria do Apêndice I, o maior valor entre o preço praticado no mercado atacadista goiano, informado na pauta de valores elaborada pela Secretaria da Fazenda, observado o disposto no § 1º, e o valor da operação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário, ambos acrescidos das seguintes parcelas correspondentes ao:

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 30.12.04.

II - em relação à mercadoria do Apêndice II, obtida pelo somatório das seguintes parcelas correspondentes ao:

a) valor da operação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

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

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa à operação subsequente, assim considerado, o valor encontrado mediante a aplicação do Índice de Valor Agregado-IVA-, por espécie de mercadoria, previsto no próprio Apêndice II, sobre a

soma das parcelas previstas nas alíneas anteriores.

§ 1º Quando a informação contida na pauta de valores, elaborada pela Secretaria Fazenda, referir-se ao preço praticado no mercado varejista goiano, este prevalece como base de cálculo para efeito de substituição tributária”.

O valor da pauta fiscal não foi utilizado pelos autuantes e nem pelo revisor simplesmente em razão de o produto não ser um dos que dela constam. Conforme afirma o próprio sujeito passivo em sua contradita, a cerveja NS2 não é da marca Schincariol. Assim, impossível a utilização de um valor que se refira a cerveja desta marca.

Posto isso, conheço do recurso da fazenda e dou-lhe provimento para **considerar o AI parcialmente procedente, no valor de 564.194,56 (quinhentos e sessenta e quatro mil, cento e noventa e quatro reais e cinquenta e seis centavos)**, considerando, para a extinção parcial do crédito, o pagamento de R\$ 473.627,84 (quatrocentos e setenta e três mil, seiscentos e vinte e sete reais e oitenta e quatro centavos), efetuado com anistia fiscal em 12/12/06, Lei 15.852/2006.

Sala das sessões plenárias, em 09 de junho de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento - falta de destaque do ICMS - ST nos documentos fiscais (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01212/09

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

Autor do Voto Vencido: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

EMENTA: I - Preliminar de decadência do direito da Fazenda Estadual de constituir o crédito tributário em análise, arguida pela autuada. Rejeitada. Decisão não unânime.

A ação fiscal, executada pela autoridade administrativa competente no prazo regulamentar para a constituição do crédito tributário, veda a ocorrência da decadência, prescrita no art. 173 do CTN. A comprovação deste exercício legal impõe a rejeição da preliminar de decadência, arguida pela parte que se sentiu ofendida.

II - Preliminar de nulidade por erro de identificação do sujeito passivo, arguida pela autuada. Rejeitada. Decisão não unânime.

A responsabilidade pelo recolhimento do ICMS, substituição tributária, encontra-se devidamente definido em lei, como sendo do substituto tributário, portanto, no lançamento está correta a

identificação do sujeito passivo.

III - ICMS. Omissão no recolhimento do imposto por falta do destaque do mesmo, nas notas fiscais, sujeitas ao regime de substituição tributária. Procedência. Decisão não unânime. Confirmação da decisão cameral.

A decisão plenária, estribada na formalização do processo, não se modifica com a apresentação do recurso voluntário, que não tenha inovado as teses defensórias anteriores. Portanto, prevalece a procedência do auto de infração.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 25 de novembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de Decadência, arguida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros José Luiz Rosa, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira, Itamar Alves Carrijo, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Arnaldo Machado e Aguinaldo Fernandes de Melo. E, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo, arguida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros José Luiz Rosa, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira, Itamar Alves Carrijo, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado 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 José Luiz Rosa, Antônio Martins da Silva, Walter de Oliveira, Itamar Alves Carrijo, José Umbelino dos Santos, Heli José da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Domingos Caruso Neto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Arnaldo Machado e Aguinaldo Fernandes de Melo que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

RELATÓRIO

Nos termos descritos na peça inaugural deste feito, o contribuinte em epígrafe, remeteu mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, a destinatário sediado nesta unidade da federação, devidamente acobertadas pelas notas fiscais indicadas em demonstrativo fiscal, sem destacar o ICMS, referente às tais operações. Em consequência, deverá pagar o ICMS, na importância de R\$ 268.680,72 (duzentos e sessenta e oito mil, seiscentos e oitenta reais e setenta e dois centavos).

Em seu comparecimento ao feito para contraditar o lançamento, com impugnação apresentada em Primeira Instância, a parte passiva não logrou êxito em suas argumentações de que não há necessidade de se efetuar o destaque do imposto em razão de se encontrar impedida por força de ordem judicial concedendo liminar; de que houve decadência do imposto; ou mesmo de que há ilegitimidade passiva. Todas essas alegações foram prontamente combatidas na Sentença nº 4218/07-COJP (fls. 257/260) dos autos.

O comparecimento do sujeito passivo na segunda fase processual resultou na recusa majoritária do pedido de diligência formulado pela Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa para que o processo fosse encaminhado à Procuradoria Geral do Estado, para informar se existia decisão de mérito, no mandado de segurança de autoria da solidária (...). Por unanimidade de votos, ficou decidido a rejeição das preliminares por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. E também, por unanimidade de votos, ficou decidido a exclusão da lide do solidário, Sr. (...). Por maioria ficou decidido a rejeição da preliminar de nulidade por erro de identificação do sujeito passivo. E, também, por maioria de votos ficou rejeitado o pedido de decadência, alegada pela autuada. Quanto ao mérito ficou confirmado, por maioria de votos, a confirmação da decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Recorrendo desta decisão neste Conselho, o sujeito passivo esclarece que contesta a decisão proferida na instância cameral em relação as preliminares de decadência e por ilegitimidade passiva da recorrente.

Em relação a preliminar de decadência alega que a contagem de prazo deve ser feita de acordo com os parâmetros estipulados pelo artigo 150, § 4º, do CTN, por ser o ICMS, um lançamento por homologação. Alega em sua defesa que a ocorrência do fato gerador do imposto ocorreu em janeiro de 2002, e que só foi intimada em 06/02/2007.

Com relação a preliminar de ilegitimidade passiva da recorrente, esta alega que deixou de efetuar o recolhimento na fonte, pelo fato da empresa Comercial Cezaceva Ltda.; estar amparada por medida liminar concedida pelo juiz de direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itumbiara, dispensando-a do regime de substituição tributária. Ressalta que, após cassada a liminar, caberia ao Fisco exigir imposto do substituído tributário e não da recorrente e que não é parte legítima da ação. Menciona que o artigo 34, parágrafo único do CTE, impõe ao destinatário de Goiás a responsabilidade pelo pagamento do imposto na aquisição interestadual ou quando suspensão da aplicação do regime de substituição tributária. Requer a reforma da decisão recorrida, com sua exclusão da lide e que seja pronunciada o instituto da decadência do crédito tributário.

Sendo este o relatório, passo a decidir.

DECISÃO

O polo passivo ao comparecer ao processo apresenta recurso voluntário

para o Conselho Pleno, arguindo em sede de preliminares, a nulidade da lide por decadência e por erro de identificação do sujeito passivo.

Rejeito ambos os questionamentos na certeza de que os elementos constitutivos desta demanda, pela clareza em que foram laborados, correta aplicação da norma legal infringida e perfeita identificação do sujeito passivo, não merecem reparos.

Quanto à questão da decadência, é salutar nos reportarmos ao que determina o Código Tributário Nacional, ao tratar da matéria em seu artigo 173, inciso I, *in verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]"

Nele está clara a possibilidade da Fazenda Pública de efetuar o lançamento porque elaborado dentro do prazo de até 5(cinco) anos, contados do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador e vencimento do tributo.

Com relação a preliminar de nulidade, por erro de identificação do sujeito passivo, esta premissa não pode ser acolhida, pois o sujeito passivo está corretamente identificado nos autos. No caso em apreço, a remetente autuada foi corretamente identificada e sujeita-se às normas atinentes da legislação tributária, na condição de substituta tributária, nos termos do art. 52, do Anexo VIII do CTE, abaixo transcrito:

Art. 52. O substituto tributário estabelecido em outra unidade da Federação deve fazer a retenção do imposto no momento em que promover a saída da mercadoria para o território goiano, efetuando a apuração e o seu pagamento nos períodos e prazos previstos na legislação tributária, mediante a utilização da Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais-GNRE.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 1º DO ART. 52 PELO ART. 2º DO [Decreto 5.530](#), DE 26.12.01 - VIGÊNCIA: 04.10.01

§ 1º O substituto tributário que não tiver providenciado a sua inscrição no Cadastro de Contribuintes deste Estado, deve, em relação a cada operação, efetuar o pagamento do imposto devido ao Estado de Goiás, por ocasião da saída da mercadoria de seu estabelecimento, por meio de GNRE distinta para cada um dos destinatários, devendo (Convênio ICMS 81/93, cláusula sétima, §§ 2º e 3º):

NOTA: Redação com vigência de 04.10.01 a 31.12.03

Dessa forma, em relação ao mérito, diante das alegações do autuado, o trabalho exordial deve permanecer incólume, pois em momento algum houve a apresentação pelo sujeito passivo de qualquer comprovação de que o imposto é

indevido para desfazer a acusação com provas fundamentadas. A falta de destaque do imposto não se justifica de forma alguma para o caso em comento.

Sendo assim, rejeito a preliminar de nulidade, arguida pela autuada, por decadência e por erro de identificação do sujeito passivo. Quanto ao mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

VOTO VENCIDO

A base deste lançamento está na apuração do ICMS-substituição tributária pelas operações posteriores-, cujo imposto não foi destacado, retido ou recolhido pelo estabelecimento fabricante de outro território brasileiro, quando da remessa dos produtos para comercialização neste Estado, motivo pelo qual a fiscalização goiana reclama o cumprimento da obrigação tributária principal do sujeito passivo remetente interestadual, acrescido 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 documento de fls. 04, dos autos, figurarem no pólo passivo solidário da lide.

Caracterizada a ocorrência do ilícito fiscal descrito no preâmbulo como falta grave, a autora do trabalho fazendário, reclamou o imposto e o agravou conforme determina o art. 71, inciso III, alínea "a" 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, porém, o imposto não foi atendido porque, o estabelecimento destinatário das mercadorias, portava a garantia liminar que lhe concedeu a Justiça Comum, em decisão proferida pela Vara da Fazenda Pública de Itumbiara-GO. na Ação de Mandado de Segurança nº 20010166358-13967/2001, com pedido liminar, fato provado pelos documentos de fls. 159 a 175 em anexo.

Os contribuintes solidários mantiveram-se silentes e deixaram transcorrer a primeira fase de defesa administrativa, conforme registram os Termos de Revelia de fls. 194/195, e um dos sujeitos passivos solidários não compareceu para se defender do processo administrativo tributário, fato assinalado pelo Termo de Perempção de fls. 265 deste processo.

O julgador singular analisa a tese esposada pelo sujeito passivo e julga procedente o auto de infração na forma pronunciada às fls. 257 a 260 dos autos.

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 concedido no processo judicial, uma vez revogado, afasta a dispensa do recolhimento do imposto substituído de responsabilidade da empresa vendedora, e não ampara a exigência contida na constituição do crédito tributário, tal como se processou neste feito. Resume a sua

tese com a conclusão de que:

“(i) Preliminarmente, a nulidade do auto de infração, em razão da ofensa ao *princípio da motivação* dos atos administrativos, que acarretou o cerceamento do direito de defesa da Recorrente;

(ii) A ocorrência da decadência do direito de a autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, diante do transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a ocorrência dos supostos fatos geradores do ICMS, e a intimação da lavratura do auto de infração;

(iii) A ilegitimidade da Recorrente para responder pelos débitos tributários exigidos no auto de infração, que são de responsabilidade exclusiva do contribuinte substituído Comercial Cezaceva;

(iv) A impossibilidade de nova exigência pelo Estado de Goiás de débitos de ICMS que já foram recolhidos ao Estado de São Paulo;

(v) A inexistência de qualquer infração, pois a Recorrente agiu em estrito cumprimento à ordem judicial que determinou a não-retenção na fonte do ICMS, exigido no auto de infração;

(vi) O afastamento da responsabilidade tributária por substituição imputada à Recorrente, por previsão no Regulamento do Código Tributário de Goiás; e

(vii) A ilegalidade da imposição da multa.”

Acrescenta, ainda, que a decisão recorrida deve ser reformada pelo Conselho Pleno, nos termos de direito que em comentários dos itens transcritos nas linhas volvidas, formaram as suas razões defensórias, para, ao final, requerer, desse Colegiado, o pronunciamento sobre a decadência; o reconhecimento da ilegitimidade da recorrente para responder pelos créditos tributários de responsabilidade da empresa destinatária dos produtos remetidos ao seu estabelecimento comercial sediado neste Estado; e, por fim, o cancelamento da exigência tributária causadora do lançamento de ofício.

Após o relato da formalização deste processo, eu passo ao discurso deste voto vencido, visto que o meu entendimento se distancia da causa constitutiva deste crédito, na pessoa do sujeito passivo remetente das mercadorias a este território brasileiro para comercialização, o qual exponho na ordem seguinte:

Estudei 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 acolher a preliminar de nulidade do ato administrativo, por ilegitimidade passiva, porque entendo que ele não ensejou e nem contribuiu para o surgimento da omissão do pagamento do imposto. Observei as normas legais vigentes à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária reclamada na inicial deste feito 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 o 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 comercial 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 (repasse) do imposto – ICMS, devido por substituição tributária, suporte do lançamento inicial, não deve ser responsável (sujeito passivo) direto pelo recolhimento do imposto, enquanto que o destinatário goiano estava resguardado pela liminar que lhe garantiu o direito de não recolher o imposto pelas entradas das mercadorias neste território.

Com base neste entendimento, achei por bem acolher 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 13.882/01, eu acolho a preliminar de nulidade da peça básica, por insubsistência do sujeito passivo, e declaro nulo “ab initio” o processo.

Quanto ao mérito, considero que a ilegitimidade passiva está patente nos autos, condição que resolveria a questão meritória, mas elaboro o voto vencido do mérito com a certeza de que o contribuinte emitente da documentação fiscal, que excluiu o recolhimento do imposto por substituição tributária pelas operações posteriores, em face do deferimento liminar do processo de Mandado de Segurança, com a ressalva de que a questão poderia ser revista a posteriori, o impediu de cumprir a sua obrigação tributária no prazo determinado pela legislação tributária interna. Com isto, vejo que a ordem judicial afastou a ação do emitente dos documentos fiscais de proceder ao pagamento do imposto por substituição tributária de direito deste Estado.

Ademais, a 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, visto a prescrição do artigo 330 do Código Penal que capitula como crime a conduta de desobedecer decisões judiciais.

Como a condição de responsável – substituto tributário -, foi afastada, no caso concreto, por ordem judicial proferida na Ação de Mandado de Segurança com pedido liminar e que compôs o processo nº 20010166358-13967/2001, da qual o fabricante e ora recorrente, foi parte indireta, distribuída para a Única Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Itumbiara-GO., repito que o contribuinte interestadual não teve condição de repassar a este território goiano a

parcela do imposto exigido na peça inaugural deste volume.

Vejo, ainda, que a sentença judicial proferida, cuja cópia foi anexada ao mencionado processo em questão, não consta deste volume, que esta decisão de antecipação de tutela tenha sido revogada, o que me faz compreender que o efeito ex nunc se efetivou a partir da data da concessão da liminar pleiteada, que para constar transcrevo esta parte na ordem que segue:

“Isto posto, concedo a *liminar pleiteada*, para *determinar* que, nos termos do pedido, seja oficiado às empresas constantes às fls. 17, da peça vestibular, para que dêem cumprimento a presente, ou seja, não retendo o ICMS antecipadamente do impetrante, bem como a autoridade acoimada de coatora, para que diretamente ou através de *seus fiscais e ou agentes*, *se abstenham de qualquer* procedimento e ou tendo as mercadorias que comercializa.

Cumprida a liminar, notifique-se a autoridade para que, caso queira, ofereça as informações que entender necessários, no prazo e forma legal.

Determino a Senhora Escrivã que assine os ofícios necessários, bem como o mandado de informação ao Sr. Delegado Fazendário.

Após o prazo para as informações, com ou sem elas, dê-se vista ao órgão do Ministério Público”, documentos de fls. 23 deste feito, datado e assinado no dia 23 de outubro de 2001.

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 bens comerciáveis e que estavam submetidos ao regime de substituição tributária pela operação posterior havidas no interregno de eficácia da decisão.

Para a presente autuação, 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, cuja norma se acha prescrita no artigo 34, parágrafo único do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97.

Com estes esclarecimento e auxiliado pela previsão do artigo mencionado no parágrafo anterior, entendo que a responsabilidade da recorrente quanto ao crédito tributário, olvidou-se de que a ela não tem qualquer relação com o fato gerador do imposto, eis que atua na hipótese como mera substituta tributária, mercê da desobrigação conferida com o acolhimento da liminar pleiteada pelo contribuinte goiano. 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, é a empresa que invocou o Poder Judiciário.

Com estas assertivas e depois de acolher a preliminar de nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo, finalizo o verbo deste

discurso com o voto: conheço das razões do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, dou-lhes provimento para reformar a decisão proferida pela Câmara Julgadora e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 28 de abril de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento de ICMS - ST - operação de devolução (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03038/09

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Substituição Tributária. Operações Posteriores. Devoluções Interestaduais. Improcedência. Decisão unânime.

É improcedente o lançamento tributário decorrente de procedimento fiscal descaracterizado pelo sujeito passivo através de provas eficazes.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de maio de 2009, 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, Sérgio Reis Crispim e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

O contribuinte deixou de pagar, no prazo legal, o ICMS-ST, referente a aquisição de mercadoria proveniente de outro Estado, e, em consequência, deverá pagar o imposto devido acrescido das cominações.

O auto de infração está ancorado no CTE em seus arts. 51, §3º, e 63, da Lei nº 11.651/91, c/c art. 32, §1º, do Anexo VIII do RCTE, e art. 5º da IN 428/00-GSF. A penalidade está prevista no art. 71, inciso III, alínea "a" do referido código.

Regularmente intimado, o contribuinte apresenta peça defensiva em sede de instância singela, onde alega que a operação é de devolução e que por esse motivo não recolheu novamente o imposto uma vez que o havia recolhido quando da aquisição anterior. Para provar a sua alegação, acosta cópia da referida nota fiscal.

O ilustre julgador monocrático conheceu da impugnação, mas negou-lhe provimento por faltar elemento material suficiente para provar a inexistência do fato gerador (fls.15).

Inconformado com a decisão singular, o sujeito passivo retorna a lide (fls.19/20), em grau de recurso voluntário e reafirma as razões pronunciadas na fase impugnatórias.

Resolução de fls.23 converte o julgamento em diligência, encaminhando os autos à Delegacia Fiscal de origem para intimar o sujeito passivo a apresentar os documentos comprobatórios das suas alegações.

Em atenção à resolução supracitada, a Delegacia de Goiânia junta documentos aos autos (fls.24/23)

Este é o relatório, que passo a decidir.

DECISÃO

Processo de fácil deslinde. Razão assiste ao sujeito passivo e auto de infração deve ser julgado improcedente.

O resultado da diligência esclareceu o caso. Os documentos acostados às fls. 24/36, comprovam que se tratam realmente de mercadorias (confeções) devolvidas e que foram fabricadas pela autuada, cujo ICMS foi recolhido conforme cópia do DARE de fls.35, no regime de substituição tributária pelas operações posteriores.

Assim sendo, a devolução de referidas mercadorias não está sujeita ao pagamento do ICMS-ST, na fronteira, devendo apenas efetuar os ajustes referentes a devolução nos livros fiscais: creditar do imposto destacado no documento de devolução e estornar o ICMS normal e retido, porventura recuperado no momento da saída interestadual de referidas mercadorias.

Assim sendo, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 14 de outubro de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento de ICMS - ST consignado em documento de arrecadação (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00409/09

Relator: Conselheiro José Umbelino dos Santos

EMENTA: ICMS. Omissão de recolhimento do ICMS substituição tributária, pelas operações posteriores. Improcedente. Decisão unânime.

Deve ser considerado improcedente o auto de infração quando houver evidência nos autos de que o pólo passivo atendeu a legislação que normatiza a matéria.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de dezembro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Umbelino dos Santos, Antônio Martins da Silva e Levi Silva Filho.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo deixou de pagar o ICMS no regime da substituição tributária pelas operações posteriores, referente ao documento de arrecadação emitido no posto fiscal de fronteira, relativo a aquisição de mercadoria proveniente de outra unidade da Federação, conforme relação e cópias das notas fiscais de aquisição. Fica sujeito ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais.

Após a revelia, comparece ao feito o sujeito passivo para impugnar o auto de infração em Segunda Instância. Argumenta que não cometeu a infração indicada na exordial pois pagou o ICMS no regime da substituição tributária, relativa à Nota Fiscal nº 470.910 em 20/08/2007; que houve equívoco por parte do agente atuante por ter errado o número da nota fiscal e tendo destacado a mesma no DARE, fls. 22, em questão. Colaciona ao feito documentação probante e requer a improcedência da exordial.

DECISÃO

Ao compulsar os elementos processuais que formalizam esta ação, verifiquei que assiste razão ao defendente. De fato, a instrução defensoria demonstra de forma inequívoca que a numeração pertinente ao DARE motivador desta demanda, consta número de nota fiscal incorreto.

Pelo exposto em linhas volvidas, desnecessário se torna maiores delongas sobre este volume, vez que devidamente esclarecido, pelas provas documentais anexadas, a contenda que a reclamação primeira está desguarnecida de amparo legal, por equivocada.

Assim, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, conhecendo da impugnação, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 10 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento de ICMS - ST em aquisição interestadual (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02307/09

Relator: Conselheiro José Pereira D'abadia

EMENTA: *ICMS. Obrigação tributária principal. Revisão Extraordinária. Substituição Tributária. Omissão no recolhimento do ICMS pelas operações subsequentes. Demonstrado erro de fato substancial. Procedência parcial. Decisão unânime.*

O recurso do sujeito passivo, estribado em prova inequívoca de erro de fato substancial implica na alteração parcial do lançamento, uma vez que ficou provado o recolhimento do imposto, no prazo legal, relativo a parte de notas fiscais, objeto do lançamento.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 14 de julho de 2009, 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 do ICMS de R\$ 2.836,79 (dois mil, oitocentos e trinta e seis reais e setenta e nove centavos), considerando o pagamento efetuado às fls. 88, dos autos. Participaram do julgamento os Conselheiros José Pereira D'abadia, Luiz Honorio dos Santos, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Walter de Oliveira, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Delcídes de Souza Fonseca, Aldeci de Souza Flor, José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho, Arnaldo Machado, Antônio Martins da Silva, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Manoel Antônio Costa Filho.

RELATÓRIO

Descreve o auto de infração que o sujeito passivo deixou de promover o recolhimento do ICMS/Substituição Tributária pelas operações posteriores, oriundo de aquisição de mercadorias do comercial interestadual e, no momento da entrada neste Estado para destinação a esta empresa o imposto não foi recolhido aos cofres do tesouro estadual, conforme relação anexa. Em consequência desta ocorrência o contribuinte ficou submetido ao pagamento do imposto acrescido das cominações legais.

Após a revelia e a perempção, o sujeito passivo ingressa com Pedido de Revisão Extraordinária, dirigido ao Presidente desta Casa para argumentar que parte do valor reclamado refere-se a diferencial de alíquotas e, se encontra devidamente pago. Acosta aos autos, a título de prova, cópias das notas fiscais e DAREs respectivos, fls.41/64, cópia da alteração e consolidação contratual e procuração, fls.65 a 76. Requer a improcedência da exordial.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário deste Estado admite, com fulcro no inciso II, §4º do artigo 43 da Lei nº 16.469/09, o presente Pedido de Revisão Extraordinária e determina seu encaminhamento para julgamento pelo Conselho Pleno deste egrégio Conselho.

É o relatório.

DECISÃO

O requerimento do sujeito passivo sintoniza com as determinações do art. 43, § 1º da Lei nº 16.469/2009, motiva a desconsideração do Termo de Perempção de fls. 36 e a reabertura das discussões processuais, visto que o requerente demonstrou que parte do valor exigido na peça exordial refere-se à diferença de alíquotas, cujo imposto encontra-se liquidado. Comprova o alegado com a juntada das cópias das notas fiscais e dos DAREs nos autos.

Portanto, o contribuinte, ao formular o seu requerimento, atentou para a determinação do artigo mencionado no parágrafo anterior, cujo ato procedimental, devidamente instruído com provas essenciais da inexistência parcial do crédito, motiva o seu reconhecimento e a declaração da parcial procedência do auto de infração.

Entretanto, para a busca da segurança na decisão do Conselheiro Relator e depois do estudo realizado no processo pela assessoria jurídica deste egrégio Conselho, a Presidência do Conselho Administrativo Tributário expede o despacho de fls. 86, no qual conclui:

“Examinando a documentação ora trazida ao processo, constata-se a existência de erro de fato substancial que implica **alteração parcial** no lançamento procedido pelo Fisco, uma vez que ficou demonstrado o recolhimento aos cofres da SEFAZ do ICMS diferencial de alíquotas no prazo legal, relativo às notas fiscais nºs 18945, 60698, 19029, 19063, 19059, 66251, 19049, 73090 e 452308, constantes da relação de fls. 04/06, conforme se vê do histórico de pagamentos de fls. 79/84.”

Após análise das peças que compõem a instrução deste recurso, conclui que o crédito registrado no auto de infração remanesce sobre R\$ 2.836,79 (dois mil, oitocentos e trinta e seis reais e setenta e nove centavos) que se refere a parte litigiosa do processo.

Sobre a discussão iniciada com o pedido do requerente, a minha conclusão se harmonizou com a unanimidade dos Conselheiros presentes na sessão de julgamento, com a qual houve o consenso de que o procedimento administrativo contido na constituição deste crédito, instruído pelas contraprovas da inexistência parcial do ato ilícito, tornou-se inconsistente e alcançou a procedência do lançamento sobre uma parte apenas.

Com a exposição supra, profiro o meu voto e, ao conhecer das razões do pedido de revisão extraordinária e de dar-lhes parcial provimento, considero procedente o auto de infração sobre o valor de R\$ 2.836,79 (dois mil, oitocentos e trinta e seis reais e setenta e nove centavos) e considerar, ainda, o pagamento efetivamente comprovado pelo documentos de fls. 88 dos autos.

Sala das sessões plenárias, em 18 de agosto de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento de ICMS - ST em aquisição interestadual (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 03525/09

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária pelas operações posteriores. Operação de aquisição interestadual. ICMS recolhido antes da autuação. Improcedência. Decisão unânime.

I - O ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores, relativo a mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, sujeitas a esse regime especial, relacionadas no Apêndice I do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual, deve ser recolhido na forma e no prazo previsto na legislação tributária.

II - De acordo com o art. 51, § 3º, do CTE, 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.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de novembro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Gustavo Alberto Izac Pinto e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo deixou de recolher, no prazo legal, o ICMS Substituição Tributária pelas operações posteriores, referente à aquisição de mercadorias de outra unidade da Federação, realizada no mês de agosto de 2007, consignado na relação de DAREs e Notas Fiscais, por sujeito passivo. Em consequência, foi reclamado o ICMS no valor de R\$ 1.248,13.

A autoridade lançadora entendeu que houve infração às disposições dos artigos 51, § 3º e 63 do Código Tributário Estadual – CTE; art. 32, § 1º, do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE e art. 5º, da Instrução Normativa nº 428/00 - GSF. Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art. 71, III, “a”, do CTE.

O auto de infração, lavrado em 19.08.08, está acompanhado da listagem

dos DARES e notas fiscais, por sujeito passivo (fls. 3), e cópia das respectivas Notas Fiscais nºs 76136, 76146, 76145 e 89214 - todas de 16.08.07 (fls. 4 a 7).

Em sua impugnação, em Segunda Instância, o sujeito passivo alega que o imposto reclamado já foi devidamente recolhido e pede a improcedência do Auto de Infração. Exibe o DARE referente às Notas Fiscais 76136, 76146, 76145, acompanhado do comprovante de pagamento no valor de R\$ 518,07 (fls. 23), e o DARE referente à Nota Fiscal nº 89214, acompanhado do comprovante de pagamento, no valor de R\$ 764,09 (fls. 26).

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

DECISÃO

O crédito tributário reclamado é relativo a aquisição interestadual de mercadorias relacionadas no Apêndice I, do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE. A previsão para a cobrança antecipada do imposto encontra amparo no art. 32, § 1º, I, do Anexo VIII do RCTE, conforme pode ser verificado pela transcrição a seguir:

“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;

[...]”.

Segundo dispõem as Instruções Normativas nºs 428/00, 490/01, 517/01, 868/07 e 870/07, todas do Gabinete do Secretário da Fazenda, os estabelecimentos atacadista, distribuidor e varejista goianos que operem com as mercadorias que especificam, todas do Apêndice I, do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual, ao efetuar aquisições interestaduais devem, quando do ingresso das mercadorias no território goiano, recolher o ICMS, destacado nos DAREs emitidos por meio do Sistema SEFAZ, nos prazos então estipulados.

Na situação analisada, o sujeito passivo vem ao processo e apresenta provas de que a totalidade do ICMS reclamado foi recolhido no mês de setembro de 2007, antes mesmo da lavratura do auto de infração que ocorreu em 19.08.08.

Nessas condições, pelas provas existentes nos autos, voto conhecendo do pedido de revisão, dando-lhe provimento para considerar improcedente o

lançamento.

Sala das sessões, em 04 de dezembro de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento de ICMS - ST em operação interestadual com combustível (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01232/09

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Substituição Tributária. Omissão de pagamento de imposto relativo a remessa de combustível para este Estado. Procedência. Decisão não unânime.

É procedente a exigência fiscal decorrente da omissão do recolhimento do ICMS em razão da destinação de combustível para o Estado de Goiás, quando não ficar comprovada efetiva satisfação da obrigação tributária principal.

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 14 de outubro de 2008, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, argüida pelo solidário (...), por cerceamento ao direito de defesa e incompetência funcional da autoridade lançadora. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Luiz Honorio dos Santos, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Itamar Alves Carrijo, Álvaro Falanque, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Arnaldo Machado. Por, maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do sujeito passivo Refinaria de Petróleos Manguinhos S/A, argüida pela autuada. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Luiz Honorio dos Santos, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Célia Reis Di Rezende, Levi Silva Filho, Itamar Alves Carrijo, Álvaro Falanque e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Vencidos os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, José Umbelino dos Santos, Nivaldo Carvelo Carvalho, Edson Abrão da Silva e Arnaldo Machado. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Manoel Antônio Costa Filho, Sérgio Reis Crispim, Luiz Honorio dos Santos, Walter de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, José Umbelino dos Santos, Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho, Levi Silva Filho, Edson Abrão da Silva, Itamar Alves Carrijo, Álvaro Falanque, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Arnaldo Machado.

RELATÓRIO

Em 21 de março de 2006, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando nele a exigência do ICMS-ST no valor de R\$ 3.142.996,53 (três milhões, cento e quarenta e dois mil, novecentos e noventa e seis reais e cinquenta e três centavos), que a autuada, na condição de substituta tributária, deixou de recolher, na forma de repasse, ao erário estadual, referente a operações com combustíveis sujeitos ao regime de substituição tributária, destinados ao Estado de Goiás pela (...).

Identificadas como sujeito passivo solidário as empresas (...) e (...), esta última destinatária final dos combustíveis.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica o documento Anexo VI (fls. 25 a 29), emitido pela REFINARIA DE PETRÓLEOS (...), o qual informa ser devido o ICMS no valor de R\$ 3.142.997,63 (três milhões, cento e quarenta e dois mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e três centavos), relativo a repasse do ICMS sobre operações realizadas pela (...). (fls. 25 e 26, quadros 1 e 4).

Juntou-se também o documento Anexo III (fls. 30), emitido pela (...), que informa à REFINARIA DE PETRÓLEOS (...) ser devido ao Estado de Goiás o ICMS-ST no valor de 3.142.997,63 (três milhões, cento e quarenta e dois mil, novecentos e noventa e sete reais e sessenta e três centavos), a ele ser repassado.

Juntaram-se, ainda, cópias de páginas do livro RUDFTO e do Livro de Registro de Apuração do ICMS da refinaria, dentre outros documentos.

A Primeira Instância decidiu a questão favoravelmente à Fazenda Estadual, consoante a Sentença nº 353/07-COJP (fls. 86 a 89).

A autuada, REFINARIA DE PETRÓLEOS (...), inconformada com a sentença condenatória proferida pela Primeira Instância, apresenta recurso voluntário (fls. 195 a 219), no qual alega que nas operações interestaduais com combustíveis derivados de petróleo as refinarias são meras responsáveis tributárias, sendo que a condição de responsável foi afastada, no caso concreto, por ordem judicial proferida nos autos da Ação Ordinária nº 9701178432, que tramita na 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, da qual a autuada é parte ré.

O acórdão proferido no referido processo judicial expressamente atribui a responsabilidade pelo ônus decorrentes da execução da liminar às autoras da ação, dentre elas a EMPRESA DE TRANSPORTES (...).

Portanto, descabe cobrar da autuada o alegado crédito tributário, porque somente aquelas empresas, enquanto sujeito passivo da obrigação tributária incidente na operação (compra e venda de combustíveis), devem assumir o respectivo ônus, conforme decidido nos autos da ação cuja liminar impediu o

repassa. Reproduz doutrina e jurisprudência. Pede a improcedência do lançamento.

Nota que a Terceira Câmara deste Conselho, confrontando com situação idêntica à tratada nestes autos, decidiu pela nulidade dos Autos de Infração n°s 5 0721799 481 50, 5 0721801 028 20 e 5 0721800 110 35, lavrados contra a autuada, ante a errônea eleição do sujeito passivo. (fls. 218, letra f).

A (...), solidária, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 228 a 248), no qual formula em preliminar arguição de nulidade do auto de infração, por inabilitação profissional das autoridades lançadoras (fls. 232).

Caso seja superada a questão preliminar, quando ao mérito, esclarece que não efetuou o recolhimento do imposto, por força da antecipação de tutela concedida no Processo n° 9701178432, que tramita na 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia, relativo à ação ordinária de desobrigação tributária intentada pela EMPRESA DE TRANSPORTES (...) e outras.

Desta forma, neste caso, entende que a cobrança do ICMS-ST deve recair sobre a EMPRESA DE TRANSPORTES (...), uma das autoras da Ação Ordinária intentada no Processo n° 9701178432, afastando-se a ora recorrente da responsabilidade pelo cumprimento da obrigação em exame. Caso não seja este o entendimento dos Conselheiros, pede a exclusão da aplicação da penalidade, conforme o artigo 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, ou ao menos uma redução na multa aplicada, com o recálculo do suposto débito exigido.

Considera ilegais as cobranças de multa e de juros de mora pela taxa SELIC. Reproduz doutrina e jurisprudência.

A EMPRESA DE TRANSPORTES (...), solidária, teve contra si lavrado o Termo de Perempção de fls. 256, indicativo da perda do direito de apresentar defesa.

Apreciando as questões trazidas pelo polo passivo, a Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo, rejeitar a exclusão do sujeito passivo solidário da lide e as preliminares de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa e por incompetência funcional da autoridade lançadora. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração.

Dessa decisão, os autuados, por meio de seus advogados constituídos no processo, apresentam recurso ao Conselho Pleno sustentando o seguinte:

A (...) argui, em preliminar, a nulidade do lançamento em razão da autoridade fiscal não ter precedido o auto de infração de notificação para que a empresa justificasse os erros indicados na autuação. Alega que não houve clareza e precisão dos pontos que ensejaram a lavratura do auto de infração.

Aduz, ainda, a nulidade do auto de infração por inabilitação profissional das autoridades lançadoras no entendimento que elas não estão registradas e habilitadas a exercer a função de contador.

Questiona a legalidade da multa e dos juros aplicados e, no mérito, assevera que não efetuou o recolhimento do imposto por força da antecipação da tutela de mérito, concedida pela 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Goiânia.

A REFINARIA DE PETRÓLEOS (...) sustenta que em nenhum momento se beneficiou da decisão, pois o ICMS retido por ocasião da venda foi devidamente ressarcido à distribuidora e que apenas os autores da ação é que teriam responsabilidade pelo pagamento do imposto.

É o relatório.

DECISÃO

Inicialmente, não acolho o pedido de exclusão da lide do sujeito passivo direto, REFINARIA DE PETRÓLEOS (...), porque, conforme dispõe o art. 60 do Anexo VIII do RCTE, 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.

No presente caso, o imposto correspondente a venda de combustível a contribuinte estabelecido neste estado foi realizada, conforme comprovam os relatórios resumo das operações realizadas com combustível derivado de petróleo anexados ao auto de infração, e o imposto devido não foi recolhido ao Estado de Goiás pela substituta tributária.

Como bem expressou o autor do acórdão recorrido:

“Resta claramente provada a situação apontada pela Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal, que declara que os efeitos de cassação de liminar devem ser extunc. No presente caso houve concessão de liminar em pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Cassada a liminar, não há outro caminho a não ser cobrar o imposto que foi omitido em razão de tal decisão.”

Por sua vez, a distribuidora recebeu o repasse do valor correspondente ao imposto devido por substituição tributária ao Estado de Goiás, conforme indicam os relatórios de fls. 28 e 30, razão pela qual também deve ser mantida na lide.

Ao contrário do que indicou o sujeito passivo identificado como solidário, o lançamento de ofício indicou os dispositivos infringidos bem como descreveu a irregularidade praticada pelo atuado de forma clara e precisa, também foram

anexados os documentos necessários à comprovação da irregularidade denunciada na inicial, não houve, portanto, qualquer cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo.

Ressalte-se que não há previsão legal para expedição de notificação anterior à lavratura do auto de infração para que o sujeito passivo possa justificar a irregularidade praticada.

Quanto à legalidade da multa e dos juros, questionada pela recorrente, deve ser registrado que a penalidade aplicada está prevista na Lei n.º 11.651/91, art. 71, inc. II, Código Tributário Estadual, assim como também está prevista a exigência de juros de mora e atualização monetária, § 4º do art. 63 e 167 do mesmo diploma legal.

Também não merece melhor sorte a preliminar de incompetência funcional por falta de habilitação e registro profissional para exercer a função de contador, porque as atribuições dos funcionários fiscais estão dispostas na Lei n.º 13.266/98, que Instituiu a carreira do Fisco da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás.

As autoridades lançadoras pertencem às classes II e III do Quadro de Pessoal do Fisco da Secretaria da Fazenda sendo a sua competência legal definida nos incisos II e III do artigo 4º da Lei 13.266/98, conforme transcrição abaixo:

"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:

NOTA: Redação com vigência de 01.01.04 à 28.06.06.

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;

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "A" DO INCISO II DO ART. 4º PELO ART. 1º DA LEI Nº 15.729, DE 29.06.06 - VIGÊNCIA 29.06.06.

a) constituir o crédito tributário relativo aos tributos estaduais, decorrente do exercício de quaisquer tarefas de controle ou fiscalização, observado o disposto na alínea "c", especialmente procedimento de auditorias:

1. realizadas por meio de exame de livros fiscais e contábeis, documentos ou mercadorias referentes a estabelecimentos considerados microempresa, empresa de pequeno porte e empresa de médio porte;

2. referentes a estabelecimentos que mantenham somente escrita fiscal ao tempo do fato objeto do lançamento, independentemente de seu porte;

c) constituir o crédito tributário, decorrente de procedimento de auditorias, efetuado mediante ato do Secretário da Fazenda, quando se referir a estabelecimentos de grande porte que possuam livros fiscais e contábeis ao tempo da ocorrência do fato objeto do lançamento;

III – ao Auditor-Fiscal da Receita Estadual III – AFRE III: constituir o crédito tributário relativo aos tributos estaduais, decorrente do exercício de quaisquer tarefas de controle ou fiscalização, especialmente as realizadas por meio do exame de livro fiscal ou contábil, qualquer outro livro, documento ou mercadoria, em poder do sujeito passivo ou de terceiros, podendo, para tanto, se utilizar de qualquer método ou processo de investigação ou auditoria de natureza tributária, que vise a apurar as circunstâncias e condições relacionadas com o fato gerador.”

Encontra-se dentro da competência legal da autoridade fiscal pertencente à classe III, o exame de livro fiscal ou contábil, qualquer outro livro, documento ou mercadoria, em poder do sujeito passivo bem como a realização de auditoria de natureza tributária, que vise a apurar as circunstâncias e condições relacionadas com o fato gerador. No caso, a autoridade fiscal pertencente à classe II possui designação para execução das tarefas de fiscalização em estabelecimento de grande porte conforme Portaria nº. 375/2005-GSF (fls. 10).

No mérito, o combustível foi comercializado neste estado e o imposto não foi recolhido aos cofres estaduais. Questão incontroversa no processo, já que o polo passivo admite que houve falta de recolhimento de imposto, havendo resistência apenas quanto a responsabilidade pela satisfação do crédito tributário.

Diante do exposto, não acolho as preliminares de nulidade da peça básica por cerceamento ao direito de defesa e incompetência funcional da autoridade lançadora e de exclusão do sujeito passivo responsabilizando-se de forma solidária pelo imposto omitido em razão da liminar cassada, a refinaria, a distribuidora e o destinatário final do combustível e, quanto ao mérito, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 28 de abril de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão de recolhimento de

ICMS - ST em operação interestadual com combustível (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02429/09

Relator: Conselheiro Sérgio Reis Crispim

EMENTA: *ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de recolhimento de ICMS substituição tributária, em operações com combustíveis. Preliminar de exclusão dos solidários, arguida pelo sujeito passivo, acolhida por maioria de votos.*

Os sujeitos passivos solidários, obrigados ao pagamento do imposto conjuntamente com o contribuinte, relativamente à operação ou prestação que praticarem não podem ser mantidos na lide, pelo fato de não serem responsáveis nos termos do Artigo 45, inciso XII, Lei nº 11.651/91, Código Tributário do Estado - CTE, consoante Art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTE, e copiosa jurisprudência.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 27 de abril de 2009, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão na lide dos solidários, arguida pela autuada. Foram vencedores os Conselheiros Sérgio Reis Crispim e José Pereira D'abadia. Vencido o Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira. No mérito, por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração no valor de R\$ 4.578,07 (quatro mil, quinhentos e setenta e oito reais e sete centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Sérgio Reis Crispim, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

Neste processo, a empresa em epígrafe é autuada pelo Fisco Estadual, sob a acusação de ter omitido o pagamento do ICMS Substituição Tributária ICMS-ST pelas prestações de serviço de transporte contratadas com transportadoras (cláusula CIF), em operações interestaduais com combustíveis, não consignadas no Livro Registro de Apuração, referente às notas fiscais lançadas no Livro Registro de Saídas e cujo valor do ICMS-ST do frete encontra-se nela destacado, conforme demonstrativo e documentos anexos. Fica sujeito ao imposto e cominações legais. São nomeados solidários os sócios (...) e (...).

Intimados, comparecem ao feito o sujeito passivo e os solidários para impugnar o auto de infração. O sujeito passivo alega que: a) recolheu o imposto devido e anexa às fls. 56 e 67 os comprovantes dos Documentos de Arrecadação das Receitas Estaduais - DARES; b) equivocou-se quanto às informações dos Dares; c) a multa é confiscatória. Requer a improcedência da peça vestibular. É decretada a revelia do solidário (...) às fls. 118.

O solidário (...) sustenta que: a) não houve extinção irregular da empresa;

b) é acionista mas nunca exerceu cargo de direção na empresa; c) é nula sua inclusão no polo passivo, pois não há fundamentação jurídica. Requer a improcedência da intimação e sua exclusão da lide.

O Sr. (...), solidário, comparece ao feito para alegar que: a) é dirigente da empresa e que não foi cometida nenhuma irregularidade; b) que sua inclusão na lide é indevida; c) a multa tem caráter confiscatório. Cita julgados para amparar sua fundamentação. Requer a nulidade de sua intimação e sua exclusão do polo passivo.

Após julgamento singular (fls. 177/178) os autos são julgados nulo na Segunda Câmara julgadora (fls. 205/2007), por cerceamento ao direito de defesa, motivado por vício formal quanto à intimação de sócio solidário.

Após regular intimação o julgador singular, em Sentença nº 1964/08 – COJP (fls. 341/343), decide pela procedência, em parte, da pretensão inicial do FISCO, reduzindo o imposto devido à importância de R\$ 4.578,07 (quatro mil, quinhentos e setenta e oito reais e sete centavos), acrescida das cominações legais. Decide, ainda, excluir da lide, o sujeito passivo solidário (...), devendo ser mantidos os demais. Sendo a descrita decisão parcialmente contrária aos interesses da Fazenda Pública Estadual, o julgador monocrático recorre às Câmaras Julgadoras deste Conselho.

Cientificada, a Representação Fazendária, em Despacho nº 608/2008 - GPT-RF, de folhas 344, manifesta-se em concordância com a exposta decisão monocrática.

Intimados da descrita Sentença, o sujeito passivo direto, bem como o solidário denominado (...), interpõem seus recursos voluntários, de folhas 350/395.

DECISÃO

O julgamento cameral ocorrido na Primeira Câmara do CAT decidiu por acolher, por maioria de votos, a preliminar de exclusão da lide dos solidários, arguida pela atuada, e no mérito, por unanimidade de votos, ficou decidido conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração no valor de R\$ 4.578,07 (quatro mil, quinhentos e setenta e oito reais e sete centavos).

Quanto à exclusão da lide dos solidários, tendo como fundamento a disposição contida no art. 135 do CTN, a decisão majoritária dos componentes da mesa julgadora foi no sentido acolher o pedido de exclusão dos mesmos.

No que diz respeito ao mérito, a decisão proferida pela instância singular deve ser confirmada na íntegra, por espelhar absoluta consonância com a realidade dos fatos. De fato, foram detectados valores recolhidos a maior pelo contribuinte, a título de imposto, no valor de R\$ 14.555,77 (quatorze mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e setenta e sete centavos) e a menor no valor de R\$ 19.133,84 (dezenove mil, cento e trinta e três reais e oitenta e quatro

centavos), que devem ser compensados ao longo do período analisado. Desta forma, o montante a ser recolhido aos cofres públicos resultam na quantia de R\$ 4.578,07 (quatro mil, quinhentos e setenta e oito reais e sete centavos) e demais cominações legais. É importante salientar que os valores recolhidos erroneamente são oriundos de preenchimento indevidos das guias de recolhimentos - DAREs e, portanto, esses erros não podem ser atribuídos aos sócios solidários.

Pelo que acabo de considerar, após acolher a preliminar de exclusão da lide dos solidários, arguida pela atuada, quanto ao mérito nego provimento ao recurso voluntário, dou-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor de R\$ 4.578,07 (quatro mil, quinhentos e setenta e oito reais e sete centavos).

Sala das sessões, em 19 de agosto de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Omissão do registro de entradas de mercadorias (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02581/09

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

EMENTA: I - ICMS. Processual. Preliminares de nulidade por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Rejeitas. Decisão unânime.

1 - As preliminares de nulidade arguidas pela defesa que não se sintonizarem com os ditames estabelecidos pelo artigo 20 da Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009, não devem ser acolhidas.

II - Processual. Preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide. Acolhida. Decisão não unânime.

1 - Os sócios, os gerentes, os administradores, os presidentes, etc., que não tenham agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, ou concorrido pela prática de ilícito tributário, nos termos sentenciados pelo Superior Tribunal de Justiça, não podem ser sujeitos passivos solidários da lide.

III - ICMS. Omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores. Improcedência. Decisão não unânime.

1 - Não há como manter o lançamento do crédito tributário quando a irregularidade suporte da exigência tributária for descaracterizada no curso processual.

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de julho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Itamar Alves Carrijo e Nivaldo Carvelo Carvalho. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Itamar Alves Carrijo e Nivaldo Carvelo Carvalho. Por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão dos solidários da lide. Foram vencedores os Conselheiros José Luiz Rosa e Nivaldo Carvelo Carvalho. Vencido o Conselheiro Itamar Alves Carrijo. 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 José Luiz Rosa e Nivaldo Carvelo Carvalho. Vencido o Conselheiro Itamar Alves Carrijo que votou pela procedência do feito.

RELATÓRIO

Nestes autos, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o registro de entrada de mercadorias, as quais estão submetidas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores, conforme apurado em Auditoria Específica, referente ao período de janeiro a junho de 2007, devendo, por isso, recolher o ICMS de R\$ 443.560,04 (quatrocentos e quarenta e três mil, quinhentos e sessenta reais e quatro centavos), mais as cominações legais cabíveis.

Foram nomeados os solidários identificados às fls. 3/12 dos autos.

Para fins de instrução processual foram anexados ao processo: Auditoria Específica (fls. 13/17), Notificações Fiscais (fls. 18, 21, 24, 29, 32, 34), Trancamento de Estoque (fls. 19, 22, 30, 33), cópia do Livro Registro de Inventário (fls. 25/28), relação das aquisições (fls. 43/418) e outros documentos correlatos.

Os solidários, após intimados, foram declarados revéis (fls. 1118).

A impugnação do atuado direto (fls. 443/489), foi considerada procedente em Primeira Instância na Sentença nº 1210/2008-COJP (fls. 1123/1126). As preliminares de nulidade por ilegitimidade passiva e insegurança na determinação da infração não foram acolhidas pelo julgador singular. No mérito, o julgador não considerou corretas as alegações do atuado que se encontra dentro dos limites autorizados pelo órgão regulador federal, em relação às variações nos estoques de óleo diesel, biodiesel e gasolina A.

Inconformado com a decisão supra, comparece ao feito o atuado direto e alguns solidários, identificados às fls. 1150 dos autos. O sujeito passivo direto expende as preliminares de ilegitimidade passiva dos diretores designados na solidariedade e de insegurança na determinação da infração, por ausência de fundamentação legal. No mérito, alega que o fato gerador foi presumido e que a sua conduta foi balizada pelo Convênio 03/99. Cita decisões do STF. Requer a exclusão da lide dos solidários e a improcedência da inicial. Apresenta

demonstrativo confrontando as diferenças apuradas pela autoridade fiscal e as obtidas pela recorrente. Os solidários solicitam a exclusão da lide.

DECISÃO

Inicialmente, examino as preliminares de nulidade elencadas que não puderam prevalecer. A autoridade fiscal descreveu a irregularidade na inaugural, com clareza, apontou as normas legais infringidas e indicou a penalidade aplicável de acordo com a letra da legislação tributária em vigor, sem violar os princípios estabelecidos no art. 20 da Lei nº 16.469/2009. De forma concomitante, o sujeito passivo e solidários tiveram amplo acesso aos autos, sendo que o polo passivo direto e alguns solidários interpuseram defesa nas duas instâncias, após formalmente intimados. Desse modo, rejeitadas estão as preliminares arguidas.

Com relação a preliminar de exclusão dos sócios da sujeição passiva solidária da lide, acolho-a, pois entendo que as suas indicações, para responder pelo crédito fazendário, deve vir acompanhada da comprovação de que eles tenham agido com excesso de poderes ou de forma fraudulenta ou prejudicial à sociedade, ou, ainda, ao arrepio da lei comercial, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa passo a incluir neste voto:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITE, ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu o recurso especial da parte agravada.
2. O acórdão a que, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade.
3. 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, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores.
4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidários e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação de estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
5. De acordo com o osso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).

6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio e esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

7. Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREso nº 260107/RS, unânime. DJ de 19/04/2004.

8. Agravo regimental não-provido.”

No caso em discussão, o Acórdão do Superior Tribunal de Justiça, transcrita nos parágrafos precedentes, resguarda a pessoa do sócio, acionista e etc., e somente nas situações aventadas é que os sócios poderão ser responsabilizados. Em face ao procedimento dos sócios, é pacífico que a sociedade não sofreu abalos de nenhuma ordem.

Portanto, faço este voto com o entendimento firmado nesta Casa em processos que discutem esta questão e cuja razão do acolhimento da preliminar de exclusão dos sócios solidários da lide se conservam de acordo com o meu entendimento, que foi externado em outros julgados semelhantes.

Vencida esta fase primeira, dirijo-me ao mérito do processo para esclarecer a razão do meu voto, com os fundamentos que exponho:

O posicionamento consolidado da Suprema Corte aduz não ser legítima a cobrança de eventual diferença de ICMS, que foi recolhido de forma antecipada no regime de substituição tributária.

Portanto, infiro estar correta a alegação da defesa ao afirmar que admite a restituição da quantia paga antecipadamente por substituição tributária, quando fato gerador futuro ocorrer de modo diverso do presumido, o que é o caso, o que equivale dizer, ser a exigência primeira desprovida de amparo legal.

Pelo exposto, voto, em sintonia unânime com meus pares, para rejeitar as preliminares de nulidade por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa, ambas arguidas pela atuada. Acolho, por maioria de votos, a preliminar de exclusão da lide dos solidários, arguida pela atuada. E, quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 04 de setembro de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Saída de medicamentos sujeitos à Substituição Tributária sem emissão de documento fiscal (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00637/09

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

EMENTA: *Processual. Rejeitada a preliminar de exclusão da polaridade passiva solidária da lide, arguida pelo sujeito passivo. Decisão não unânime.*

A decisão majoritária que rejeitou a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário da lide, firmada nos termos do art. 45, inciso XII, do CTE, suporta a constituição do crédito com todos os envolvidos na relação processual, ainda que esta conclusão não seja abarcada pelo Conselheiro Relator do processo.

ICMS. Auditoria Específica de Mercadorias. Omissão no recolhimento do imposto substituído pelas operações posteriores. Confirma a decisão singular que considerou procedente o auto de infração em parte. Decisão unânime.

Não se reforma a decisão proferida pela Primeira Instância, que julgou o processo de acordo com a sua formalização e o recurso interposto não apresentar contraprova da inexistência total ou parcial do ilícito fiscal causador do lançamento tributário.

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de dezembro de 2008, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários da lide, arguida pelo Conselheiro Relator. Foram vencedores os Conselheiros Levi Silva Filho e Antônio Martins da Silva. Vencido o Conselheiro José Manoel Caixeta Haun. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou parcialmente procedente o auto de infração sobre o giro comercial de R\$ 270.403,52 (duzentos e setenta mil, quatrocentos e três reais e cinqüenta e dois centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 45.968,60 (quarenta e cinco mil, novecentos e sessenta e oito reais e sessenta centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Levi Silva Filho e Antônio Martins da Silva.

RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que o sujeito passivo realizou saída de mercadoria em operação sujeita a substituição tributária do ICMS pelas operações posteriores sem emissão de documentação fiscal, referente ao período de 01/01/04 a 31/12/04, conforme demonstrado pela auditoria específica de mercadorias, anexa.

Fica sujeito ao pagamento do ICMS devido acrescido da penalidade prevista na legislação em vigor incidente sobre a omissão de saída apurada a preço no varejo.

A fiscalização ressalta que o contribuinte é signatário de Termo de Acordo de Regime Especial - TARE nº 013/01 - SRE, assumindo a condição de substituto

tributário.

Capitulou-se como infringidos os arts. 51 e 64 da Lei nº 11.651/1991, c/c o art. 34 do Anexo VIII e art. 141 do Decreto 4.852/1997.

A penalidade proposta está prevista no art. 71, inciso VII, alínea "I", § 9º, inciso II, com Redação da Lei nº 13.446/1999.

Foi nomeado dois responsáveis solidários para compor o litígio (fls. 03/04). Um deles é declarado revel.

O contribuinte comparece ao feito para impugnar o lançamento, apresenta a preliminar de nulidade da exordial por insegurança na determinação da infração e, no mérito, solicita a realização de uma completa revisão dos trabalhos efetivados para apurar se houve realmente alguma diferença e qual o seu montante.

O julgador singular condena os sujeitos passivos e solidários ao recolhimento do ICMS no valor originário de R\$ 45.968,60 (quarenta e cinco mil, novecentos e sessenta e oito reais e sessenta centavos), acrescidos das demais cominações legais. Por ter decidido pela procedência em parte da pretensão inicial do fisco, recorre às Câmaras Julgadoras do Conselho Administrativo Tributário, conforme estabelecido em lei.

A Representação Fazendária concorda com a sentença proferida (fls.356), diferentemente do autuado que interpõe recurso voluntário (fls. 364/367) e dos solidários, que permanecem inertes sendo considerados peremptos (fls. 358/361).

As razões do recurso voluntário interposto pelo autuado são as mesmas apresentadas por ele na fase impugnatória.

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, por meio da Resolução nº 168/2006, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que o processo retorne à Delegacia Fiscal de Goiânia, a fim de que seja refeito o trabalho inicial, tendo em vista as alegações do sujeito passivo no que se refere à quantidade de mercadoria destacadas na inicial, vez que no Recurso Voluntário (fls. 364/367) o contribuinte alega ser a quantidade inicial incorreta nos itens por ele relacionados na peça recursal.

A dúvida entre a quantidade elencada na exordial e a alegação do contribuinte no Recurso Voluntário, surge, vez que nos autos não consta o demonstrativo de estoque inicial, deixando vaga a quantidade levantada pelo fiscal atuante no demonstrativo de conclusão da auditoria.

Assim, entende-se pertinente a diligência para que:

1- Se junte o estoque inicial;

2- Após a juntada deste estoque inicial, que se compare a quantidade de

mercadoria relacionada na inicial e a quantidade de mercadoria relacionada no recurso voluntário, no que se refere aos itens destacados pelo sujeito passivo.

3- Após, intime o sujeito passivo do resultado.

O atendimento da diligência determinada pela Resolução nº168/2006 encontra-se detalhado às fls. 373/378.

Ciente do resultado da diligência o recorrente reitera o pedido de revisão fiscal efetuado por fiscal estranho à lide, por entender que não foram analisados o itens destacados pelo polo passivo contrapondo e indicando falhas no levantamento efetuado pelo autor do procedimento.

A Câmara Julgadora resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Delegacia Fiscal de origem, para que fiscal estranho à lide verifique a diferença de quantidade alegada pelo contribuinte no seu recurso, tendo por base que conforme as alegações da autuada existe divergência entre o arquivo e os livros. Destaca que o referido levantamento deve ser realizado somente nos itens elencados no recurso voluntário e comparando-os com livros fiscais do contribuinte.

Cumprindo a solicitação da Câmara Julgadora, foi anexado aos autos, fls. 471/472, o resultado da revisão da nova Auditoria realizada.

O representante legal da empresa e os solidários não apresentaram manifestação ao resultado da revisão.

DECISÃO

Sobre a questão preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide, o entendimento dos Conselheiros que votaram pela sua rejeição tem o suporte do art. 45, inciso XII, do CTE, entendimento esse divergente deste Conselheiro Relator, mas que comento como parte de esclarecimento da votação preliminar, cujo objetivo visa a complementação da redação do voto que compôs este acórdão.

Para elucidação desta questão, a seguir transcrevo a norma legal mencionada no parágrafo anterior:

"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."

Com esta exposição, o pedido de exclusão dos polos passivos solidários da lide foi rejeitado por maioria de votos, conforme registra a Certidão do Julgamento Plenário de fls. 347.

Após os comentários da primeira questão, direciono-me ao estudo e julgamento do mérito da ação com os fundamentos:

O entendimento externado na sessão de julgamento deste volume convergiu para a confirmação da decisão singular, que julgou procedente o auto de infração em parte, cujo convencimento, às fls. 354 dos autos, o julgador monocrático assim externou:

“Analisando os valores dos itens constantes da impugnação apresentada, e conferindo-os com os valores constantes da xerocópia do livro Registro de Inventário acostada pelo impugnante e com os demonstrativos que ora se anexa aos autos, chega-se à conclusão de que os itens AAS Infantil. AGE Derme 200 ml, Agulha de Sutura G212-11, Anestésico Lindost 3%, Aparelho de Pressão Adulto, Atadura de Crepe 10x4,5 CYSNE e Esteto Simples deixaram de apresentar omissão de saída, omissões de saída que ainda permanecem nos demais itens considerados na impugnação, nos quantitativos apresentados em planilha ora anexada aos autos, esclarecendo que as omissões de saída relativa aos referidos produtos, antes das alterações, importavam em R\$ 7.290,04, e após as alterações, em R\$ 3.470,08, devendo, portanto, ser diminuída do valor originário da obrigação tributária a diferença de R\$ 3.819,96.

Desta forma, ratifico parcialmente o lançamento reclamado na inicial, alterando o valor originário da obrigação para apenas R\$ 45.968,60.”

A Câmara Julgadora converte o julgamento do processo na diligência transcrita na primeira parte do discurso deste voto e como o procedimento revisional detectou valores outros que não o valor definido pelo julgador singular, o processo segue o seu curso na forma decidida pela Primeira Instância.

Como a Representação Fazendária, com o suporte da disposição do art. 33, § 3º, da Lei nº 13.882/2001, concordou com o julgamento proferido pela instância singular, conforme prova o despacho de fls. 356, não comporta, no momento, a sua manifestação para a modificação do decisório recorrido, cujo comando pleiteado se assenta no resultado da revisão que foi deferida na fase cameral.

Com estes esclarecimentos, firmou-se o convencimento unânime de que a decisão proferida pelo julgador monocrático não cabe reforma.

Pelo exposto, voto conhecendo da tese do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou parcialmente procedente o auto de infração sobre o giro comercial de R\$ 270.403,52 (duzentos e setenta mil, quatrocentos e três reais e cinquenta e dois centavos), cujo ICMS a recolher é R\$ 45.968,60 (quarenta e cinco mil, novecentos e sessenta e oito reais e sessenta centavos), a qual ratifico.

Sala das sessões plenárias, em 17 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Utilização de base de cálculo em valor inferior (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00654/09

Relator: Conselheiro Luiz Honorio dos Santos

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mercadoria do Apêndice I do Anexo VIII do RCTE. Cálculo e recolhimento do ICMS-STOP a menor, sem considerar o frete na base de cálculo. Procedência do lançamento. Decisão não unânime.

Consoante o disposto no art. 40, I, "a" e "b", do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97 - Regulamento do Código Tributário do Estado - RCTE -, a base de cálculo do ICMS para fim de substituição tributária deve observar o seguinte:

"Art. 40. Na falta do preço de que trata o artigo anterior, a base de cálculo do imposto a ser retido é:

I - em relação à mercadoria do Apêndice I, o maior entre o preço praticado no mercado atacadista goiano, informado na pauta de valores elaborada pela Secretaria da Fazenda e o valor da operação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário, ambos acrescidos das seguintes parcelas correspondentes ao:

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

b) valor da margem de lucro bruto, encontrado mediante a aplicação do Índice de Valor Agregado - IVA -, por espécie de mercadoria, previsto no próprio Apêndice I, aplicado sobre o somatório dos valores anteriormente mencionados;"

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de janeiro de 2009, decidiu, 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. 87 para fins de extinção do crédito. Foram vencedores os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos e Eponina Auxiliadora Costa Ferreira. Vencido o Conselheiro Arnaldo Machado que votou pela improcedência do feito.

RELATÓRIO

Pautado para julgamento cameral, do qual sou relator, adoto o relatório da Julgadora singular Valdenice Maria Moraes, parte integrante da Sentença de nº 2.108/08-COJP, de 29.4.2008, às fls. 103 dos autos, ora recorrida, transcrito em frente:

"Este contencioso versa sobre exigência de ICMS, devido por substituição tributária, em razão do cálculo incorreto do imposto relativo aos produtos sujeitos a esse regime, no momento da entrada no território goiano, os quais constam das notas fiscais relacionadas no documento de fls. 13, dos autos.

Em defesa o sujeito passivo traz cópia do comprovante de pagamento de parte do referido imposto, o qual constitui a parte não litigiosa do lançamento, conforme mostrado às fls. 87.

Quanto à parte litigiosa, alega que o autuante calculou o imposto aplicando o IVA extrapolando aquele definido na legislação.

Verificando que no demonstrativo de fls. 13 não se informou o IVA, os autos foram encaminhados ao autuante para que juntasse demonstrativo com todos os valores que implicaram na formação do imposto exigido no lançamento.

Às fls. 92, novo demonstrativo foi anexado mostrando que o IVA aplicado nos cálculos foi de 30% e que a diferença em relação aos cálculos do contribuinte consistiu na inclusão da parcela do frete.

O sujeito passivo e os seus advogados foram intimados e não apresentaram impugnação aos cálculos demonstrados às fls. 92.

Diante disso restou certo que a pretensão fiscal estampada no lançamento não merece reparo."

Faço aditamento ao relatório do Julgador singular, dos fatos supervenientes seguintes:

1. A Julgadora singular conheceu da instrução processual e considerou em suas razões de decidir:

a) Que novo demonstrativo do levantamento do imposto, juntado às fls. 92, mostrou que o IVA aplicado nos cálculos foi de 30% e que a diferença em relação aos cálculos do contribuinte consistiu na inclusão da parcela do frete;

b) Que o contribuinte calculou e juntou DARE do pagamento parcial do imposto (fls. 87), realizado após a intimação do auto de infração;

c) Assim considerando, conheceu da impugnação, julgou procedente o lançamento, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário proposto na inicial, devendo considerar o pagamento de fls. 87.

2. Intimado da Sentença, o Sujeito Passivo, representado por advogados constituídos, interpôs o Recurso Voluntário ora em julgamento (fls. 106-107), no qual arguiu: 1. que a empresa calculou o imposto sobre o custo da mercadoria acrescido de IVA de 30%, incidindo o ICMS à alíquota de 17%; apurou o ICMS

total, e dele deduziu o crédito destacado no documento; apurou o ICMS devido pela operação posterior, e recolheu esse montante; 2. que o recolhimento foi posterior à ação fiscal, porém com observância das penalidades impostas pela autoridade fiscal; 3. pediu a reforma da sentença.

É o relatório.

DECISÃO

Como razões de decidir, considerei o seguinte:

1. Que o lançamento originário está instruído com demonstrativo (fls. 13) da Apuração da Diferença de Substituição Tributária, em operação de aquisição interestadual, para haver o ICMS Substituição Tributária pela Operação Posterior calculado a menor na importância de R\$ 2.697,02 (dois mil, seiscentos e noventa e sete reais e dois centavos), confirmado pelo demonstrativo revisional (fls. 92). Ambos demonstrativos observaram os seguintes parâmetros para o cálculo:

a) valor da Nota Fiscal, número e data;

b) valor do frete constante de Conhecimento de Transporte que acompanhou a respectiva Nota Fiscal;

c) valor do ICMS creditado, destacado na Nota Fiscal e no respectivo Conhecimento de Transporte;

d) valor do ICMS Apurado, resultado da multiplicação do somatório da base de cálculo pela alíquota incidente: $((\text{Valor da Nota} + \text{Valor do Frete} + \text{IVA de 30\%}) \times \text{Alíquota de 17\%})$;

e) deduziu do ICMS Apurado em "d", o valor do crédito do ICMS destacado na Nota Fiscal e no Conhecimento de Transporte - com o que apurou o montante do ICMS devido por Substituição Tributária pela Operação Posterior;

f) do montante do imposto devido em "e" deduziu o valor do ICMS ST já calculado e lançado pelo Sujeito Passivo na coluna "Observações" do LRE - e apurou a diferença do imposto lançado de ofício neste auto de infração, no valor originário de R\$ 2.697,02, a ser acrescido de cominações legais;

2. Que os cálculos do lançamento fiscal originário, ou do revisional, consideraram a fórmula da base de cálculo disposta no artigo 40, I, "a" e "b", do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97, adiante transcrito:

"Art. 40. Na falta do preço de que trata o artigo anterior, a base de cálculo do imposto a ser retido é:

I - em relação à mercadoria do Apêndice I, o maior entre o preço praticado no mercado atacadista goiano, informado na pauta de valores elaborada pela Secretaria da Fazenda e o valor da operação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário, ambos acrescidos das seguintes

parcelas correspondentes ao:

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

b) valor da margem de lucro bruto, encontrado mediante a aplicação do Índice de Valor Agregado - IVA -, por espécie de mercadoria, previsto no próprio Apêndice I, aplicado sobre o somatório dos valores anteriormente mencionados;"

3. Que após intimado do auto de infração para pagar ou impugná-lo, o Sujeito Passivo calculou e pagou o imposto devido a menor, sem considerar na base de cálculo o valor do frete, conforme DARE que anexou aos autos às fls. 87, no valor originário de R\$ 1.766,43 (um mil, setecentos e sessenta e seis reais e quarenta e três centavos), recolhido em 12.7.2005, posteriormente à intimação do auto de infração, que se deu em 4.7.2005, conforme Aviso de Recebimento - AR - de fls. 70;

4. Que a Sentença singular recorrida (fls. 103) condenou o Sujeito Passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 2.697,02 (dois mil, seiscentos e noventa e sete reais e dois centavos), proposto na inicial (fls. 2), devendo considerar o pagamento de fls. 87 para extinção do crédito tributário, decisão essa em plena conformidade com a instrução processual;

5. Nesta fase cameral, o Sujeito Passivo recorreu para reformar a decisão singular, todavia nada submeteu de novo à apreciação, motivo pelo qual entendo que a sentença singular deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar a sentença singular, que julgou procedente o lançamento do ICMS Substituição Tributária pela Operação Posterior no valor originário de R\$ 2.697,02 (dois mil, seiscentos e noventa e sete reais e dois centavos), a ser acrescido de cominações, e considerar para extinção do crédito o DARE de fls. 87.

Sala das sessões, em 18 de fevereiro de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Utilização de base de cálculo em valor inferior (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01488/09

Relator: Conselheiro Josevan Pereira Júnior

EMENTA: Processual. Pedido de diligência suscitado pela defesa. Não acolhido. Decisão unânime.

Despiciendo se torna o pedido sobre diligência do feito, quando as peças instrutórias dos autos indicarem clareza e objetividade.

Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, arguida pela atuada. Rejeitada. Decisão unânime.

A preliminar que for arguida pela parte que se sentir prejudicada, deve estar em sintonia com a prescrição do art. 19, da Lei n.º 13.882/2001. Portanto, a falta de reciprocidade com esta norma legal impede o acolhimento da preliminar arguida, por quem de direito.

ICMS. Obrigação principal. Substituição tributária. Utilização de base de cálculo, para fins de retenção do imposto, inferior à exigida pela legislação tributária. Procedência. Decisão unânime.

A média ponderada dos preços a consumidor final usualmente praticados no mercado varejista goiano prevalece como base de cálculo para efeito de retenção do ICMS para o cimento relacionado no inciso XII, do Apêndice II, do ANEXO VIII, do RCTE (§ 1º do art. 40 do ANEXO VIII do RCTE). Portanto, é procedente o auto de infração que exige ICMS, apurado em procedimento que comprove a utilização de base de cálculo, para fins de retenção do imposto, e inferior àquela exigida pela legislação tributária.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 30 de março de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, não acolher o pedido de diligência, proposta pela atuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia. E, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Josevan Pereira Júnior, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Pereira D'abadia.

RELATÓRIO

Narra a exordial que o epigrafado deixou de recolher ao erário estadual o ICMS, substituição tributária; que utilizou a base de cálculo de retenção relativa a substituição tributária pelas operações posteriores, inferior a exigida pela legislação tributária, nos valores especificados na folha de rosto deste tomo, referente a operação de saída de cimento em saco; que as notas fiscais de saídas internas foram emitidas com a base de cálculo do imposto a menor do valor da média ponderada dos preços a consumidor final, usualmente praticados no mercado varejista goiano, conforme demonstrativo que se encontra acostado ao processo, com escopo de instruí-lo em sua fase cognitiva; que as informações foram obtidas por declaração do próprio contribuinte e transmitidas nos seus arquivos magnéticos. Em consequência, deverá recolher o imposto respectivo, acrescido

das cominações legais.

A infração foi assim capitulada: artigo 26, §3º da Lei n.º 11651/91, c/c artigo 40, §1º, inciso II, do Anexo VIII, do RCTE. E a penalidade assim aplicada: Lei original n.º 11651/91; artigo 71, inciso VIII, alínea "a", §9º, redação da Lei n.º 14634/03.

Revel no primeiro momento impugnatório, conforme documento de fls. 314, o sujeito passivo comparece ao processo, com defesa a segunda instância, onde, em síntese, alega que a exigência primeira não pode prevalecer, tendo em vista que os recolhimentos efetuados pela impugnante encontram-se plenamente embasados nos dispositivos legais que menciona em sua contestação; requer seja julgada improcedente a inicial, fls. 319/348.

DECISÃO

Sobre o pedido de diligência suscitado pela autuada, não vejo motivação para acolher tal proposta. A minha convicção, que é compartilhada pela unanimidade dos meus pares, nesta seção de julgamento, se deve à clareza dos elementos instrutórios desta ação, não tendo havido qualquer tipo de dúvida que pudesse comprometer o julgamento desta demanda, em sede de mérito.

Em face ao questionamento da autuada sobre a nulidade da lide por insegurança na determinação da infração, rejeito-o por não perceber neste litígio afronta ao texto de lei que trata das incidentais de nulidade do feito, inseridas no artigo 19 da Lei n.º 13.882/01. A infração e correspondente penalidade foram corretamente aplicadas; não tendo havido, assim, qualquer insegurança quanto a ocorrência da infração e a consequente penalidade. Portanto, rejeitada está a inquirição em análise.

Com as questões preliminares resolvidas, dirijo-me ao mérito desta ação, e de pronto, reporto-me ao processo 3023654563018, cuja infração e por consequência a correspondente exigência fiscal, guarda sintonia com o reclamado na folha de rosto desta ação, para dizer que devido a escorreita decisão do ilustre Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, no julgamento do processo citado em linhas imediatamente volvidas, "ipsis verbis":

"(...) Analisando, contudo, a questão de mérito, entendo que não merecem acolhidas as razões apresentadas pela recorrente.

Clara é a legislação tributária do Estado de Goiás ao estabelecer a base de cálculo aplicável na substituição tributária do cimento."

Os artigos 39 e 40 do anexo VIII do RCTE estabelecem, "ipsis verbis":

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

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

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

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

(...)

Art. 40. Na falta do preço de que trata o artigo anterior, a base de cálculo do imposto a ser retido é:

(...)

II - em relação à mercadoria do Apêndice II, obtida pelo somatório das seguintes parcelas correspondentes ao:

a) valor da operação própria realizada pelo substituto tributário ou pelo substituído intermediário;

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

c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa à operação subsequente, assim considerado, o valor encontrado mediante a aplicação do Índice de Valor Agregado-IVA-, por espécie de mercadoria, previsto no próprio Apêndice II, sobre a soma das parcelas previstas nas alíneas anteriores.

§ 1º A média ponderada dos preços a consumidor final usualmente praticados no mercado varejista goiano prevalece como base de cálculo para efeito de retenção do ICMS, em substituição à base de cálculo definida de acordo com os incisos I ou II do caput, para as seguintes mercadorias (Lei nº 11.651/91, art. 26, § 3º):

I - bebida relacionada no inciso I do Apêndice II deste anexo;

II - cimento relacionado no inciso XII do Apêndice II deste"

Através da instrução normativa nº 21/05-SGAF, de 21 de março de 2005, o Superintendente de Gestão da Ação Fiscal da Secretaria da Fazenda estabeleceu os valores a serem considerados como base de cálculo para efeito de pagamento do ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores com cimento, nos seguintes termos:

ANEXO ÚNICO

CIMENTO

PRODUTO	UNIDADE	PREÇO EM R\$
Cimento Branco	Por kg	11,45
Cimento Portland	Saca de 25 kg	71,98
Cimento Portland	Saca de 50 kg	112,50
Demais Cimentos	Por kg	00,38

Assim, não restam dúvidas quanto à legalidade administrativa do procedimento levado a efeito pelos auditores fiscais, que utilizaram o preço de pauta de R\$ 12,50 para o "Cimento Portland", saca de 50 kg.

Pelo exposto, voto, em sintonia com a unanimidade de meus pares, não acolhendo o pedido de diligência, proposta pela atuada e também, rejeitando a preliminar de nulidade da peça básica arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração e ainda, conhecendo daí impugnação, negando-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 22 de maio de 2009.

ZONA FRANCA

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

Matéria: ZONA FRANCA - Falta de comprovação de internação - notificação exclui espontaneidade - alíquota é de 12% (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 03086/09

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus. Falta de comprovação de internação. Procedência parcial. Decisão unânime.

I - Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração (CTN, art. 138);

II - É de se considerar procedente o lançamento fiscal quando houver confissão da infração por parte do sujeito passivo da obrigação tributária.

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de julho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, arguida pela atuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Pereira D'abadia e Manoel Antônio Costa Filho. Quanto ao mérito, também, por votação unânime, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 558.015,38 (quinhentos e cinquenta e oito mil e quinze reais e trinta e oito centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 66.961,85 (sessenta e seis mil,

novecientos e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos), devendo ser considerado os pagamentos de fls. 219, 222, 225, 228, 231, 234, 237, 240, 246, 252, 255, 258, 261, 264, 267, 270, 273, 276, 279, 282, 285, 288, 291, 297, 300, 303 e 306, para fins de extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Pereira D'abadia e Manoel Antônio Costa Filho.-

RELATÓRIO

Promoveu saídas, por intermédio das notas fiscais relacionadas no Demonstrativo de Saídas para ZFM e Regiões Incentivadas sem Comprovação de Internamento, de produtos industrializados com destino a estabelecimentos situados naquelas regiões, com isenção do ICMS, sem comprovar a efetiva entrada das mercadorias nos estabelecimentos destinatários, razão pela qual deixa de prevalecer a isenção.

Informa ainda a “descrição do fato” do Auto de Infração que “O remetente foi notificado a apresentar documentos comprobatórios do internamento, sem que os tenha apresentado, bem como foi efetivada consulta a Suframa/Sintegra, sendo também negativa a comprovação” e que “apos a notificação para apresentação dos comprovantes de internamento a empresa pagou espontaneamente parte do credito tributário, devera pagar a diferença devida, conforme norma legal de imputação das rubricas pagas (demonstrativo, notas, comprovantes e livros fiscais anexos)”.

As Notas Fiscais não foram consideradas inidôneas.

Em recurso voluntário dirigido a uma das Câmaras Julgadoras deste Conselho Administrativo Tributário, a atuada pede que seja declarada a nulidade do processo, sem enunciar a causa da referida nulidade, e, quanto ao mérito, requer a declaração de improcedência do feito, uma vez que pagou os valores reclamados antes da lavratura do auto de infração.

DECISÃO

Analisando as questões colocadas em julgamento, entendo que razão assiste à Fazenda Pública Estadual.

Com efeito, não há que se falar em nulidade processual, posto que atendidos todos os requisitos formais para a exigência do crédito tributário via lançamento de ofício.

Quanto ao mérito, também não merece melhor sorte o pleito da atuada. De se destacar que, além da falta de comprovação da internação das mercadorias na Zona Franca de Manaus e Regiões Incentivadas, há confissão da atuada, que reclama o reconhecimento do pagamento espontâneo do crédito tributário reclamado.

De se ver que não houve espontaneidade, uma vez que a Notificação

Fiscal para apresentação dos comprovantes de internação, cf. doc. de fl. 15, é datada de 12/06/08, enquanto que os pagamentos só começaram a serem efetivados a partir de 26/06/08, conforme relação de fls. 214.

Todavia, ao teor do que dispõe o parágrafo único do art. 138 do CTN, “Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração”, sendo certo que há restrição expressa contida no art. 7º da Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009 quanto ao pleito da autuada, conforme abaixo transcrevemos:

“Art. 7º - O procedimento fiscal tem início com:

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

II - a apreensão de:

a) mercadoria e bem;

b) arquivo, documento e livro, inclusive eletrônicos;

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

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

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

Destarte, neste ponto, não cabe reforma da sentença de primeiro grau.

Inobstante, é nosso entendimento de que há erro quanto à alíquota do imposto exigido na peça de lançamento fiscal, porquanto a acusação fiscal é de que não houve a comprovação do internamento das mercadorias na Zona Franca de Manaus e outras Regiões Incentivadas inexistindo fundamento jurídico para a presunção direta de que as mercadorias foram destinadas ao estado de Goiás.

A afirmação de que as mercadorias permaneceram no território do estado e foram aqui comercializadas implicaria *falsidade ideológica* quanto à indicação dos destinatários constantes dos documentos fiscais, situação esta que deveria estar cabalmente comprovada, o que não é o caso. Outra hipótese em que caberia a presunção invocada pelo autor do procedimento fiscal seria a declaração de inidoneidade do documento fiscal, o que também não é cabível em face do que dispõe o art. 67 do CTE.

Assim, a alíquota a ser considerada é a de 12%, donde a exigência contida na inicial fica reduzida para R\$ 66.961,85 (sessenta e seis mil, novecentos e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos), conforme quadro discriminatório

abaixo:

Referência	Base de Cálculo	Aliq	ICMS
02/2007 a 02/2007	R\$ 3.137,80	12%	R\$ 376,54
04/2007 a 04/2007	R\$ 19.483,61	12%	R\$ 2.338,03
05/2007 a 05/2007	R\$ 40.206,64	12%	R\$ 4.824,80
07/2007 a 07/2007	R\$ 8.037,27	12%	R\$ 964,47
10/2007 a 10/2007	R\$ 284.676,51	12%	R\$ 34.161,18
11/2007 a 11/2007	R\$ 130.322,71	12%	R\$ 15.638,73
12/2007 a 12/2007	R\$ 12.140,51	12%	R\$ 1.456,86
01/2008 a 01/2008	R\$ 15.134,78	12%	R\$ 1.816,17
02/2008 a 02/2008	R\$ 44.875,55	12%	R\$ 5.385,07
Total	R\$ 558.015,38		R\$ 66.961,85

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento, para reformar em parte a sentença singular, julgando parcialmente procedente a exigência fiscal no valor de R\$ 66.961,85 (sessenta e seis mil, novecentos e sessenta e um reais e oitenta e cinco centavos), a título de ICMS, conforme acima especificado, devendo ser considerados os pagamentos de fls. 219, 222, 225, 228, 231, 234, 237, 240, 246, 252, 255, 258, 261, 264, 267, 270, 273, 276, 279, 282, 285, 288, 291, 297, 300, 303 e 306.

Sala das sessões, em 19 de outubro de 2009.

SENTENÇAS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - omissão de saída de mercadorias tributadas (Improcedência)

Julgador: David Fernandes de Carvalho

SENTENÇA N.º 01055/09– COJP

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Neste processo, a autoridade fiscal promove o lançamento de multa formal, mais acréscimos legais, pelo fato de o sujeito passivo não ter apresentado, no prazo previsto na legislação tributária, à Delegacia Fiscal de sua circunscrição, os documentos fiscais modelo 2, série D-1, n.ºs 0001 a 1000, conforme relatório CIAF anexo, razão pela qual são considerados extraviados.

Do Espelho Cadastral presente aos autos verifica-se que o sujeito passivo teve homologada a suspensão de ofício da sua inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado em 15/02/2007 pelo motivo de falta de entrega de DPI ou entrega de DPI com valores zerados, nos termos da Portaria GIEF respectiva, inferindo-se que até a data da lavratura do presente auto de infração não havia entregue os documentos que foram autorizados para o mesmo à repartição fazendária, conforme relação constante do extrato do Sistema de Processamento de Dados de Grande Porte da Secretaria da Fazenda, denominado “Autorizações/Autenticações/Liberações Expedidas”.

Intimado na forma legal, o sujeito passivo comparece ao feito e defende-se alegando que entregou todas as notas fiscais à Secretaria da Fazenda.

Pede o julgamento pela improcedência do auto de infração.

Sobre a obrigatoriedade de apresentação dos documentos fiscais ao Fisco Estadual, dispõe o art. 109 do Decreto nº 4.852/97 – Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE combinado com os arts. 4º e 5º da Portaria-GIEF, a seguir transcritos:

“Art. 109. No encerramento da atividade do estabelecimento o contribuinte deve requerer a baixa de sua inscrição cadastral, hipótese em que deve apresentar todos os livros e documentos fiscais necessários à conclusão do evento, além de preencher os demais requisitos previstos na legislação pertinente (Lei nº 11.651/91, [art. 153-D](#), caput).”

“Art. 4º Ficam os contribuintes com inscrição suspensa notificados a apresentar à Delegacia Regional de Fiscalização de sua circunscrição, no prazo de 10 (dez) dias, contados da data de publicação desta Portaria, a documentação necessária à

regularização da situação cadastral, a seguir enumerada:

.....
II – documentos fiscais utilizados ou não;
.....

Art. 5º Presumem-se desaparecidos, destruídos, extraviados, inutilizados ou perdidos, decorrente do não atendimento do disposto no artigo anterior, os livros, documentos fiscais e Equipamentos Emissores de Cupom Fiscal – ECF's autorizados para o estabelecimento.”

Compulsando os documentos apresentados pelo sujeito passivo, verifica-se pela cópia dos “Termos de Baixa de Documento Fiscal” que em 19/03/2008 o sujeito passivo entregou à repartição fiscal os documentos fiscais objeto de autuação no presente processo.

Dessa forma, nos termos da legislação tributária acima transcrita, o sujeito passivo entregou à repartição fiscal os documentos fiscais que foram autorizados para o mesmo, motivo pelo qual não foram extraviados, não devendo prosperar a pretensão inicial do fisco.

DA CONCLUSÃO

Isso posto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento e julgo **IMPROCEDENTE** o auto de infração.

Por se tratar de decisão contrária aos interesses da Fazenda Pública, recorro de ofício a uma das Câmaras Julgadoras.

Encaminhem-se os autos para manifestação da Representação Fazendária (RF/GPT).

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 18 dias do mês de fevereiro de 2009.

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - omissão de entrada de mercadorias (Procedência)

Julgador: Luís Fernando Corrêa Rigo

SENTENÇA N.º 06357/09 – COJP

Lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

DO RELATÓRIO

Trata-se de lançamento tributário exigindo imposto por substituição tributária, em razão de ter adquirido sem documentação fiscal e comercializado diversos litros de derivados de petróleo (combustíveis), conforme Auditoria Específica de Combustíveis, relatórios, documentos e demais elementos de provas juntados ao feito.

Em razão da Instrução de Serviço n.º 05/04 – GSF, foi determinado que todas as pessoas naturais que exercem a administração, gerência e ou direção da empresa atuada deveriam ser intimadas, juntamente com a pessoa jurídica, em todas as fases processuais do Processo Administrativo Tributário, tal recomendação foi devidamente atendida nos autos ocasião em que foram notificados, de forma regular, todos os atuados.

A impugnante, instaurando o contraditório, alega como única matéria de defesa a preliminar de nulidade do feito por incompetência funcional pelo fato dos autores do procedimento fiscal não serem competentes para realização do referido trabalho de auditoria. Pede em conclusão a nulidade do feito.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O objeto da lide é decidir exclusivamente sobre a questão preliminar formulada pela parte passiva, referente a ocorrência de nulidade relacionada a incompetência funcional dos autores do procedimento fiscal, posto que, no mérito, nada foi apresentado para contestação da Auditoria Fiscal.

DA PRELIMINAR DE NULIDADE (incompetência funcional)

No Direito moderno é de bom alvitre limpar o processo do excesso de formalismo, devendo buscar que as formas sejam, apenas e tão-somente, uma proteção para o direito e não uma causa de perda para o próprio direito.

A teoria das nulidades tem aplicação bastante diferenciada no campo do direito, privado e público, isso ocorre porque no direito privado predominam os interesses individuais com a finalidade de restabelecer um equilíbrio entre as partes de forma individualizada, já no direito público os interesses são coletivos ou difusos em que a finalidade passa a ser de toda a coletividade.

Pela Teoria Geral do Direito as nulidades entram para determinado ordenamento jurídico, segundo três sistemas (modelos) diferentes que variam de acordo com o tipo de processo, em respeito aos interesses a serem tutelados, podendo ser assim resumidos:

1.º modelo) Todo e qualquer defeito do ato jurídico leva à nulidade;

2.º modelo) Nulo só será o ato se a lei assim expressamente o declarar;

3.º modelo) Um misto dos anteriores em que se distingue as irregularidades conforme sua gravidade;

A nova Lei Processual nº 16.469/09, como a anterior Lei 13.882/01, que definem o Processo Administrativo Tributário seguiram o caminho do Direito Processual Penal, adotando a posição do 2.º modelo acima citado, quando pelos incisos do seu artigo 20 definiu, de forma clara e objetiva, quais seriam as nulidades absolutas e pelo § 3.º do referido artigo reiterou que nas demais nulidades, qualquer das autoridades ali definidas seria competente para promover ou determinar sua correção, deixando bastante evidenciado a diferenciação entre as falhas formais sanáveis e insanáveis, atendendo ao princípio do Informalismo descrito no artigo 20 da mesma lei.

Nessa linha de raciocínio, seguindo a orientação legal acima descrita, o julgador para se pronunciar sobre qualquer nulidade, precisa ficar evidenciado que tal ato trouxe um efetivo prejuízo a quem o estiver alegando, conforme afinada jurisprudência dos nossos tribunais, que assim afirma:

“Torna-se necessário, para que se declare a nulidade de um ato, além da sua alegação oportuna, a demonstração do prejuízo daquele que a denuncia. Essa é a regra geral, valendo ressaltar que, em se tratando de ato processual, a lei não dá valor à nulidade se dela não resultou prejuízo para as partes – CPC, art.249, § 1.º.” (Ac. Das Câms. Reuns. Do TJPA de 13.05.87)”

Nesse diapasão, não basta ao sujeito passivo pedir determinada nulidade daquelas previstas nos quatro incisos do artigo 20 da Lei nº16.469/09, precisa, também, demonstrar que tal ato trouxe um efetivo prejuízo a quem o está alegando.

Ao elaborar sua defesa, o representante legal do polo passivo apresenta como questão de natureza prejudicial a incompetência funcional dos autuantes, numa clara tentativa de que seja declarado nulo o referido auto de infração, porém, deveria demonstrar qual o efetivo prejuízo que estaria sofrendo para fundamentar seu pedido de nulidade, conforme determinação do legislador processualista.

SOBRE A INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL

Para esse tipo de nulidade deve-se primeiro verificar quem realizou o trabalho de auditoria que deu origem ao auto de infração e a que classe pertence os auditores, em seguida, qual o porte da empresa fiscalizada, uma vez que desde a alteração promovida pela Lei 14.663/04, com vigência em 01/01/04, alterou-se parcialmente a Lei 13.266/98 que define as atribuições dos fiscais em Goiás, portanto, trazendo mais esses dois critérios como parâmetro para divisão das competências funcionais: o porte da empresa e o fato de ter ou não escrituração contábil.

Nessa linha de raciocínio, uma simples análise no processo instaurado pelo fisco, por meio de lançamento de ofício, percebe-se, claramente, que o trabalho foi realizado por auditores fiscais integrantes da classe II, em segundo lugar se trata de uma empresa de grande porte, conforme consta do seu extrato cadastral e, por fim, tem escrituração contábil no período da fiscalização.

Destaque-se, o que dispõe o artigo 4.º, inciso II, alínea “c” da Lei 13.266/98, conferida a sua nova redação pela Lei 14.663/04, em que se observa, de forma clara e objetiva, que o AFRE II tem competência para constituição do crédito tributário em estabelecimento considerados de grande porte com escrituração contábil, uma vez que existe uma Portaria do Secretário da Fazenda de Goiás, juntada aos autos, às folhas retro, dando aos autores do procedimento fiscal a competência necessária e suficiente para execução da Auditoria Específica de Combustíveis, conforme pode ser observado a seguir:

“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 do exercício de quaisquer tarefas de controle ou fiscalização, observado o disposto na alínea “c”, especialmente procedimento de auditorias:

1. realizadas por meio de exame de livros fiscais e contábeis, documentos ou mercadorias referentes a estabelecimentos considerados microempresa, empresa de pequeno porte e empresa de médio porte;

2. referentes a estabelecimentos que mantenham somente escrita fiscal ao tempo do fato objeto do lançamento, independentemente de seu porte;

c) constituir o crédito tributário, decorrente de procedimento de auditorias, efetuado mediante ato do Secretário da Fazenda, quando se referir a estabelecimentos de grande porte que possuam livros fiscais e contábeis ao tempo da ocorrência do fato objeto do lançamento;” (grifo nosso)

Então, o Lançamento Tributário de Ofício que declarou o crédito tributário em questão teve a participação de integrantes da classe II dos auditores fiscais e, portanto, com competência para esse tipo de fiscalização, conferida pela Portaria do Secretário da Fazenda de Goiás de n.º 1938/08 – GSF, juntada aos autos, às folhas retro, sendo assim, não há que se falar em nulidade dos autos por incompetência funcional no caso ora em julgamento.

Nesse sentido, não acolho essa nulidade pleiteado pela parte passiva por entender que a Lei 13.266/98 e suas alterações posteriores conferiram, em se tratando de uma empresa de grande porte com escrita contábil, competência funcional a todos os Auditores Fiscais mencionados na Portaria acima citada.

Concluindo, entendo que o lançamento tributário, sob o aspecto formal, ao contrário do que alega a parte passiva, atendeu a todos os requisitos tanto do artigo 8.º da Lei 16.469/09, quanto do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, isto é, foi identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legalmente vigente no período de ocorrência

do fato gerador que se subsumiu a descrição fática da infração fiscal, tendo sido proposta a penalidade específica ao caso. Em seguida, foi assegurado à recorrente, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, em face ao princípio jurídico do contraditório, consequência lógica do devido processo legal, garantindo, portanto, às partes litigantes o amplo direito de defesa.

DESACOLHE-SE o pedido de nulidade do feito pela parte passiva.

DO MÉRITO DA CAUSA

Para solução da lide, no aspecto meritório, já que a defesa se focou na questão preliminar, deve ser a verificação da legalidade do crédito tributário, apenas e tão somente, em respeito aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

De início, verifica-se que, matematicamente, ficou demonstrada, com base em documentos e livros fiscais da própria empresa a diferença atuada, por meio de diversos demonstrativos confeccionados de forma criteriosa, entre eles, relações de entrada com especificação dos números de cada nota fiscal de aquisição utilizada no período, assim como relação de saídas discriminando, igualmente, cada documento fiscal, além, é claro, dos estoques iniciais e finais apurados e escriturados em livros fiscais próprios juntados aos autos e de responsabilidade do atuado, o que dão garantia da legalidade do crédito tributário apurado.

SOBRE A OMISSÃO DE ENTRADA E A EXIGÊNCIA DO ICMS POR ST

O Levantamento Específico consiste no confronto das quantidades de entradas e saídas, de cada espécie de mercadoria comercializada no período fiscalizado, tomando-se em consideração dois marcos, o inventário inicial e final, logo, de conhecimento do próprio contribuinte no período em que foi fiscalizado. Nesse Contexto, o trabalho da fiscalização detalhou, com clareza, os estoques inicial e final existentes no estabelecimento da atuada, bem como as operações de entrada e saída das mercadorias, especificadas no levantamento através das notas fiscais respectivas, tendo ao final chegado a conclusão clara da omissão do registro de entrada de mercadoria, que representa aquisição destes produtos sem qualquer documentação fiscal, devendo, neste caso, ser exigido o imposto.

A tese defensiva se focou apenas na questão preliminar de incompetência funcional dos autores do procedimento fiscal, que não foi acolhida conforme fundamentação acima. Nesse sentido, ficou caracterizado, por meio do procedimento desencadeado pelo fisco, um ingresso e comercialização de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, pelas operações posteriores, no estabelecimento do atuado sem qualquer documentação fiscal, ficando o sujeito passivo dessa relação jurídica processual como o responsável tributário pelo pagamento desse imposto devido ao Estado de Goiás.

Outrossim, é importante frisar que no Processo Administrativo Tributário vigora o Princípio da Verdade Material que impede que a Impugnante queira

questionar um lançamento tributário de precisão matemática, corretamente elaborado, dentro das técnicas contábeis e/ou fiscais, sem apresentar demonstração de qualquer erro e/ou omissão no trabalho de auditoria, por meio de provas de igual teor.

Em face de todo o exposto, não tendo o contribuinte demonstrado, de forma concreta, qualquer falha ou incorreção na Auditoria Específica elaborado com precisão pela fiscalização, indubitavelmente se torna manter incólume a exigência tributária consubstanciada no documento de lançamento, por estar correto o procedimento adotado pela fiscalização.

Destarte, como a Impugnante não conseguiu descaracterizar a infração tributária descrita nos autos e ainda tem contra si o fato de que levou clara e nítida vantagem no negócio, ou seja, deixou de pagar o imposto devido ao erário estadual.

Posto isto, concluo que está caracterizada a infração fiscal pelo descumprimento de uma clara obrigação tributária, baseada numa lei em abstrato e num fato gerador concreto, fazendo gerar o crédito tributário reclamado pelo lançamento de ofício.

DA CONCLUSÃO

Diante destes fatos e das provas juntadas ao feito, conheço da Impugnação, nego-lhe provimento, para, em preliminar não acolher a nulidade de incompetência funcional, assim como, no mérito, decidir pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco, em nome dos autuados, em cálculo do setor competente, o que garantirá certeza e liquidez ao crédito tributário.

INTIMEM-SE ambos os autuados do resultado desta decisão.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, ao 1º dia do mês de setembro de 2009.

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

Matéria: Controle Paralelo de Vendas (Caixa 2) – Omissão de registro de saídas de mercadorias não tributadas (Procedência)

Julgador: Haroldo Tavares Gomes

SENTENÇA N.º 02461/09 – COJP

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

RELATÓRIO

Em 09 de abril de 2008, foi lavrado em desfavor da empresa acima qualificada o Auto de Infração de fls 02, com o seguinte relato: “ omitiu o registro de

saída de mercadoria não tributada, na importância de R\$ 135.350,97 (cento e trinta e cinco mil, trezentos e cinquenta reais e noventa e sete centavos), referente a 01.01.2005 a 13.07.2006, conforme termo de vistoria de ECF (controle paralelo de vendas), relatório de vendas extraído de servidor instalado na sala de administração com aquiescência do proprietário no verso dos relatórios, em consequência, fica sujeito a multa formal de 25 % (vinte e cinco por cento) deste valor.

Obs. Lançamento decorrente de revisão do A I 30210679 575 94, onde se apurou o percentual de mercadorias isentas ou não tributadas e procedeu-se a retificação daquele auto.

Irresignado com a autuação, busca a empresa ora autuada, bem como o senhor (...), sócio da empresa ora autuada, provimento administrativo que reconheça: **preliminarmente**- a sua exclusão da lide, aduzindo, para tanto que “não pode figurar como solidário, uma vez que a personalidade jurídica da qual pertence, tem existência distinta da pessoa física; cita jurisprudência que entende aplicada ao caso em questão; **no mérito**- requer o cancelamento da autuação, alegando, para tanto: não pode concordar com a revisão fiscal efetuada, pois o revisor e autor da peça basilar em comento, fez tão somente uma amostragem de apenas um mês do ano de 2005, restando patente que o resultado é temerário; relata o procedimento adotado na escrituração do relatório de vendas mencionado pelo autuante, concluindo que o mesmo contém números que nada tem a ver com as vendas da empresa; instrui a defesa apresentada com os docs. de fls. 26/46.

(...), sócio da empresa ora autuada, arrolado como solidário, devidamente intimado, deixa de apresentar impugnação em primeira instância, o que culminou com a lavratura do Termo de Revelia de fls.19.

Tendo em vista que o período fiscalizado abrangeu janeiro de 2005 a julho de 2006, e que para encontrar o percentual de entradas de mercadorias tributadas e não tributadas, o autor do procedimento, considerou apenas o mês de janeiro de 2006, fato este questionado pelo sujeito passivo, foi determinado através do despacho de fls. 49, a remessa do processo à Delegacia Regional de Fiscalização de Jataí, no sentido de que o autuante, levasse em conta as entradas de todo o período fiscalizado, conforme exigência do § 2º, do art. 25 da Lei nº 11.651/91.

Cumprindo o acima solicitado, o autuante em pronunciamento às fls. 50/51, informa que, quando da revisão do processo nº 3 0307539 778 59, foram consideradas todas as entradas do período fiscalizado, conforme demonstrativo ora acostado aos autos, fls.52/53, e não apenas um mês do ano de 2005, conforme alegado pela defesa.

Ciente, a empresa autuada ingressa com nova impugnação, fls. 60/61, reiterando os dizeres da defesa anteriormente apresentada, fls. 21/25.

É o relatório

FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Preliminarmente

A indicação dos acionistas da empresa, no pólo passivo da ação, na qualidade de responsáveis solidários, tem amparo legal no inciso XII, do art. 45 do CTE (Lei nº 11.651/91), como se vê:

“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;

Obviamente que os sócios da empresa, por interesse comum nos atos praticados pelo contribuinte, especialmente quanto aos fatos geradores do imposto estadual, podem ser responsabilizados na condição de solidários, ao cumprimento da obrigação principal, razão pela qual não vejo como excluir da lide Leonardo Rocha Fernandes, conforme solicitado pela defesa.

Mérito

Disciplinando a matéria ora em debate, os incisos IV e VI, do § 1º, do art. 25 da Lei nº 11.651/91, assim estabelecem:

“Art.25-.....

§ 1º- presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado em procedimento fiscal correspondente:

IV- ao déficit financeiro existente no confronto no 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 escriturados, tais como: a) salários e retiradas; b) aluguel, água, luz, telefone, e outras taxas, preços ou tarifas; c) tributos; d) outras despesas gerais.

.....

VI- ao valor constante de quaisquer meios de controle 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;”

O presente lançamento decorre de revisão no A I nº 3 0210679 575 94, cópia ora anexada às fls. 64, conforme determinado através da Resolução nº 181/2007, da Primeira Câmara deste Conselho, com o fulcro de adequar a base de cálculo a proporcionalidade prevista no § 2º, do art. 25 do CTE.

Questionando o trabalho do Fisco, alega a defesa que o autor do procedimento, ao efetuar mencionada revisão, fez tão somente uma amostragem de apenas um mês do ano de 2005.

Em virtude de tal questionamento, foi determinado através do despacho de fls. 49, a remessa do processo ao autuante, para que se manifestasse a respeito.

Cumprindo o acima solicitado, o autor do procedimento informa às fls. 50/51, que quando da revisão do auto originário, para se chegar ao percentual tributável, realizamos Auditoria do Movimento Financeiro, considerando todo o período envolvido na fiscalização, com exceção da fração do mês de julho/06, conforme demonstrativo auxiliar denominado “Proporção de Mercadorias Tributadas” (pp 138 e 139 do processo originário e que também seguem anexas a este, fls. 52/53).

Os ilustres defensores da empresa ora autuada, foram cientificados da existência de mencionados demonstrativos, conforme comprovado através dos AR's de fls. 57/58, apresentando nova impugnação (fls. 60/61), ratificando as razões de defesa anteriormente apresentadas.

Resta comprovado através de mencionados demonstrativos, que ao adequar a base de cálculo à proporcionalidade prevista no § 2º, do art. 25 do CTE, o autuante considerou as entradas de mercadorias de todo o período envolvido na fiscalização e não somente uma amostragem de apenas um mês do ano de 2005, conforme alega a defesa.

No tocante a alegação de que “ a revisão do trabalho fiscal deveria ser mais profunda, pois o citado relatório de vendas extraídas do servidor, mencionado na peça acusatória, contém números que nada tem a ver com as vendas da empresa”, inexistente nos autos comprovação do alegado, razão pela qual considero referido argumento como irrelevante para afastar a acusação fiscal.

Neste caso, há que prevalecer o princípio segundo o qual o procedimento fiscal goza do atributo de legitimidade, incumbindo ao sujeito passivo a produção de provas que conduzam à inferência contrária.

Por isso, entendo que caberia ao contribuinte demonstrar que as operações comerciais noticiadas estariam acobertadas pelas competentes notas fiscais exigidas.

À guisa de tal demonstração, estou convencido que os elementos de prova que destes autos constam, bem como o trabalho elaborado pela fiscalização, demonstram, extreme de dúvidas, que no período fiscalizado ocorreram operações de comercialização de mercadorias à margem do controle fiscal, através de documentos outros que não substituem a nota fiscal legalmente exigida.

Induvidoso, portanto, que os elementos trazidos aos autos pela autuada não representam cunho de certeza, não permitindo, por isso, a formação de um

juízo de convencimento suficiente a respeito da argumentação defensiva, não se podendo, por isso, aceitá-la como suficiente para afastar a infração denunciada na exordial.

Diante destas circunstâncias, considerando que nada há nos autos que contrarie o levantamento realizado e que a inicial preencheu todas as condições do artigo 142 do CTN, ratifico integralmente o crédito tributário nela exigido.

CONCLUSÃO

Assim, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para decidir pela **PROCEDÊNCIA** da pretensão do fisco, nos termos de sua fundamentação.

INTIMEM-SE.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 16 dias do mês de abril de 2009.

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

Matéria: CRÉDITO OUTORGADO INDEVIDO - art. 11, inciso III, Anexo IX, RCTE (Procedência)

Julgador: Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho

SENTENÇA N.º 01805/09 – COJP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

RELATÓRIO

O auto de infração em julgamento exige dos sujeitos passivos o ICMS não recolhido em razão de ter aproveitado indevidamente crédito outorgado do imposto, previsto no art. 11, III, do Anexo IX do RCTE, pois não cumpriu a condição de circulação física da mercadoria, prevista na cláusula terceira, §6º, do TARE n.º 273/04-GSF. A Fiscalização comprova a infração com os papéis de trabalho da Auditoria Básica do ICMS, com notas explicativas, com demonstrativos analíticos das saídas interestaduais, com termo de apreensão, com cópias das folhas dos livros fiscais, com ofício da Representação Fazendária, com cópia do processo 200800004013597, e com as primeiras visas das notas fiscais de entrada no estabelecimento goiano (em 14 [catorze] caixas). A acusação indica como violados o art. 64, da Lei n.º 11.651/91, o art. 11, III, do Anexo IX do RCTE, em função da cláusula terceira, §6º, do TARE n.º 273/04-GSF. Propõe a imputação da multa prevista no artigo 71, inciso IV, “a”, da Lei n.º 11.651/91, com redação da Lei n.º 14.634/03. O Administrador (...) é indicado como sujeito passivo solidário por ter concorrido para a prática da infração, nos termos do art. 45, XII, da Lei n.º 11.651/91.

O presente auto foi lavrado em razão do julgamento pela nulidade do auto n.º 3022078698666 e, oportunamente, foi incluída a matéria tributável do auto de infração 3022029211821, já que o não cumprimento da condição para uso do benefício fiscal alcançava o período neste lançado.

Regularmente intimados os sujeitos passivos, ambos apresentam impugnação, que veiculam o mesmo conteúdo, embora sejam peças distintas.

Os Impugnantes alegam preliminarmente que permanece o vício de nulidade, seja por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa, seja por incompetência funcional e excesso de autoridade fiscal. Justifica que a verificação somente das notas fiscais de entrada relativas ao período de 01/01/2005 a 31/12/2005 (apreendidas) é forma simplista e superficial para comprovar que não houve circulação física da mercadoria; que se faz necessário analisar as notas fiscais de saída e os conhecimentos de transporte rodoviário de cargas – CTCR – e romaneios; que a acusação repetiu a mesma conclusão equivocada; que a indicação dos dispositivos da infração é absolutamente genérica; que não deu o fundamento legal para a aplicação da correção monetária e dos juros; que as planilhas são ininteligíveis, pois não analisam cada nota fiscal, bem como não foi indicado o critério adotado para apuração do imposto em relação a cada nota fiscal, prejudicando a elaboração da defesa. Quanto à incompetência funcional e excesso de autoridade fiscal, justifica que não foi expedido o termo de início de fiscalização nem a Ordem de Serviço para a realização do novo procedimento, conforme Instrução de Serviço n.º 003/85-COFA, e portanto o atuante não está autorizado a fazê-lo; que o atuante não foi isento no procedimento; que o atuante está impedido no termos do art. 18, I e II, da Lei n.º 13.800/01; que o ofício da Representação Fazendária teria limitado o trabalho de reatuação, o que não foi respeitado. Alega a ilegitimidade passiva do Administrador, com base no art. 135 do CTN, pois não foi comprovada a culpa do solidário. No mérito, alega que o TARE não é instrumento hábil para criar novas obrigações, impor condições ou restringir direitos, sob pena de vulneração ao Princípio da Legalidade, e no regulamento não constam condições para aproveitamento do benefício; que o atuante não comprovou a desobediência da condição do TARE – de circulação física da mercadoria -, pois as notas fiscais de entrada não comprovam que não houve a circulação física das mercadorias; que para isso é necessário analisar o transporte das mercadorias, através dos CTCR's emitidos pela (...), CNPJ n.º 00.972.532/0002-71, detentora de regime especial no rio de janeiro que a dispensa de emissão de CTCR por operação, emitindo-os mensalmente, de forma englobada; que não violou nenhum dos dispositivos legais indicados na infração e que se há dúvida, dela deve se favorecer o sujeito passivo; que a multa é extorsiva e atentatória ao princípio do não confisco. Pede, ao final, a declaração de nulidade por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa, se superada a nulidade, pede a exclusão do Administrador da pessoa jurídica e a improcedência do auto de infração. A defesa traz planilha de resumos anuais de recolhimento de tributos e outros documentos relativos ao requerimento de extinção do crédito lançado pelo auto de infração 3022029211821, bem como a relação das notas fiscais das mercadorias devolvidas, declaração da (...), cópia de parecer da SEFAZ/RJ, cópia de CTCR's emitidos pela transportadora, para comprovar suas alegações.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Analisando as preliminares de nulidade previstas no artigo 20 da Lei n.º 16.469/09, constatamos que a autoridade fiscal autuante é competente para realização do procedimento e para lançamento do crédito tributário, que a infração está perfeitamente identificada, demonstrada e comprovada, e que foram regularmente identificados e intimados os sujeitos passivos, conforme justificarei.

Não há ilegitimidade passiva do Administrador, pois conforme prevê o art. 45, XII, da Lei n.º 11.651/91, é solidariamente obrigada ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação, com o contribuinte, a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente os administradores da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis.

Dessa forma, ao se constatar a infração fiscal, tem-se que, por ação ou omissão, o Administrador é por ela responsável, pois a pessoa jurídica pensa e age por meio dele.

Não deve ser confundida a solidariedade aqui aplicada com a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN.

Na solidariedade, respondem conjuntamente, sem benefício de ordem, o contribuinte e o solidário. Com fundamento no art. 124 do CTN, em conjunto com o art. 45, XII, do CTE, presume-se a solidariedade dos Administradores, bastando para tanto que se comprovem os fatos presuntivos: a infração e a titularidade dos Administradores. Pois, como bem ensina o Ilustre doutrinador Bernardo Ribeiro de Moraes, "no direito tributário não vige a regra de que a solidariedade não se presume".

Na responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, exclui-se o contribuinte da exigência do crédito tributário, e torna-se necessário a comprovação da participação da pessoa física (pessoal) e a identificação da culpa. Mas, não é esse instituto que se utiliza nos autos.

Assim, sustentada no comando do inciso II do artigo 124 do CTN, a lei (CTE/GO) atribuiu a alguns agentes, de forma específica, que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, a solidariedade no pagamento da obrigação tributária. Entre esses agentes estão os Administradores. Portanto, o fato que se analisa subsume-se perfeitamente à hipótese legal.

Mantenho, portanto, a solidariedade do Administrador.

A multa aplicada é a prevista no art. 71 do CTE, cuja correção monetária é calculada nos termos dos artigos 63, §4º, 168 e 170, do mesmo código. Assim, a lei vincula a administração tributária a promover a aplicação da multa e a efetuar a

correção monetária do seu valor, em função do distanciamento da data do pagamento desde a data de vencimento. Não se verifica erro de aplicação da multa, ou mesmo da atualização do seu valor no tempo. Da não indicação da fundamentação legal da correção e dos juros não é algo de que devem se defender os Impugnantes em decorrência da enunciação da norma concreta pronunciada pelo auto de infração, mas na contestação da norma genérica, da lei em si.

Nesse sentido, conforme prevê o art. 6º, §4º, da Lei n.º 16.469/09, não pode haver decisão que implique apreciação ou declaração de inconstitucionalidade de lei, decreto ou ato normativo expedido pela Administração Tributária. Portanto, não apreciarei as alegações que impliquem em análise de inconstitucionalidade.

Quanto à ausência de ordem de serviço, que seria capaz de motivar a nulidade processual por incompetência funcional, conforme argüida, devo ressaltar que a competência funcional está assegurada, nos termos da Lei n.º 13.266/98, no seu art. 4º, inciso III, fazendo-se desnecessária a própria ordem de serviço. Além do que, o art. 5º da mesma lei obriga o funcionário fiscal, que tenha ou venha ter conhecimento de infração à legislação tributária, a adotar as providências necessárias à garantia do crédito tributário, sob pena de ser responsabilizado pecuniariamente pelo dano causado à Fazenda Pública Estadual, sem prejuízo de outras cominações legais.

A posição de que a Ordem de Serviço é instrumento interno de caráter administrativo e que sua ausência não acarreta a nulidade do auto de infração é pacífica

nesta Casa, pois somente as hipóteses do art. 20 da Lei n.º 16.469/09 são capazes de tornar nulo o lançamento.

Com os mesmos argumentos recuso a alegação de excesso.

Não há que se falar em impedimento sem comprovar o interesse do autuante, além do funcional.

Quanto ao auto de infração 3022029211821, cujo crédito que foi extinto em razão da convalidação prevista na Lei n.º 16.150/07, o autuante, no cumprimento do seu dever funcional, se valeu de fato novo (art. 149, VIII, CTN) – a comprovação do não cumprimento de condição exigida para utilização de benefício fiscal – para efetuar novamente o lançamento, pois a contribuição ao Protege não era a única condicionante do benefício, mas só ela foi sanada na convalidação.

O início do procedimento fiscal se deu com a lavratura do Termo de Apreensão n.º 1100092418-7, fls. 139, nos termos do art. 22, II, da Lei n.º 13.882/01. Nenhum vício foi atribuído ao referido termo, portanto, continuam válidas as provas, e uma vez que foi anulado o auto de infração não se encerrou o procedimento fiscal, mas apenas foi anulado o seu ato terminativo, que ora se refaz.

A infração acusada é a de utilização de benefício fiscal condicionado considerada indevida em razão do não cumprimento da condição.

O benefício é o crédito outorgado previsto no art. 11, III, do Anexo IX do RCTE e a condição a prevista na cláusula terceira, §6º, do TARE n.º 273/04-GSF.

Esse benefício fiscal e a sua condição têm a seguinte fundamentação legal:

LEI Nº 13.194, de 26 de DEZEMBRO de 1997.

[...]

Art. 2º Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado, **na forma e condições que estabelecer**, a conceder:

[...]

II - crédito outorgado do ICMS:

[...]

h) equivalente à aplicação de até 3% (três por cento) sobre o valor da respectiva base de cálculo na saída interestadual promovida por contribuinte atacadista com mercadoria destinada a comercialização, produção ou industrialização, mantido o sistema normal de compensação do imposto;

ANEXO VIII DO RCTE

[...]

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](#):

[...]

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;

ANEXO IX DO RCTE

[...]

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

[...]

III - para os contribuintes industrial e comerciante atacadista, o equivalente ao percentual de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento), respectivamente, na saída interestadual que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, aplicado sobre o valor da correspondente operação, observado o seguinte (Leis nºs [12.462/94, art. 1º, § 4º, II](#); e [13.194/97, art. 2º, II, "h"](#)):

[...]

b) o benefício não se aplica à operação:

[...]

2. com petróleo, combustível, lubrificante, energia elétrica e outras mercadorias e operações **indicadas em [ato do Secretário da Fazenda](#)**;

TARE N.º 273/04-GSF

Termo de acordo de regime especial que entre si celebram a SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DE GOIÁS e a empresa FARMA SERVICE DISTRIBUIDORA LTDA., visando implementar o regime de substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos e assemelhados, redução na base de cálculo do ICMS nas vendas internas e crédito outorgado deste tributo nas operações interestaduais.

[...]

Cláusula terceira. Com fundamento no previsto nos incisos VIII e III dos arts. 8º e 11, respectivamente, todos do Anexo IX do RCTE, combinado com o § 1º, inciso II do art. 1º, da Instrução Normativa nº 326/98-GSF, de 22 de janeiro de 1998, com as alterações posteriores, e observados os procedimentos na legislação tributária, fica a ACORDANTE autorizada a:

[...]

§ 6º A fruição dos benefícios de que trata esta cláusula está condicionada à efetiva circulação física das mercadorias no estabelecimento da ACORDANTE, ficando expressamente vedada a utilização dos mesmos em operações decorrentes de remessas e/ou retornos simbólicos.

A lei autoriza o Chefe do Poder Executivo a conceder o benefício fiscal na forma e condições que estabelecer. Então, sem o ato do Chefe do Poder Executivo não se fala ainda em benefício fiscal.

O art. 11, III, do Anexo IX do RCTE, determina que o benefício não se aplique à mercadorias e operações indicadas em [ato do Secretário da Fazenda](#).

Embora esse mesmo dispositivo não expresse como condição a celebração da TARE, por decorrência necessária, sem a qual seria inócua a concessão desse favor fiscal, o art. 34, parágrafo único, inciso I, alínea “b”, item 1, do Anexo VIII, RCTE exige a celebração do regime especial, visando implementar o regime de substituição tributária nas operações com produtos farmacêuticos e assemelhados e, conseqüentemente, o crédito outorgado do ICMS.

Dessa forma, em [ato do Secretário da Fazenda](#), o TARE n.º 273/04-GSF, impõe-se a condição de que a fruição do crédito outorgado seja condicionada à efetiva circulação física das mercadorias no estabelecimento da ACORDANTE (Impugnante), **ficando expressamente vedada a utilização dos mesmos em operações decorrentes de remessas e/ou retornos simbólicos.**

Nesse momento é necessário recorrer aos esclarecimentos contidos no relatório de diligência, fls. 240/242, no qual a Auditora Rosalva Meira Lima, com muita clareza, distingue a circulação econômica da circulação física da mercadoria. Conforme a Auditora, à expressão “circulação de mercadoria” se aplica vários entendimentos. Por “circulação”, simplesmente, entende-se que houve o movimento, que sai de um lugar e chega a outro. Entretanto, no campo da incidência do ICMS, “circulação” tem um enfoque econômico, além do físico, a fim de alcançar seu aspecto jurídico. Para o Direito, “circular” significa mudar de titularidade. Juridicamente, a mudança de titularidade implica na circulação. Portanto, “circulação de mercadoria” é aquela que apresenta conseqüências jurídicas. A mercadoria que circula e que faz nascer a obrigação tributária não se movimenta apenas fisicamente, mas circula essencialmente sob o aspecto jurídico. Dessa forma, quando se fala em “circulação física” exige-se, além dos efeitos jurídicos, que a mercadoria se movimente fisicamente.

Ao vedar expressamente a utilização do benefício em operações decorrentes de remessas e retornos simbólicos e exigir a circulação física da mercadoria, a Administração Tributária, além de exigir que a operação tenha seus efeitos jurídicos, quer que a mercadoria circule fisicamente, ou seja que a mercadoria entre e saia do estabelecimento da Impugnante, e não somente a nota fiscal – o que seria apenas a remessa e retorno simbólicos.

Aqui já é possível negar o pedido formulado no item “c”, fls. 290, pois a operação de remessa e retorno simbólicos surtiram seus efeitos jurídicos, embora não possam ser abrangidas pelo benefício fiscal, que exige, além do efeito jurídico, a circulação física da mercadoria.

Nesse contexto, a indicação do art. 64, da Lei n.º 11.651/91 como tendo sido violado remete ao não cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.

Como a utilização do benefício exige como condição a circulação física da mercadoria é de se esperar do beneficiário que se esforce por comprová-la, especificamente, cumprindo a obrigação acessória prevista no art. 118 do CTE, que decorre do art. 19, §17, do Convênio SINIEF SN/70: a aposição de carimbos

nas notas fiscais, quando do trânsito da mercadoria, deve ser feita no verso das mesmas, salvo quando forem carbonadas.

Então, o cumprimento de uma obrigação acessória – aposição do carimbo no posto fiscal de entrada do Estado – se revestia, no sistema de tributação aplicado à empresa Impugnante, de importância vital para a comprovação da circulação física da mercadoria e, para respaldar a utilização do benefício.

Ao se deparar com 18.546 (dezoito mil, quinhentos e quarenta e seis) notas fiscais sem qualquer carimbo fiscal, EM ABSOLUTAMENTE NENHUMA DELAS, o Autuante não teve dúvida alguma: é impossível que o acaso levasse à ausência absoluta de carimbo em quantidade tão grande de notas fiscais, no trânsito do Rio de Janeiro até Goiás, de nenhum dos postos de fiscalização das Unidades Federadas – Rio de Janeiro, Minas Gerais e Goiás.

Essa impossibilidade pareceu clara também para a Julgadora Valéria Cristina Batista Fonseca, que julgou originariamente procedente a exigência fiscal.

Todavia, em Segunda Instância, os Conselheiros entenderam que a acusação estava insegura, pois, além de provar que a mercadoria não veio do Rio de Janeiro para Goiás, teria, também, que provar que a mesma mercadoria não voltou de Goiás para o Rio de Janeiro, pois fazia-se necessário observar as notas fiscais de saída e os CTC's, também. Uma exigência extraordinária, para dar segurança a acusação.

A defesa, reputa de simplista e superficial a comprovação por meio das notas fiscais de entrada, apenas.

Ora, se nada foi lançado ao alto não adianta esperar do alto a queda de alguma coisa.

Ainda que simples, a prova da acusação é suficiente para afirmar que a mercadoria não circulou fisicamente do Rio de Janeiro para Goiás **e, portanto, como consequência lógica necessária – tautológica –, não retornou fisicamente de Goiás para o Rio de Janeiro, pois não volta o que não veio.**

Estão anexadas aos autos, 14 (catorze) caixas contendo as primeiras vias das notas fiscais apreendidas e, como pede a acusação, a verificação é necessária.

Exemplificativamente, destaquei dentre essas notas as que anexei às fls. 578. Desse destaque observa-se que a nota que a defesa afirma que circulou seque poderia ter sido recebida pela transportadora, porque está completamente em branco, como resultado de uma falha na impressão que prendeu o formulário contínuo. Noutras notas foram impressos os conteúdos em desacordo com os campos do formulário, de forma a prejudicar o entendimento da operação, na medida em que não apresenta as indicações necessárias a sua perfeita identificação (CTE, art. 67, II).

Noutro sentido, a contraprova trazida pela defesa – os CTCR's de fls. 466 em diante e a declaração da transportadora – não merecem fé em razão dos vícios que exporemos, que jamais poderiam ser sanados por regime especial que se aplica somente ao Rio de Janeiro:

O art. 17, do Convênio SINIEF n.º 06/89 exige que o CTCR contenha, no mínimo, dentre outras informações, a identificação do remetente e do destinatário: os nomes, os endereços e os números de inscrição, estadual e no CGC ou CPF (VI); a quantidade e espécie dos volumes ou das peças (VIII); o número da nota fiscal, o valor e a natureza da carga, bem como a quantidade em quilograma (Kg), metro cúbico (m³) ou litro (l) (IX); a identificação do veículo transportador, placa, local e Estado (X); a discriminação do serviço prestado, de modo que permita sua perfeita identificação (XI); e indicação do frete pago ou a pagar (XII). Todavia esses elementos estão ausentes nos CTCR's dos autos.

Há uma assinatura de recebimento do destinatário embora não se o tenha identificado no campo próprio.

Conforme prevê as cláusulas segunda, I e II, terceira e quarta do Convênio ICMS n.º 25/90, na Prestação de serviço de transporte de carga por empresa transportadora de outra unidade da Federação não inscrita no cadastro de contribuintes do Estado de início da prestação, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido poderá ser atribuída ao remetente da mercadoria, quando contribuinte do ICMS, ou ao depositário da mercadoria a qualquer título, na saída da mercadoria ou bem depositado por pessoa jurídica, que o pagamento do ICMS deve ser feito antes do início da prestação de serviço para que o comprovante do recolhimento acompanhe o transporte, e ainda que, se houver diferença a transportadora deverá, por meio de GNRE, efetuar o recolhimento em favor do Estado de início da prestação do serviço de transporte. Todavia, conforme extratos do sistema SARE/SEFAZ, bem como do SINTEGRA, não há qualquer recolhimento efetuado pela transportadora (...), CNPJ 00.972.532/0002-71, em favor de Goiás referente ao exercício de 2005, bem como, quando consultado o histórico de pagamentos da Impugnante, não se verifica qualquer recolhimento com o código 132 – ICMS substituição serviço de transporte. Esse fato comprova-o mesmo a Impugnante nos seus resumos de recolhimento às fls. 298/299.

Reforçando a constatação do item anterior, ao consultar as DPI's do ano de 2005 da Impugnante, não se verifica qualquer lançamento de aquisição de serviço de transporte, conforme extratos anexos.

Penso serem suficientes esses argumentos para qualificar a prova da acusação e desqualificar a contraprova da defesa.

Nesses termos, não acolho a alegação da defesa em relação à prova da acusação.

Em função da simplicidade da apuração da infração relativamente ao valor do imposto devido e não pago – basta apenas efetuar o estorno do crédito outorgado lançado na rubrica "Outros créditos" do livro Registro de Apuração do

ICMS -, o demonstrativo de fls. 88/90 é suficiente para defesa entender a origem do valor lançado. Os termos aplicados são de pleno conhecimento do Contabilista da Impugnante, que efetuou a escrituração do crédito indevidamente. Portanto, não acolho esse ponto também alegado pela defesa.

Ao fim da análise que me levou à conclusão de que não há na acusação nenhuma dentre as hipóteses do art. 20, da Lei n.º 16.469/09, entendo que o auto de infração permite o julgamento do mérito.

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

Anteriormente já demonstrei a pertinência do TARE e conseqüentemente da condição nele estabelecida, bem como já expus longamente os argumentos que fazem da prova de acusação suficiente para enunciar a norma concreta da cobrança do crédito tributário e, da mesma forma, demonstrei que não merecem fé as contraprovas carreadas pela defesa aos autos. Portanto, fica provado o não cumprimento da condição necessária ao aproveitamento do crédito outorgado previsto no art. 11, III, do Anexo IX do RCTE, e como o lançamento cumpriu os requisitos do art. 160 do CTE (CTN, 142), mantenho a exigência fiscal.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, mantenho no pólo passivo ao Administrador ALAIR MARTINS JUNIOR, não acolho as alegações preliminares que pedem a nulidade do auto de infração, julgo o mérito e declaro PROCEDENTE o auto de infração.

Intimem-se.

JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 23 dias do mês de março de 2009.

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

Matéria: CRÉDITO OUTORGADO INDEVIDO - art. 11, inciso V, do Anexo IX, RCTE (Procedência)

Julgador: Haroldo Tavares Gomes

SENTENÇA N.º 00746/09 – COJP

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 multa formal, no valor R\$ 123.128,24 (cento e vinte e três mil, cento e vinte e oito reais e vinte e quatro centavos), em razão da compensação com o débito do imposto, de valor escriturado indevidamente a título de crédito outorgado, previsto no art. 11, inciso V, do Anexo IX, do Decreto n° 4.852/97 crédito apropriado indevidamente em virtude do descumprimento da Cláusula décima primeira do TARE n° 002/05-GSF de 14.01.05, pois deixou de entregar os arquivos magnéticos completos (faltou o tipo 54 - detalhamento dos produtos) em todo o período conforme apurado através dos levantamentos de fls.06/11 e detalhado no corpo da peça básica.

Irresignado com a autuação, busca o requerente, através da peça defensiva acostada às fls.34/37, provimento administrativo que reconheça a improcedência do crédito tributário constituído pelo Fisco Estadual, via lançamento feito através do AI/PAT em análise, trazendo como principal argumento para sustentar o seu pedido, a alegação de que a falha mencionada na peça básica não deu causa a qualquer prejuízo à Fazenda Pública e poderia ser sanada com o simples envio ou regularização dos referidos arquivos, sem que isso redunde em prejuízo de qualquer natureza aos cofres públicos ou ao necessário controle da fiscalização sobre os seus contribuintes; se insurge contra a penalidade proposta, tachando-a de confiscatória; requer, em função do exposto: a) seja o feito transformado em diligência, para que se possa auferir o alcance e a realidade resultantes do presente lançamento; b) seja comprovado pela diligência solicitada, se deferida, se houve dolo, má fé, intenção de se desviar de qualquer tipo de obrigação; c) seja comprovado se resultou da alegação fiscal, algum tipo de prejuízo, monetário ou não, para o Erário, posto que se trata de obrigação acessória e, finalmente, seja considerada improcedente a autuação e tornada sem efeito suas conseqüências.

Preliminarmente

Nenhum reparo a fazer no que diz respeito aos dispositivos legais em que o autor do procedimento enquadrou o ilícito fiscal denunciado, bem como a penalidade proposta, estando os mesmos em perfeita sintonia com a infração apontada.

Portanto, ao contrário do que assevera a autuada em sua defesa, a acusação fiscal está bem definida e fundamentada, sendo certo que o Auto de Infração contém todos os elementos previstos no art. 23 da Lei n° 13.882/01.

Com relação à irresignação do sujeito passivo quanto à abusividade da multa aplicada, esta questão merece melhor discussão na esfera do Poder Judiciário, não havendo dúvidas de que a multa proposta no documento de lançamento, bem como os juros de mora e a atualização monetária, encontra-se previstas na Lei n° 11.651/91.

No tocante ao solicitado no item 4 da impugnação apresentada, importa esclarecer que, dos processos relacionados às fls. 40, todos já foram julgados por esta Instância e encontram-se na GEPRE para intimação, com exceção dos Autos de Infração n° 3 0334618 853 80 e 30334619 680 64, julgados por mim nesta data.

Mérito

Em nenhum momento a impugnante aponta e comprova qualquer falha nos levantamentos levados a efeito pelo autuante, razão pela qual não acolho o pedido de diligência solicitado, uma vez que, conforme já mencionado, a acusação fiscal está bem definida e fundamentada.

A análise dos autos revela que os argumentos defensórios alegados, apesar de razoáveis, não são suficientes tampouco relevantes para afastar a irregularidade detectada pelo Fisco.

Sabemos que na esfera tributária vigora o princípio da estrita legalidade, o que equivale a assertiva de que na Administração Pública deve o administrado simplesmente cumprir a lei na friez de seu texto, atendendo-a na sua letra e no seu espírito.

Induidoso que o procedimento fiscal realizado está em sintonia com o que determina a legislação tributária estadual, cujos dispositivos legais foram corretamente citados pelos autores do procedimento no campo próprio da inicial e abaixo transcritos.

O art. 11, inciso V, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97-RCTE, abaixo transcrito, prevê o benefício fiscal do crédito outorgado de 9% (nove por cento) para o frigorífico ou abatedor, na saída para comercialização ou industrialização.

"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 ou congelada e miúdo comestível resultantes do abate, em seu próprio estabelecimento, de gado bovino ou bufalino adquirido em operação interna com a redução da base de cálculo de que trata o inciso XIV do art. 8º deste anexo, o equivalente a aplicação de 9% (nove por cento), sobre o valor da respectiva base de cálculo, observado o seguinte (Lei nº 13.453/99, art. 1º, I, "c", 1):"

Entretanto, para usufruir do mencionado benefício, a cláusula décima primeira do Termo de Acordo e Regime Especial - TARE nº 002/054-GSF de 04.03.04, é taxativa ao estabelecer que " a acordante deve ser usuária de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados e remeter, mensalmente, à Gerência do GIEF, por transmissão eletrônica de dados, arquivo magnético, com registro fiscal **de todas** as informações contidas nos documentos fiscais emitidos e nos recebidos, de conformidade com o Manual de Orientação para Armazenamento de Registro de Meio Magnético disciplinado no título II do Anexo X do RCTE".

Dec. 4.856/97-RCTE

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

Assim, à guisa de elementos capazes de infirmar a acusação fiscal, e estando o lançamento tributário, sob o aspecto formal e material, respaldado pela Legislação Tributária Estadual, havendo a fiscalização descrito com clareza a infração praticada pela autuada, entendo por bem não acolher o pedido de revisão fiscal solicitado pelo representante legal da empresa autuada e ratificar integralmente o direito da Fazenda Estadual ao crédito tributário exigido na inicial, uma vez que efetivado em perfeita sintonia com os dispositivos legais atinentes à matéria ora em debate, já transcritos.

CONCLUSÃO

Assim, conheço da impugnação, nego-lhe provimento para decidir pela **PROCEDÊNCIA** da pretensão inicial do fisco, nos termos de sua fundamentação.

INTIME-SE.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 02 dias do mês de janeiro de 2009.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - aquisição para uso ou consumo (Improcedência)

Julgador: Júlio Maria Barbosa

SENTENÇA N.º 04112/09 – COJP

Lido, conferido, etc...

RELATÓRIO

Notícia a inicial que o sujeito passivo recusou-se a pagar o ICMS relativo à Diferença de Alíquotas incidente na operação de aquisição de mercadoria para uso e consumo final, acobertada pela nota fiscal nº 6611, quando da entrada no Estado, conforme documentos anexos, devendo, em consequência, pagar o tributo na importância de R\$ 3.612,80, juntamente com as cominações legais.

Alega-se, na impugnação apresentada, em síntese, que a aquisição da mercadoria constante da nota fiscal descrita na inicial destinou-se a fazer parte integrante de fornecimento de energia alternativa a ser consumida pela unidade de criação de frangos, em regime integrado da empresa Perdição Agroindustrial S/A, estando a operação ao abrigo do benefício fiscal previsto pelo artigo 8, inciso IX do

RCTE; em anexo, cópia do extrato cadastral onde se verifica que a atividade principal do contribuinte é a criação de frangos para corte, bem como cópia do contrato de parceria firmado entre o contribuinte e a Perdição Agroindustrial S/A.

DECISÃO

Fundamentos de Fato e de Direito

Define o inciso CV do art. 6º do Anexo IX do RCTE:

“Art. 6º São isentos do ICMS:

...

CV - a operação que destine a contribuinte abrangido por projeto agroindustrial de avicultura ou de suinocultura, nos termos da [Lei nº 12.955](#), de 19 de novembro de 1996, mercadorias para uso exclusivo na construção de granjas e aviários, observado o seguinte:

NOTA: Por força do art. 2º do Decreto nº 6.224, de 25.08.05, com vigência a partir de 14.10.05, ficam convalidados os procedimentos porventura adotados, compatíveis com o disposto neste inciso, a partir da publicação da Lei nº 15.294, de 4 de agosto de 2005.

a) o adquirente deve estar adimplente com o ICMS relativo às obrigações tributárias vencidas a partir de 1º de agosto de 2005, exceto aquelas com exigibilidade suspensa correspondentes a operação ou a período de apuração anterior à operação;

b) o Secretário da Fazenda pode expedir ato que estabeleça o controle sobre a operação interna, com vistas a garantir o efetivo cumprimento das exigências para fazer jus à isenção.”

Examinando-se os documentos acostados aos autos pelo impugnante, especialmente o Instrumento Particular de Contrato de Parceria em Terminação de Frangos de Corte, firmado com a empresa Perdigão Agroindustrial S/A, verifica-se ser aplicável à operação realizada a isenção prevista pelo inciso CV do art. 6º do Anexo IX do RCTE.

Verifica-se, também, que a mercadoria constante do documento fiscal trata-se de um “Grupo Gerador”, classificável no Ativo Imobilizado do estabelecimento produtor, e não material de uso e consumo final como referido na inicial, estando, assim, também ao abrigo da isenção definida no inciso XCII do art. 6º do Anexo IX do RCTE.

Desta forma, nada mais resta que declarar insubsistente o lançamento do crédito tributário reclamado na inicial.

Conclusão

Assim, conheço da impugnação, dou-lhe provimento e julgo IMPROCEDENTE o lançamento de Ofício de fls. 02.

INTIME-SE.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 8 dias do mês de junho de 2009.

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS - falta de débito no livro RAICMS (Procedência Parcial)

Julgador: Júlio Maria Barbosa

SENTENÇA N.º 03041/09 – COJP

Lido, conferido, etc...

RELATÓRIO

Notícia a inicial que o sujeito passivo deixou de debitar no livro Registro de Apuração do ICMS o valor correspondente ao diferencial de alíquotas, na importância de R\$ 192.208,25, durante o exercício de 2007, incidente na operação de aquisição das mercadorias destinadas ao uso/consumo ou ativo imobilizado do estabelecimento, conforme demonstrativo e documentos anexos, devendo, em consequência, pagar o imposto não debitado, juntamente com penalidades e acréscimos legais.

Como sujeitos passivos solidários foram identificados (...),(...) e as empresas (...) e (...).

Alega-se na impugnação de fls. 705/711 que é devida a cobrança do diferencial de alíquota para o produto que for destinado ao consumo e não é devida para produto cuja finalidade seja a integração a um produto novo e para os produtos destinados a integrar o ativo imobilizado de estabelecimento industrial, porque estão sob a proteção do disposto no inciso XCII do artigo 6º do Anexo IX do RCTE; que a (...) era uma indústria em fase de montagem no ano de 2007; que todo o material destinado a montar a infra-estrutura, a indústria e a armazenagem dos produtos foi adquirido em outros Estados; que materiais como chapas, placas, barras de aço, vigas, vergalhões, colunas, cantoneiras, calhas, chavetas, perfis, dutos, tubos, tubulações, etc, vão ser utilizados na montagem de tanques, esteiras, rampas, dornas, caldeiras, moendas e ternos de moendas com suas facas e picadores, e que o material básico irá formar os alicerces onde serão fixadas as bases metálicas, as plataformas, as mesas alimentadoras e de comandos, etc; que outros milhares de produtos e subprodutos constantes das notas fiscais constantes dos autos também se destinam ao ativo imobilizado, conforme planilha em anexo; que não procede a suspeita dos autuantes de que os referidos materiais poderiam ser destinados ao uso e consumo; que somente os materiais de escritório,

alimentação e outros, de uso pessoal durante a construção, são materiais de uso e consumo; que o parecer nº 661/2005-GOT, emitido em atendimento a uma consulta feita por uma usina de álcool e açúcar em fase de montagem, versando sobre materiais adquiridos em outras unidades da federação destinados ao ativo imobilizado, que ainda se encontravam em trânsito, teve a seguinte conclusão: **“1 – As partes e peças destinadas a montagem de caldeiras, moendas e outros equipamentos e máquinas que integrarão o ativo imobilizado da consulente estarão isentas do pagamento do ICMS diferencial de alíquota, nos termos do art. 6º, XCII, Anexo IX, do RCTE, quando adquiridas em outras unidades da federação e for possível identificar nas notas fiscais de aquisição das mercadorias a finalidade das mesmas, ou seja, quando constar na nota fiscal, por exemplo, a seguinte expressão: “aquisição de uma moenda, de um tanque de armazenagem de álcool ou de uma caldeira, composta de tais e tais itens”.** Neste caso restará provado de plano que a aquisição em questão destina-se ao ativo imobilizado da consulente. **2 – Por outro lado, não sendo possível a comprovação de que as partes e peças adquiridas em outras unidades de federação destinam-se a montagem de máquinas ou equipamentos que integrarão o ativo imobilizado da consulente, será devido ICMS diferencial de alíquota, visto que as mercadorias serão consideradas como materiais destinados ao uso e consumo da empresa, não dando sequer direito do ICMS. Entretanto, uma vez concluída a montagem dos equipamentos ou máquinas, poderá a consulente apresentar-se junto à Agência Fazendária de sua circunscrição, munida das notas fiscais de aquisição das referidas partes e peças e de documentos que comprovem a montagem do equipamento ou máquina e requerer autorização para apropriação integral do crédito do ICMS, inclusive do ICMS diferencial de alíquota, nos termos do art. 46, § 4º, do RCTE, visto que a entrada das mercadorias não foram contempladas com a isenção prevista no art. 6º, XCII, Anexo IX, RCTE”;** que, no momento da fiscalização, os materiais constantes nas notas fiscais já não eram mais unidades avulsas ou isoladas, pois já estavam incorporadas ao complexo industrial que compõe o ativo imobilizado da empresa, ou seja, já haviam perdido a sua individualidade, pois já eram parte de uma usina, como um tanque, uma esteira, uma caldeira, etc, ou seja, já haviam se constituído em imobilizado, não sujeita ao diferencial de alíquota; que não houve critério no levantamento fiscal, pois foram considerados como materiais destinado ao uso e consumo final, quase todas as aquisições feitas em outras unidades da federação; que não houve análise de todos os documentos, pois há materiais que já são de conhecimento geral que, quando destinados a usinas e destilarias, serão incorporados ao ativo imobilizado; que somente são excluídos da isenção do diferencial de alíquota a que se refere o artigo 6º do Anexo IX do RCTE os veículos automotores de transporte de passageiro ou de carga e de passeio, inclusive motocicleta; que não é admissível que se considere bens destinados ao uso e consumo produtos constantes de notas fiscais emitidas por empresas como a Dedini, que só trabalha com calderaria e usinagem, ou seja, vende a usina desmontada, e outras, como Ypiranga, que só vende tubos, Gerdau, Metalchapas, Verola, Cordocha, Decide, Soufer, etc.; que são exclusivistas em chapas, barras de aço e estruturas metálicas; que realmente algumas notas fiscais se referem a materiais de uso e consumo, no valor base de cálculo de R\$ 199.557,94, que estão

relacionadas nas planilhas próprias; também são apresentados na impugnação conceitos e definições legais de material de consumo e de ativo imobilizado.

DECISÃO

Fundamentos de Fato e de Direito

Inicialmente, entendo não ocorrida nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas pelo art. 20 da Lei n 16.469/09, estando determinados com segurança a infração e o infrator, havendo sido oferecidas ao sujeito passivo todas as condições para o pleno exercício de seu direito de defesa, devendo ser esclarecido que a exigência fiscal está fundamentada no demonstrativo de fls. 13/46, que relaciona uma a uma todas as notas fiscais cujo ICMS relativo ao diferencial de alíquotas não foi recolhido, havendo sido anexadas aos autos xerocópias das referidas notas fiscais, e que não pode haver decisões no processo administrativo tributário que impliquem apreciação ou declaração de inconstitucionalidade de lei, decreto ou ato normativo expedido pela Administração Tributária, como disposto no § 4º do art. 6º da Lei nº 16.469/09, ficando prejudicadas as alegações que versem sobre possível inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

É entendimento dominante neste Conselho Administrativo Tributário que materiais adquiridos para utilização em obras de construção civil,, embora sejam utilizados para a construção de um bem do ativo permanente do estabelecimento, não são classificáveis como Ativo Imobilizado para efeito de incidência do diferencial de alíquota, prevista no art. 13, III, da Lei nº 11.651/91, mas como material de consumo do estabelecimento, conforme se verifica pelo Acórdão da IV CJUL nº 03090/06, cuja ementa define:

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

...

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 nº 11.651/91).”

Nesse sentido, também conclui o Parecer nº 2152/03-GOT, em resposta a uma consulta formulada à Gerência de Orientação Tributária da Secretaria da Fazenda:

“Diante do exposto, propomos solução à consulta esclarecendo à consulente que os materiais de construção utilizados em benfeitorias e edificações de imóveis não são considerados bens do ativo imobilizado, sujeitando-se ao ICMS diferencial de

alíquotas.”

O Parecer nº 661/2005-GOT citado na impugnação não admite a possibilidade de isenção de diferencial de alíquota relativo aos materiais de consumo adquiridos para utilização em benfeitorias e edificações de imóveis, mas, especificamente, admite a possibilidade de isenção de diferencial de alíquotas relativo às partes e peças destinadas a montagem de caldeiras, moendas e outros equipamentos e máquinas que integrarão o ativo imobilizado da consulente, ocorridas as condições que especifica, quais sejam, a identificação nas notas fiscais de aquisição das mercadorias da finalidade das mesmas, ou na sua falta, e após a utilização dos materiais, admite a possibilidade de a consulente apresentar-se junto à Agência Fazendária de sua circunscrição, munida das notas fiscais de aquisição das referidas partes e peças e de documentos que comprovem a montagem do equipamento ou máquina, e requerer autorização para apropriação integral do crédito do ICMS, inclusive do ICMS diferencial de alíquota, nos termos do art. 46, § 4º, do RCTE, visto que a entrada das mercadorias não foram contempladas com a isenção prevista no art. 6º, XCII, Anexo IX, RCTE.

Junta o impugnante aos autos comprovantes de solicitação de cancelamento de DAREs relativos ao diferencial de alíquotas relativo a aquisições de materiais que foram utilizados em equipamentos e máquinas do estabelecimento, em consonância com o estipulado no Parecer nº 661/2005-GOT.

As notas fiscais relativas a essas solicitações, no entanto, não foram consideradas no levantamento fiscal.

As notas fiscais que fundamentam o procedimento fiscal, relacionadas no demonstrativo de fls. 14/32, e cujas xerocópias constam dos autos, não contêm qualquer observação de que são partes ou peças destinadas a montagem de caldeiras, moendas e outros equipamentos e máquinas que integrariam o ativo imobilizado da empresa atuada, nem se comprova nos autos que o contribuinte tenha comprovado junto à repartição fiscal que as mercadorias correspondentes tenham tido tal destinação, não sendo aplicável, portanto, a isenção pretendida na impugnação.

Por se tratarem de notas fiscais relativas a ferramentas, que podem ser integradas ao ativo imobilizado da empresa, no entanto, deve ser excluído da presente exigência fiscal o ICMS relativo ao diferencial de alíquotas correspondente às notas fiscais nºs 3184, 3191, 3195, 3275, 3279, 3282, 3283, 3284, 3155, 482491, 3156, 3182, 125299, 128311, 130366, 125304 e 125333, no valor de R\$ 873,38.

Desta forma, a despeito das alegações apresentadas, ratifico parcialmente o lançamento do crédito tributário reclamado na inicial, devendo o valor originário da obrigação ser reduzido para R\$ 191.334,85.

Conclusão

Assim, conheço da impugnação, dou-lhe provimento parcial e julgo PROCEDENTE EM PARTE o lançamento de Ofício de fls. 02, devendo os sujeitos passivos efetuarem o recolhimento do ICMS no valor originário de R\$ 191.334,85, acrescido das demais cominações legais.

Tendo em vista o disposto no art. 40 da Lei nº 16.469/01,

ENCAMINHE-SE À Representação Fazendária.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 4 dias do mês de maio de 2009.

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

Matéria: DPI - SARE - omissão de pagamento de ICMS (Improcedência)

Julgadora: Valdenice Maria Moraes

SENTENÇA N.º 09027/09 – COJP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir.

RELATÓRIO

Este contencioso versa sobre exigência do ICMS apurado e declarado em DPI referente ao período descrito na inicial, uma vez que não foi verificado o pagamento integral do citado imposto no Sistema de Arrecadação da SEFAZ.

Em defesa a autuada alega que o referido imposto foi pago no prazo legal, mas que houve equívoco ao preencher o documento de arrecadação. Junta, nos autos, cópia do comprovante do pedido de correção do DARE.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Analisando as provas anexadas nos autos vê-se que resta comprovado o pagamento tempestivo do imposto apurado. Além disso, a correção do DARE já foi efetuada no Sistema de Informações da SEFAZ, conforme pesquisa juntada nos autos.

Por fim, admitida a eficácia da prova, descaracteriza-se a não contenciosidade do presente processo, nos termos da lei, para tornar improcedente a pretensão do Estado.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço da impugnação, julgo IMPROCEDENTE a pretensão fiscal e absolvo o sujeito passivo do pagamento do crédito tributário neste formalizado.

Encaminhe-se para arquivamento.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 4 dias do mês de dezembro de 2009.

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

Matéria: DPI - SARE - omissão de pagamento de ICMS (Improcedência)

Julgador: David Fernandes de Carvalho

SENTENÇA N.º 08209/09 – COJP

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Neste processo a autoridade fiscal promove o lançamento de ICMS, mais acréscimos legais, que considera devido e não pago pelo sujeito passivo no mês de abril de 2009, mediante análise do Relatório Comparativo DPI/DPA com o SARE, da Secretaria da Fazenda.

Intimado na forma legal, o sujeito passivo comparece ao processo e impugna a ação fiscal alegando que a diferença constatada decorreu de erro no preenchimento da DPI, pois informou saldo credor do período anterior em valor menor do que fazia direito. Declara que enviou DPI retificadora.

De fato, após o processamento da DPI retificadora, observa-se que o Relatório Comparativo DPI/SARE atualizado não apresenta mais diferença negativa do ICMS. Destarte, a pretensão fazendária não deve prosperar

CONCLUSÃO

Isso posto, admito o pedido de descaracterização da não contenciosidade, dou-lhe provimento e julgo **IMPROCEDENTE** o presente auto de infração.

Ao Setor de Atividade Encarregado pelo Controle e Acompanhamento de Processos - SECON para arquivamento.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 9 dias do mês de novembro de 2009.

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

Matéria: IPVA - omissão de pagamento (Nulidade)

Julgador: Zenewton Rimes de Almeida

SENTENÇA N.º 05055/09 – COJP

RELATÓRIO

Trata-se de exigência de IPVA por se deixar de efetuar o pagamento desse imposto, relativo ao veículo cuja marca, chassi, renavam, placa, ano, parcela, vencimento e valores são apontados na peça basilar.

O sujeito passivo comparece intempestivamente ao feito com a apresentação de pedido de revisão extraordinária, alegando que o veículo teria havido fraude na transferência do veículo, provando que a existência de erro de identificação do sujeito passivo.

Através do Despacho n° 1270/2009-CAT, a Presidência desta Casa acata o pedido de revisão nos termos autorizados no art. 43 da Lei n° 16.469/09 e encaminha o procedimento ao agora JULP para apreciação.

DA DECISÃO

Analisando-se os autos e principalmente o Ofício n° 03/2009 da Gerencia de Auditoria do DETRAN, onde informa que se procederá ao cancelamento da transferência da propriedade do veículo e retornando ao nome de Aparecida da Ponte Marques, não há como manter este lançamento sobre o nome do impugnante.

CONCLUSÃO

Diante dos fatos narrados, decido pela **NULIDADE** da pretensão inicial do fisco, por erro de identificação do sujeito passivo.

ENCAMINHE-SE à RF-GPT, para análise.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 14 dias do mês de julho de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - extravio de documentos fiscais (Improcedência)

Julgadora: Valdenice Maria Moraes

SENTENÇA N.º 01135/09 – COJP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Este contencioso versa sobre exigência de multa formal pelo extravio Do formulário contínuo n.º 566, NF Mod. 1, conforme relata o auto de infração.

Em defesa o contribuinte traz cópia do referido documento, e comprovante de que o apresentou na Delegacia Fiscal da sua jurisdição.

Conforme se vê nos documentos juntados nos autos, resta provado que não houve o extravio do documento fiscal, conforme notícia o auto de infração.

Diante disso, torna improcedente a pretensão fiscal estampada na peça inicial.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço da impugnação, julgo IMPROCEDENTE a pretensão fiscal e absolvo o sujeito passivo do pagamento da multa formal proposta.

Por ser decisão contrária aos interesses da Fazenda Estadual, recorro às Câmaras Julgadoras do CAT, na forma prevista.

Encaminhe-se à Representação Fazendária.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 19 dias do mês de fevereiro de 2009.

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

Matéria: MULTA FORMAL - intervenção em equipamento ECF sem autorização (Procedência)

Julgador: David Fernandes de Carvalho

SENTENÇA N.º 02209/09 – COJP

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

RELATÓRIO

Consta do presente processo que o sujeito passivo interveio em equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, conforme modelo e número de série especificado no auto de infração, pertencente ao estabelecimento Oliveira Gomes e Ribeiro Ltda., CCE 10.169610-8, trocando a lacradora sem ser autorizado pelo fisco para realizar a intervenção técnica nesse equipamento deste usuário, sujeitando-se, por conseguinte, ao pagamento de multa formal no valor de R\$3.403,41 (três mil, quatrocentos e três reais e quarenta e um centavos), mais acréscimos legais.

A penalidade proposta corresponde à tipificada no art. 71, inciso XIV, alínea “c”, da Lei nº 11.651/91 com a redação conferida pela Lei nº 13.194/97.

Para instrução processual, a autoridade fiscal autuante anexou ao feito cópia do Atestado de Intervenção Técnica em ECF-AIECF, por motivo de troca de versão, constando como credenciada a firma Catec (Catec – Peças e Serviços Técnicos Ltda.), bem como Notificação para que o sujeito passivo apresentasse o pedido de alteração de lacradora, recebido pelo notificado em 14/01/08.

Intimado na forma da lei, o sujeito passivo comparece aos autos tempestivamente e impugna a ação fiscal alegando que foi autorizado pelo fisco a intervir no equipamento mencionado do contribuinte referido, e que se trata de empresa autorizada a realizar a intervenção em aparelhos ECF, e que, quando da intervenção específica efetuou a devida solicitação de alteração de lacradora, tendo sido autorizada pela Receita Estadual, antes que fosse lavrado o auto de infração. Que foi autuada 41 vezes em relação a ECFs diversos, por ter atuado em vários casos da mesma forma.

Pede que se desconsidere o auto de infração ou que sejam unificados os autos de infração, para que seja aplicada somente uma multa, e com aplicação de redutor, face à inexistência de prejuízo ao erário.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Inicialmente, observo que com o advento da Lei nº 16.469/09 o presente processo passou a ter rito de julgamento em instância única (o valor atualizado do crédito tributário não excede a R\$7.000,00 na data da lavratura do auto de infração).

A presente autuação decorre da norma estabelecida no art. 126, inciso III, do Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97 – RCTE, que para maior clareza da decisão transcrevo abaixo:

“Art. 126. O contribuinte deve solicitar previamente ao titular da agência fazendária a que estiver vinculado o solicitante, autorização para alteração de uso do ECF, por meio do formulário Pedido de Uso, de Alteração de Uso e de Cessação de Uso de ECF, constante do Apêndice VII, devendo ser acompanhado do cupom leitura X, emitido na data da solicitação, sempre que for ([Convênio ICMS 85/01](#), cláusula setuagésima quinta):

.....

III - alterar a empresa credenciada em intervir em ECF;”

No presente caso, conforme cópia do Atestado de Intervenção Técnica em ECF – AIECF presente aos autos, o sujeito passivo, que não estava credenciado a intervir em ECF no equipamento mencionado do contribuinte especificado, o fez, a despeito de a credenciada ser a empresa Catec – Peças e Serviços Técnicos Ltda., incorrendo na penalidade prevista no art. 71, inciso XIV, alínea “c” da Lei nº 11.651/91, que para maior clareza da decisão transcrevo abaixo:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

.....
XIV - no valor de R\$ 3.403,41 (três mil, quatrocentos e três reais e quarenta e um centavos);
.....

c) por equipamento, pela realização de qualquer procedimento relativo à intervenção em equipamento emissor de cupom fiscal -ECF-, máquina registradora ou terminal ponto de venda -PDV-, feito em desacordo com a legislação tributária;"

Observa-se que o sujeito passivo não faz prova de que tenha sido autorizado pelo fisco a intervir no equipamento mencionado do contribuinte referido, e que, apesar de se tratar de empresa autorizada a realizar a intervenção em aparelhos ECF, o impugnante não trouxe ao feito qualquer documento que comprovasse que estivesse credenciada a intervir no equipamento do contribuinte referido, conforme o mesmo alega em sua defesa.

Por outro lado, o impugnante foi autuado diversas vezes, porém em relação a ECF's também distintos, o que, conforme o texto transcrito acima da penalidade aplicada, implica em uma autuação por equipamento, inviabilizando sua pretensão de aplicação de uma única penalidade.

Também não há possibilidade de aplicação da forma privilegiada da penalidade, uma vez que, havendo a realização de intervenção em equipamento ECF por empresa não autorizada a tanto, o fisco perde o controle da regularidade do uso do equipamento, o que pode causar, ainda que indiretamente, omissão de pagamento de imposto (art. 71, § 8º, da Lei nº 11.651/91).

DA CONCLUSÃO

Isso posto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento e julgo **PROCEDENTE** o presente auto de infração, condenando o sujeito passivo ao pagamento da multa formal, mais acréscimos legais.

INTIME-SE PARA PAGAR (processo com rito de instância única, conforme Lei nº 16.469/09).

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 7 dias do mês de abril de 2009.

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

Matéria: NOTA FISCAL - aquisição de carvão por siderúrgica de outro Estado sem nota fiscal (Procedência)

Julgador: Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho

SENTENÇA N.º 01308/09 – COJP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

RELATÓRIO

O auto de infração em julgamento exige do sujeito passivo o pagamento de ICMS não recolhido em razão de ter adquirido mercadoria sem nota fiscal de produtor rural goiano. (...) foi indicada como sujeito passivo solidário nos termos do art. 45, parágrafo único, do CTE. A infração é comprovada com demonstrativos nos quais coteja o volume de carvão consignado nas notas fiscais de produtor com o volume consignado nas notas fiscais de entrada emitidas pelo destinatário. Propôs-se a imputação da multa de ofício prevista no artigo 71, inciso VII, alínea "L", da Lei n.º 11.651/91, com redação da Lei n.º 13.446/97.

Regularmente intimado, o sujeito passivo impugna o auto de infração, alegando preliminarmente: que as notas fiscais de produtor são emitidas pelo Fisco goiano e que, este ato, constitui lançamento definitivo do imposto; que o direito da Fazenda Pública lançar o crédito já caducou, nos termos do art. 150, §4º, do CTN; e que não tem previsão legal para sujeição passiva solidária da Impugnante. No mérito, alega que a multa proposta (CTE, 71, VII, "I") não condiz com a conduta típica descrita no auto de infração. Pede o cancelamento do auto de infração. A Impugnante traz aos autos fotocópias das notas fiscais dos produtores goianos e dos seus controles de entrada de carvão.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Na análise da decadência aplicada ao ICMS é pacífica a utilização da regra prevista no inciso I do artigo 173 do CTN, repetida no art. 182 do CTE:

"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;"

O Conselho Pleno desta Casa, tem decidido por unanimidade pela aplicação da regra do artigo 173, inciso I, do CTN na análise da decadência do direito de lançar o crédito de ICMS. Exemplificativamente, transcrevo a ementa do Acórdão do CONP n.º 194/06, cujo Relator é o Conselheiro Classista Dr. 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)."

Então, ainda são alcançáveis pelo lançamento até 31/12/2008 os fatos geradores ocorridos a partir de 01/01/2003. Como o crédito em questão foi totalmente constituído em 01/12/2008 (fls. 99), não há que se falar em decadência do direito de realizar o lançamento que se discute.

Analisando as preliminares de nulidade previstas no artigo 20 da Lei n.º 16.469/09, constatamos que a autoridade fiscal autuante é competente para realização do procedimento e para lançamento do crédito tributário, que a infração está perfeitamente identificada, demonstrada e comprovada, e que foi regularmente identificado e intimado o sujeito passivo.

Não há ilegitimidade passiva do destinatário, pois conforme prevê o art. 45, XIII, e o inciso I do seu parágrafo único, do CTE, é solidariamente obrigada ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente a pessoa que por seus atos ou omissões concorra para a prática de infração à legislação tributária, e que considera-se ter interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal o alienante ou remetente, com o adquirente ou o destinatário, de mercadorias ou bens, em operações realizadas sem documentação fiscal.

Pelo parágrafo único do art. 124 do CTN, a solidariedade não comporta benefício de ordem. Portanto, com o mesmo argumento apresentado pela Impugnante ao se referir aos carvoeiros goianos – que se sustentam em condições precárias – e em razão da sua multiplicidade, optou o Fisco goiano em buscar o destinatário – pessoa jurídica estruturada – para responder pelo imposto não pago na aquisição de carvão sem nota fiscal.

Aqui se faz necessário antecipar a questão de mérito, ao menos em parte.

As notas fiscais emitidas pelo Fisco goiano consignaram uma quantidade de carvão menor do que aquela que efetivamente foi recebida pelo destinatário. Portanto, somente parte do carvão recebido tinha cobertura de documentação fiscal, a diferença estava sem nota fiscal. Então, o lançamento definitivo do imposto a que se referiu a defesa, se assim o fosse, só teria ocorrido na quantidade consignada nas notas fiscais de produtor goiano, e para a diferença a maior, recebida pela Impugnante, nenhum lançamento fora feito pelo Fisco goiano.

Todavia, a Impugnante alega que emitiu as notas fiscais de entrada, conforme norma tributária do seu Estado (MG) e, supostamente, com essa iniciativa, teria regularizado a operação.

Entretanto, conforme prevê o art. 138, do CTN, a exclusão da responsabilidade pela denúncia espontânea da infração só ocorre se for acompanhada 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.

Dessa forma, ainda que tivesse razão a Impugnante em seus argumentos, resta sem pagamento ao Estado de Goiás o imposto correspondente à diferença a maior, apurada pelo cotejo da quantidade de carvão remetido de Goiás com aquele que a Impugnante registrou pelas notas fiscais de entrada, que o Fisco está exigindo neste lançamento.

Por um outro ponto de vista, a presunção legal estabelecida pelo art. 124 do CTN , em conjunto com o art. 45, XIII, e seu parágrafo único, do CTE, exige que se comprove os fatos presuntivos, quais sejam: a aquisição de mercadoria sem nota fiscal e a identificação empresa destinatária que contratou o frete. Comprovados os fatos presuntivos, presume-se a solidariedade. Pois, como bem ensina o Ilustre doutrinador Bernardo Ribeiro de Moraes, “no direito tributário não vige a regra de que a solidariedade não se presume”.

Assim, sustentada no comando do inciso II do artigo 124 do CTN, a lei (CTE/GO) atribuiu a alguns agentes, de forma específica, que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, a solidariedade no pagamento da obrigação tributária. Entre esses agentes estão os adquirentes das mercadorias sem nota fiscal.

Portanto, o fato que se analisa subsume-se perfeitamente à hipótese legal.

Mantenho, portanto, a solidariedade da Impugnante.

No mérito, tem-se que a diferença a maior, apurada pelo cotejo da quantidade de carvão remetido de Goiás com aquele que a Impugnante registrou pelas notas fiscais de entrada, constitui o volume de carvão adquirido sem nota fiscal, e que sequer foi objeto de lançamento em nota fiscal de produtor (como quer a Impugnante).

As notas fiscais de entrada emitidas pela Impugnante não tiveram o condão de regularizar a operação, pois restava imposto sem o devido pagamento ao Estado de Goiás. Portanto, antes da efetiva regularização espontânea, nos termos do art. 138 do CTN, a Impugnante foi alcançada pela fiscalização.

Há um equívoco na leitura da capitulação da penalidade, já que a letra “I” não é “i” maiúsculo, mas “L” minúsculo, pois no inciso VII do art. 71 do CTE as letras são apresentadas na sua forma minúscula.

Dessa forma, perde o efeito todo o argumento da defesa, uma vez que o art. 71, VII, “I”, do CTE, exige o pagamento de multa pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos ou pelo recebimento de mercadoria sem documentação fiscal.

Como não há contestação eficaz que refute a acusação entendo que deve prosperar a exigência fiscal, pois o lançamento cumpriu os requisitos do artigo 160 do CTE.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento para não reconhecer a decadência, não excluir do pólo passivo o destinatário das notas fiscais e para julgar PROCEDENTE, no mérito, a exigência fiscal em comento.

Intime-se.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 02 dias do mês de março de 2009.

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

Matéria: NOTA FISCAL - falta de destaque do imposto (Nulidade)

Julgador: Luís Fernando Corrêa Rigo

SENTENÇA N.º 04935/09 – COJP

Lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

DO RELATÓRIO

O crédito tributário reclamado à lide trata-se de um procedimento fiscal, em que foi detectado falta de recolhimento do imposto, em virtude do transportador ter largado o documento fiscal e fugido do Posto Fiscal onde estava sendo fiscalizado, conforme Termo de Apreensão e demais documentos juntados aos autos.

A defesa, instaurando o contraditório, fala ser a mercadoria destinada a consumidor final e que não destacou imposto pelo fato de que as mercadorias estarem sujeitas a substituição tributária pelas entradas na origem, juntando documentação para comprovação do recolhimento do referido tributo. Pede a improcedência da pretensão inicial do fisco.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO (LIMITE DA LIDE)

O objeto da lide é decidir primeiro sobre as questões preliminares relacionadas a ocorrência, ou não, de nulidades absolutas e apenas em caso de ser ultrapassada esta fase e que haverá julgamento de mérito, quando será verificado se procede o entendimento da fiscalização no caso em questão.

DAS PRELIMINARES DE NULIDADE

Os conflitos de interesses em temas tributários ocorrem por discordância do contribuinte em cumprir a exigência tributária e desde já deve ficar evidenciado que duas são as relações jurídicas existentes entre fisco e contribuinte: A primeira chamada **relação jurídico-tributária**, por ser **impositiva, não se admite se quer a vontade do sujeito passivo, que a ela se sujeita**. De outro lado, existe uma segunda relação, chamada **relação jurídico-processual** formulada e desenvolvida perante o Estado não acusador, porém, julgador, quando, aí sim, as vontades e os interesses, diferentemente da primeira, agora estarão em choque, uma vez que na primeira relação está o interesse do Fisco impondo a satisfação de uma obrigação e do outro lado está o interesse de quem deve satisfazer esta exigência. Neste

momento os interesses não estão, ainda, em choque, uma vez que o sujeito passivo goza da possibilidade concreta de cumprir a exigência a ele imposta.

Neste diapasão, quando a fiscalização elabora um lançamento tributário de ofício deve fazê-lo de forma a que demonstre, de forma clara e objetiva, uma situação fática que possa se subsumir as hipóteses de fatos geradores descritas pelo legislador. No caso em questão, tendo juntado a nota fiscal que acobertava o transporte das mercadorias e sendo seu destinatário uma pessoa física e, portanto, não contribuinte do imposto, a acusação fiscal de transporte de mercadorias sem documentação fiscal, ainda que, o detentor do documento fiscal, tenha fugido do local de abordagem, se mostra inseguro, conflitante e em clara contradição na própria determinação da infração e, via de conseqüência, causa não só a insegurança na determinação da infração, como o cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, falhas essas formais e de natureza insanáveis, que uma vez demonstradas leva o feito a sua nulidade absoluta, com extinção do referido processo sem julgamento do seu mérito.

Então, como o lançamento tributário, ora em julgamento, foi atingido por vício formal, pela insegurança e contradição entre a descrição da acusação e os elementos juntados pela própria fiscalização, conduziu a uma conclusão diferente daquela definida pelo autor do procedimento fiscal, dessa forma, caracterizou-se numa nulidade absoluta, que deve ser o caminho mais seguro para a decisão do caso em questão.

Posto isso, evidenciou-se uma grande dificuldade do contribuinte em promover sua defesa, por um problema causado pela parte contrária, o que me leva a concluir pela nulidade absoluta do feito, por insegurança na determinação da infração, assim como, ao cerceamento ao sagrado direito de defesa do sujeito passivo, conforme expressa previsão dos incisos III e IV, artigo 20 da nova Lei Processual n.º 16.469/09, ora em vigor, resguardando, desde já, o direito da Fazenda Pública Estadual, a seu juízo de valor, de solicitar nova autuação, nos termos do artigo 173, II, do CTN, caso entenda pertinente.

DA CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto e pelos fundamentos fáticos e jurídicos acima descritos, decido por declarar nulo *ab initio* o processo em questão, extinguindo-o sem julgamento do mérito, por nulidade insanável, ocasionada por insegurança na determinação da infração e que, também, levou ao cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, resguardado o direito da Representação Fazendária - CRF, nos termos do artigo 173, II, do CTN, de solicitar nova autuação.

ENCAMINHE-SE à Coordenação da Representação Fazendária - CRF.

SALA DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos dias do mês de _____ de 2009.

Matéria: NOTA FISCAL - falta de destaque do imposto (Improcedência)

Julgadora: Valéria Cristina Batista Fonseca

SENTENÇA N.º 01285/09 – COJP

Após lido, conferido e analisado, passa-se à seguinte decisão.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O presente crédito tributário refere-se a débito de imposto, no valor de R\$19.634,33 (dezenove mil, seiscentos e trinta e quatro reais e trinta e três centavos), originário por remeter mercadorias tributadas, acobertadas pelas notas fiscais 028366, 028367 e 028368, sem destaque do imposto.

Tempestivamente, comparece a autuada ao feito, apresenta impugnação, requer a improcedência deste, para tal alega que emitiu no dia 30/05/2008 as notas fiscais complementares 028578, 028580 e 28581, para sanar as irregularidades, nos termos do artigo 141, parágrafo 1º, inciso III, lei 11.651/91, antes da ciência desta autuação.

As notas fiscais foram devidamente lançadas no livro registro de saídas e informadas na Declaração Periódica de Informações.

O procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo ou seu preposto de qualquer exigência; ou a apreensão de mercadorias, bens, documentos ou livros, artigo 22, Lei 13.882/2001.

Vejamos o artigo 141, parágrafo 1º, inciso III, Regulamento Código Tributário Estadual:

“Art. 141. O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionadas com o ICMS, devem emitir documento fiscal, em conformidade com a operação ou prestação que realizarem.

§ 1º Deve, também, ser emitido documento fiscal (Convênio SINIEF 6/89, art. 4º):

I - no reajustamento de preço, em razão de contrato escrito ou de qualquer outra circunstância, que implique aumento no valor original da operação ou da prestação, hipótese em que o documento deve ser emitido dentro do prazo de 3 (três) dias, contados da data em que se efetivou o reajustamento;

II - na regularização em virtude de diferença a menor de preço ou de quantidade, quando efetuada no período de apuração do imposto em que tenha sido emitido o documento original;

III - para destaque ou correção do valor do imposto se este tiver sido omitido ou destacado a menor, em virtude de erro de cálculo, quando a regularização

ocorrer no período de apuração em que tenha sido emitido o documento original.”

E segundo o artigo 169, antes de qualquer procedimento fiscal, poderia sanar a irregularidade encontrada.

“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;”

Tendo em vista as notas fiscais emitidas em 30/05/2008, folhas 36/38/40, antes do início do procedimento fiscal em 03/06/2008, Aviso de Recepção folhas 11, verifica-se que razão assiste ao pólo passivo, tem o amparo no dispositivo legal supracitado, não devendo, assim a acusação inicial ser mantida.

DA CONCLUSÃO

Diante destes fatos e dos fundamentos jurídicos acima, conheço da impugnação, dou-lhe total provimento, para decidir pela **IMPROCEDÊNCIA** da pretensão inicial do fisco.

À REPRESENTAÇÃO FAZENDÁRIA.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, Goiânia, aos 27 dias do mês de fevereiro de 2009.

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

Matéria: PAGAMENTO ANTECIPADO - omissão (Improcedência)

Julgador: Zenewton Rimes de Almeida

SENTENÇA N.º 00212/09 – COJP

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Trata-se de exigência de imposto efetuada através de Auto de Infração, originada da detecção de omissão de pagamento antecipado do ICMS referente à remessa para outra unidade da federação de mercadorias constantes da Nota Fiscal apontada na inicial, conforme documentos em anexo.

A defendente, instaurando o contraditório, comparece ao feito, tempestivamente, através de seus representantes legais, afirmando que possuiria

TARE que a dispensaria tanto do recolhimento do imposto relativo a operação com mercadorias, quanto a relativa ao frete. Junta a cópia do TARE n° 048/03-GSF.

Analisando-se a documentação juntada ao feito pela defesa apresentada, concluo que o item 1, da alínea “a”, do inciso I, do § 3° do art. 1° da Instrução Normativa n° 598/03-GSF dá arrimo a pretensão defensiva e, com isso, este procedimento não deverá prosperar, sendo desnecessário promover a anulação do feito (§ 5° do art. 54 do Decreto n° 5.486/01) por se tratar de empresa de grande porte, portanto, fora da competência do AFRE I, com exceção de abordagem em trânsito.

DA CONCLUSÃO

Diante destes fatos e dos fundamentos jurídicos acima, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, para decidir pela **IMPROCEDÊNCIA** da pretensão inicial do fisco.

ENCAMINHE-SE À RF-GPT, para análise.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 12 dias do mês de janeiro de 2009.

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - omissão de registro de entradas de mercadorias (Improcedência)

Julgador: Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho

SENTENÇA N.º 00018/09 – COJP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

RELATÓRIO

O auto de infração em julgamento exige dos sujeitos passivos o ICMS não pago em razão do aproveitamento indevido de crédito referente às entradas. Propõe a imputação da multa de ofício prevista no artigo 71, inciso IV, alínea “a”, da Lei n.º 11.651/91. Comprova a infração com os papéis de trabalho da Auditoria Básica do ICMS, cópia das folhas dos livros fiscais e com cópias das notas fiscais. O Gerente (...) é indicado como solidário por ter concorrido para a prática da infração.

Regularmente intimados os sujeitos passivos, apenas a pessoa jurídica apresenta impugnação, alegando que as notas autuadas não são inidôneas e que o lançamento baseou-se em presunção do Auditor. Pede a improcedência do lançamento.

Requisitei diligência (fls. 57) para verificar com o remetente a emissão das notas fiscais autuadas. Em resposta (fls.70), o Fisco afirma que as notas foram emitidas e registradas pelo remetente, e que cópias das vias fixas, bem como das folhas do livro fiscal, foram carreadas aos autos.

Notificados do resultado da diligência, os sujeitos passivos mantêm-se silentes.

DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Analisando as preliminares de nulidade previstas no artigo 19 da Lei n.º 13.882/01, constatamos que as autoridades fiscais autuantes são competentes para realização do procedimento e para lançamento do crédito, que foram regularmente identificados e notificados os sujeitos passivos, e que a infração está perfeitamente identificada.

Na descrição do fato o Fisco afirma que as notas fiscais foram “consideradas viciadas por conterem irregularidades que as tornam duvidosas, em virtude da falta do carimbo do posto fiscal de fronteira do Estado de Goiás”. Pela falta do carimbo, o Fisco considerou que já tinha surtido os respectivos efeitos fiscais ou tinha sido adulterada, viciada ou falsificada (art. 67, IV, CTE).

Todavia, como resultado da diligência, o Fisco demonstrou que as notas foram regularmente emitidas e registradas pelo emitente.

Dessa forma, entendo que a presunção da Fiscalização fica afastada (art. 68, CTE), na medida que não houve vício, falsificação ou adulteração das notas fiscais e que, pela falta do carimbo, tendo sido comprovada a origem e registro dos documentos emitidos, não se sustenta a inidoneidade do documento fiscal.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, para declarar **IMPROCEDENTE** a exigência fiscal em comento.

Recurso a uma das Câmaras deste Conselho.

À Representação fazendária.

CORPO DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 05 dias do mês de janeiro de 2009.

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

Matéria: TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE CRÉDITO - omissão de pagamento de imposto (Procedência)

Julgadora: Valéria Cristina Batista Fonseca

SENTENÇA N.º 02303/09 – COJP

RELATÓRIO

O presente crédito tributário refere-se à omissão de pagamento do ICMS, em razão da utilização para abatimento de valor escriturado a título de crédito, recebido em operação em transferência de crédito de ICMS, conforme nota fiscal modelo 1, série 1, número 502, emitida em 26/10/2005, realizada em desacordo com a legislação tributária, conforme documentos anexos. A transferência de crédito foi realizada sem a prévia autorização por parte desta Secretaria da Fazenda.

Tempestivamente, a autuada comparece ao feito, apresenta impugnação, alega que a nota fiscal inserida no processo é hábil, idônea e foi emitida pela empresa NUTRISUL ALIMENTOS LTDA, o que ocorreu foi o descumprimento de uma obrigação acessória, a falta da solicitação da transferência do crédito do ICMS perante a SEFAZ – GO, que a penalidade deveria ser de uma multa formal.

Foi cometido mais um erro porque no procedimento fiscal pelo mesmo ato foram lavrados dois autos de infração, este e um contra a empresa NUTRISUL ALIMENTOS LTDA, 4010800257854.

Requer a improcedência deste.

DECISÃO

Conforme parágrafo 3º, inciso II, artigo 58, Código Tributário Estadual, o direito ao crédito está condicionado à escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária.

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

I - idoneidade da documentação fiscal;

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

Observemos, o inciso II, alínea a, artigo 59, CTE.

“Art. 59. Os contribuintes que realizarem operações e prestações destinando ao exterior mercadorias ou serviços, incluídas as remessas com o fim específico de exportação, poderão, na proporção que representem do montante de todas as operações e prestações realizadas no mesmo período de apuração:

I - imputar eventual saldo credor acumulado a qualquer estabelecimento seu situado neste Estado;

II - havendo saldo remanescente e atendidas as condições estabelecidas na legislação tributária:

a) transferi-lo para outros contribuintes, desde que autorizado pela autoridade competente;”

Conforme vimos necessidade para efetuar a transferência da autorização pela autoridade competente.

Vejamos também os artigos 7, 8 e 9, Instrução Normativa 715/05

“Art. 7º O contribuinte interessado em transferir crédito do imposto deve encaminhar requerimento ao titular do órgão fazendário de sua circunscrição, que deve conter, no mínimo:

I - nome ou razão social, número de inscrição estadual e CNPJ dos estabelecimentos remetente e destinatário do crédito;

II - motivo da acumulação do crédito e o respectivo valor a ser transferido.

Art. 8º Após as verificações necessárias e a manifestação fundamentada do órgão fazendário competente, o pedido deve ser encaminhado à Superintendência de Gestão da Ação Fiscal para manifestação.

Parágrafo único. A decisão final sobre o pedido de transferência do crédito acumulado compete ao Secretário da Fazenda.

Art. 9º É vedada a transferência de crédito nas situações previstas nesta instrução sem a autorização prévia de que trata o parágrafo único do art. 8º.

Parágrafo único. Independe de autorização prévia a transferência de crédito entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica localizados neste Estado.”

O crédito lançado, conforme vimos nos dispositivos legais supracitados não tem amparo em nossa legislação tributária.

Em relação ao processo 4010800257854 refere-se a infração diferente da cobrada na inicial, não tem procedência os argumentos apresentados.

Assim, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, para decidir pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco, nos termos de sua fundamentação legal .

INTIME-SE.

SALA DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, Goiânia, aos 8 dias do mês de abril de 2009.