

# SELEÇÃO DE ACÓRDÃOS

INCLUI DECISÕES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

**SEFAZ**  
SECRETARIA DA FAZENDA  
DO ESTADO DE GOIÁS

EXERCÍCIO  
**2011**

## ÍNDICE DOS ACÓRDÃOS

ASSUNTO	DECISÃO	ÓRGÃO	ACÓRDÃO
<b>APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO</b>			
<a href="#">Crédito aproveitado sem comprovação de origem</a>	Procedência	II CJUL	<a href="#">00487/11</a>
<a href="#">Crédito aproveitado sem cumprimento de condicionantes</a>	Procedência	II CJUL	<a href="#">00385/11</a>
<a href="#">Crédito aproveitado sem cumprimento de condicionantes - Execução fiscal</a>	Procedência	II CJUL	<a href="#">02189/11</a>
<a href="#">Crédito destacado em nota fiscal de entrada sem comprovar o recolhimento do imposto</a>	Improcedência	II CJUL	<a href="#">01976/11</a>
<a href="#">Crédito relativo a bem destinado ao consumo</a>	Procedência Parcial	II CJUL	<a href="#">00028/11</a>
<a href="#">Crédito relativo a serviço de transporte contratado com cláusula - CIF</a>	Improcedência	CONP	<a href="#">01121/11</a>
<a href="#">Crédito relativo ao ressarcimento</a>	Procedência Parcial	CONP	<a href="#">01511/11</a>
<a href="#">Créditos relativos a documentos fiscais destinados à filiais da empresa</a>	Procedência	IV CJUL	<a href="#">02229/11</a>
<a href="#">Escrituração indevida de crédito outorgado</a>	Improcedência	IV CJUL	<a href="#">02003/11</a>
<a href="#">Transferência de crédito sem autorização da SEFAZ</a>	Procedência	III CJUL	<a href="#">00157/11</a>
<a href="#">Utilização indevida de créd. outorgado - restabelecimento judicial do direito ao benefício</a>	Improcedência	CONP	<a href="#">01207/11</a>
<b>AUDITORIA BÁSICA DO ICMS</b>			
<a href="#">Aproveit. Indev.- anulação de débito relativo à prestação de serviço de comunicação</a>	Procedência	CONP	<a href="#">01101/11</a>
<a href="#">Aproveitamento indevido de crédito outorgado</a>	Improcedência	CONP	<a href="#">01260/11</a>
<a href="#">Falta de inclusão do imposto na própria base de cálculo</a>	Procedência	CONP	<a href="#">01204/11</a>
<a href="#">Omissão de pagamento do imposto relativo a parte não incentivada - FOMENTAR</a>	Improcedência	CONP	<a href="#">00103/11</a>
<b>AUDITORIA DA CONTA FORNECEDORES</b>			
<a href="#">Saldo credor escriturado em montante superior ao apurado na respectiva conta</a>	Improcedência	CONP	<a href="#">01242/11</a>
<b>AUDITORIA DAS DISPONIBILIDADES</b>			
<a href="#">Suprimento indevido de caixa - falta de comprovação da origem dos recursos</a>	Procedência Parcial	CONP	<a href="#">00559/11</a>
<a href="#">Suprimento indevido de caixa - falta de comprovação da origem dos recursos</a>	Procedência	III CJUL	<a href="#">01344/11</a>
<b>AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS COM O DOCUMENTÁRIO EMITIDO</b>			
<a href="#">Conhecimento Rodoviário de Carga não consignado no livro Registro de Saídas</a>	Procedência	CONP	<a href="#">01823/11</a>
<a href="#">Omissão de registro no livro próprio de notas fiscais relativas às saídas de</a>	Procedência	I CJUL	<a href="#">00944/11</a>

[mercadorias](#)

#### **AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO**

[Omissão do registro de saída de mercadorias tributadas](#) Procedência Parcial IV CJUL [00079/11](#)

[Omissão do registro de saída de mercadorias tributadas](#) Procedência II CJUL [01876/11](#)

#### **AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS**

[Omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária](#) Procedência Parcial II CJUL [00718/11](#)

[Omissão do registro de saída de mercadorias tributadas](#) Procedência II CJUL [01876/11](#)

#### **BASE DE CÁLCULO DE ICMS**

[Redução de base de cálculo por utilizar indevidamente benefício fiscal](#) Improcedência CONP [01530/11](#)

[Transf. de mercadoria de produção própria - base de cálculo inferior ao custo produção](#) Procedência Parcial III CJUL [00121/11](#)

[Utilização indevida de base de cálculo - falha no recolhimento do PROTEGE -GO](#) Procedência Parcial IV CJUL [01920/11](#)

#### **CALÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL**

[Consignação de valores diferentes nas vias do documento fiscal](#) Procedência I CJUL [00774/11](#)

#### **CONTROLE PARALELO (CAIXA 2)**

[Omissão de saída de mercadorias tributadas com utilização de controle paralelo de vendas](#) Procedência III CJUL [01896/11](#)

[Omissão de saída de mercadorias tributadas com utilização de controle paralelo de vendas](#) Procedência Parcial IV CJUL [02365/11](#)

#### **DECADÊNCIA**

[Apropriação indevida de parcelas de crédito outorgado](#) Procedência Parcial IV CJUL [02471/11](#)

[Falta de emissão de documento fiscal na saída de mercadoria sujeita à Subst. Tributária](#) Decadência CONP [02576/11](#)

#### **DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA**

[Aquisição de mercadoria destinada ao uso e consumo](#) Procedência CONP [00155/11](#)

[Aquisição de mercadoria destinada ao uso e consumo](#) Procedência Parcial CONP [00868/11](#)

[Remessa de mercadoria em operação interna utilizando alíquota inferior à devida](#) Improcedência CONP [00913/11](#)

#### **EMBARGOS (INADMISSIBILIDADE)**

[Inadmissibilidade de recurso interposto pelo contribuinte - ausência de requisitos legais](#) Inadmissibilidade CONP [01807/11](#)

[Inadmissibilidade de recurso interposto pelo contribuinte - ausência de requisitos legais](#) Inadmissibilidade CONP [02106/11](#)

#### **EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF**

[Extravio de ECF - cessação de uso](#) Improcedência CONP [01287/11](#)

<a href="#">Saída tributada - Cupom fiscal emitido por ECF não autorizado</a>	Procedência	II CJUL	<a href="#">00905/11</a>
<b>ESPONTANEIDADE</b>			
<a href="#">Pagamento do imposto exigido antes da ação fiscal</a>	Improcedência	CONP	<a href="#">02640/11</a>
<b>ESTABELECIMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR</b>			
<a href="#">Merc. desacobertada de documento fiscal - local diverso do estabelecimento cadastrado</a>	Procedência	II CJUL	<a href="#">00748/11</a>
<a href="#">Remessa de mercadoria a destinatário em situação fiscal irregular</a>	Procedência	I CJUL	<a href="#">01607/11</a>
<a href="#">Remessa de mercadoria a destinatário em situação fiscal irregular</a>	Improcedência	II CJUL	<a href="#">02023/11</a>
<b>ICMS SOBRE EXPORTAÇÃO</b>			
<a href="#">Devolução de mercadoria destinada à exportação</a>	Procedência	CONP	<a href="#">00864/11</a>
<a href="#">Falta de comprovação da efetiva exportação</a>	Procedência	II CJUL	<a href="#">00808/11</a>
<b>ICMS SOBRE IMPORTAÇÃO</b>			
<a href="#">Omissão de recolhimento do imposto na importação de peças para ativo imobilizado</a>	Procedência	I CJULT	<a href="#">02419/11</a>
<b>IMPOSTO DECLARADO EM DPI</b>			
<a href="#">Omissão do pagamento de imposto declarado em DPI</a>	Improcedência	CONP	<a href="#">00136/11</a>
<a href="#">Omissão do pagamento de imposto declarado em DPI</a>	Procedência	III CJUL	<a href="#">00758/11</a>
<b>IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS - ITCD</b>			
<a href="#">Diferença de base de cálculo</a>	Procedência	I CJUL	<a href="#">01617/11</a>
<a href="#">Omissão de pagamento</a>	Procedência Parcial	IV CJUL	<a href="#">00557/11</a>
<a href="#">Redução de quantidade do bem inventariado</a>	Procedência Parcial	CONP	<a href="#">01806/11</a>
<b>INIDONEIDADE DOCUMENTAL</b>			
<a href="#">Inidoneidade documental</a>	Improcedência	I CJUL	<a href="#">02312/11</a>
<a href="#">Mercadoria em situação fiscal irregular - inidoneidade documental</a>	Procedência Parcial	IV CJUL	<a href="#">00090/11</a>
<a href="#">Mercadoria entregue em local diverso do indicado no documento fiscal</a>	Procedência Parcial	CONP	<a href="#">00047/11</a>
<b>IPVA</b>			
<a href="#">Falta de pagamento do imposto - veículo roubado</a>	Improcedência	CONP	<a href="#">02551/11</a>
<a href="#">Omissão de pagamento do imposto - veículo de propriedade da Administração Pública</a>	Improcedência	CONP	<a href="#">00325/11</a>
<b>MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOC. FISCAL IRREGULAR</b>			
<a href="#">Mercadoria desacobertada de documento fiscal</a>	Procedência	IV CJUL	<a href="#">02067/11</a>
<a href="#">Mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal</a>	Improcedência	III CJUL	<a href="#">00881/11</a>
<a href="#">Mercadoria transportada sem documentação</a>	Procedência	I CJUL	<a href="#">00094/11</a>

[fiscal idônea](#)

[Saída condicionada a futuro retorno](#) Improcedência IV CJUL [01953/11](#)

[Trajeto irregular - mérito favorável a quem](#) Improcedência IV CJUL [00093/11](#)

[aproveita a declaração de nulidade](#)

[Transporte de mercadorias desacobertadas](#) Improcedência I CJUL [01786/11](#)

[de documentação fiscal](#)

[Transporte de mercadorias sem documento](#) Procedência IV CJUL [02357/11](#)

[fiscal](#) Parcial

### **MULTA FORMAL**

[Aquisição de mercadoria com utilização de](#) Procedência IV CJUL [01836/11](#)

[alíquota reduzida - operação interestadual](#)

[Declaração falsa quanto a condição de](#) Procedência IV CJUL [00955/11](#)

[contribuinte](#)

[Deficit Financeiro - Auditoria do Movimento](#) Improcedência CONP [01414/11](#)

[Financeiro - Parecer Normativo nº](#)

[08/09/SAT](#)

[Deficit Financeiro - Substituição Tributária -](#) Procedência CONP [00165/11](#)

[operação posterior](#) Parcial

[Escrituração indevida de crédito - nota fiscal](#) Exclusão CONP [00112/11](#)

[sem destaque do imposto](#) Solidário

[Escrituração indevida de crédito - suposta](#) Improcedência CONP [02634/11](#)

[transferência de mercadoria de sua filial](#)

[Extravio de documentos fiscais](#) Procedência CONP [00574/11](#)

Parcial

[Extravio de livros e documentos fiscais](#) Procedência CONP [02623/11](#)

Parcial

[Falta de escrituração de nota fiscal de](#) Procedência IV CJUL [00152/11](#)

[entrada](#) Parcial

[Falta de escrituração de nota fiscal de](#) Improcedência CONP [00338/11](#)

[entrada](#)

[Falta de escrituração de nota fiscal de](#) Procedência III CJUL [00826/11](#)

[entrada - Aplicação do § 8º do art. 71 do](#)

[CTE](#)

[Falta de escrituração de nota fiscal de](#) Procedência CONP [00621/11](#)

[entrada - Decadência parcial](#) Parcial

[Falta reiterada de não entrega de arquivo](#) Improcedência I CJUL [00483/11](#)

[magnético - Reautuação](#)

[Omissão do Registro de Entrada de](#) Procedência I CJUL [01110/11](#)

[Mercadoria - Auditoria Específica de](#)

[Mercadoria](#)

[Utilização de documento fiscal sem prévia](#) Procedência IV CJUL [00377/11](#)

[autorização de uso](#)

[Utilização indevida de alíquota - aquisição](#) Improcedência I CJUL [01134/11](#)

[interestadual de bens](#)

### **NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS**

[Benefício fiscal condicionado](#) Procedência CONP [00790/11](#)

[Redução indevida de base de cálculo](#) Improcedência CONP [02440/11](#)

[Remessa de mercadoria para Zona Franca -](#) Improcedência CONP [00182/11](#)

[declaração de ingresso pela SUFRAMA](#)

<a href="#">Utilização indevida de benefício em operações com softwares (programas)</a>	Procedência	IV CJUL	<a href="#">01833/11</a>
<a href="#">Utilização indevida de isenção pela falta de pagamento do PROTEGE</a>	Improcedência	IV CJUL	<a href="#">00075/11</a>

### **NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO**

<a href="#">Existência de fundamento, ainda que conciso, na sentença prolatada</a>	Não acolhida	CONP	<a href="#">02527/11</a>
<a href="#">Falta de comprovação de entrega de mídia eletrônica ao sujeito passivo</a>	Acolhida	I CJUL	<a href="#">00979/11</a>
<a href="#">Inobservância do despacho expedido pela Superintendência da Administração Tributária</a>	Acolhida	I CJUL	<a href="#">01016/11</a>
<a href="#">Intimação do solidário endereçada a local diverso de seu domicílio</a>	Acolhida/parcial	CONP	<a href="#">01795/11</a>
<a href="#">Majoração do valor do lançamento constante de decisão anterior - nulid. da nova sentença</a>	Acolhida	II CJUL	<a href="#">00107/11</a>
<a href="#">Nulidade da decisão cameral por apreciação parcial dos argumentos defensórios</a>	Acolhida	CONP	<a href="#">00799/11</a>
<a href="#">Nulidade da sentença singular por falta de apreciação de preliminares</a>	Acolhida	III CJUL	<a href="#">00783/11</a>
<a href="#">Nulidade da sentença singular por falta de apreciação do pedido de diligência</a>	Acolhida	IV CJUL	<a href="#">00130/11</a>

### **NULIDADES - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO**

<a href="#">Ausência de prova de vinculação da autuada com a infração descrita nos autos</a>	Acolhida	CONP	<a href="#">01462/11</a>
<a href="#">Identificação do adquirente como responsável pela emissão de nota fiscal sem AIDE</a>	Acolhida	IV CJUL	<a href="#">02069/11</a>

### **NULIDADES - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL**

<a href="#">Fiscalização de empresa de pequeno porte por AFRE I</a>	Acolhida	IV CJUL	<a href="#">01549/11</a>
---	----------	---------	--------------------------

### **NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO**

<a href="#">Demonstração inequívoca de escrituração irregular de crédito</a>	Não acolhida	CONP	<a href="#">00558/11</a>
<a href="#">Fala de notificação para apresentação de comprovantes de movimentação financeira</a>	Acolhida	III CJUL	<a href="#">00370/11</a>
<a href="#">Falta de demonstração da repercussão da apropriação indevida de crédito</a>	Acolhida	I CJUL	<a href="#">00284/11</a>
<a href="#">Falta de provas da participação do remetente na sistemática operacional do destinatário</a>	Acolhida	I CJUL	<a href="#">00743/11</a>
<a href="#">Fragilidade da documentação embasadora da autuação</a>	Acolhida	II CJUL	<a href="#">00749/11</a>
<a href="#">Inocorrência de acréscimo nas disponibilidades que comprove suprimento de caixa</a>	Acolhida	II CJUL	<a href="#">02612/11</a>
<a href="#">Manutenção das condições pactuadas em</a>	Acolhida	IV CJUL	<a href="#">02114/11</a>

TARE, estabelecida em decreto

### **NULIDADES - OUTRAS**

Ocorrência de lapso manifesto na tipificação da penalidade - alteração da penalidade Acolhida CONP [02643/11](#)

### **OMISSÃO DO REGISTRO DE NOTA FISCAL**

Falta de registro de nota fiscal relativa à aquisição de mercadoria Procedência I CJUL [01281/11](#)

Falta de registro de nota fiscal relativa à saída de mercadoria Procedência III CJUL [02157/11](#)

### **OPERAÇÃO COM GADO**

Remessa de gado bovino a produtor rural com situação cadastral irregular Improcedência CONP [00262/11](#)

Saída de gado bovino entre produtores com utilização indevida de isenção Procedência Parcial III CJUL [01552/11](#)

### **OUTROS**

Diferença de ICMS relativo à saída - operação interna como se fosse op. Interestadual Procedência CONP [01430/11](#)

Exigência do imposto por meio de DAS - contribuinte não enquadrado no S. NACIONAL Improcedência CONP [00009/11](#)

Omissão de pagamento - imposto declarado em PGDAS - empresa do S. NACIONAL Improcedência CONP [02648/11](#)

### **PASSE FISCAL**

Presunção de desvio de mercadoria no território goiano Procedência II CJUL [00012/11](#)

Presunção de entrega de mercadoria em território goiano não comprovada Improcedência IV CJUL [00183/11](#)

Presunção de entrega no território goiano Procedência III CJUL [00946/11](#)

### **PEREMPÇÃO**

Aquisição, sem documento fiscal, de óleo diesel comum sujeito à Subst. Trib. Op. Post. Perempção III CJUL [00050/11](#)

### **PRESCRIÇÃO**

Aproveitamento indevido de crédito Prescrição CONP [02455/11](#)

Falta de recolhimento do ICMS correspondente à insuficiência de estimativa Prescrição CONP [01263/11](#)

Falta de recolhimento do ICMS sobre o fundo de estoque Prescrição CONP [00145/11](#)

### **RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA**

Aquisição de produtores rurais de carvão vegetal desacobertado de documento fiscal Procedência CONP [02498/11](#)

### **RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO**

Auto de infração anulado por decisão judicial Deferido CONP [00479/11](#)

Auto de infração julgado improcedente Deferido CONP [01154/11](#)

Solicitação apreciada por determinação judicial Deferido CONP [00903/11](#)

### **SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO**

Prestação onerosa do serviço de Improcedência CONP [01918/11](#)

<a href="#">comunicação sem destaque do ICMS</a>			
<a href="#">Serviço de comunicação- telecomunicações prestado sem tributação</a>	Procedência	I CJUL	<a href="#">01362/11</a>
<b>SERVIÇO DE TRANSPORTE</b>			
<a href="#">Prestação do serviço de transporte sem o recolhimento do imposto</a>	Procedência Parcial	IV CJUL	<a href="#">01689/11</a>
<b>SOLIDARIEDADE</b>			
<a href="#">Falta de provas da concorrência dos solidários para a prática da infração</a>	Acolhido	III CJUL	<a href="#">02033/11</a>
<a href="#">Identificação do rementente como responsável pelo pagamento do ICMS-ST</a>	Acolhido	CONP	<a href="#">00819/11</a>
<a href="#">Pedido de exclusão de solidário</a>	Acolhido	CONP	<a href="#">01498/11</a>
<a href="#">Pedido de reinclusão de solidário feito pela Representação Fazendária</a>	Acolhido	CONP	<a href="#">02165/11</a>
<a href="#">Solidariedade do sócio não administrador</a>	Acolhido	CONP	<a href="#">01570/11</a>
<a href="#">Solidariedade do transportador da mercadoria acompanhada de nota fiscal inidônea</a>	Acolhido	III CJUL	<a href="#">00680/11</a>
<b>SUBFATURAMENTO</b>			
<a href="#">Prestação de serviço de transporte com valor subfaturado</a>	Improcedência	III CJUL	<a href="#">01141/11</a>
<b>SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA</b>			
<a href="#">Erro de fato na exigência do ICMS - Substituição Tributária</a>	Improcedência	CONP	<a href="#">00508/11</a>
<a href="#">Novo ciclo econômico de merc. anteriormente sujeita ao regime Subst.Trib. Op. Posterior.</a>	Procedência	IV CJUL	<a href="#">01922/11</a>
<a href="#">Responsabilidade do industrial pelo ICMS devido por Subst. Tribut. Operação Posterior</a>	Procedência	I CJUL	<a href="#">02209/11</a>
<a href="#">Subst. Trib. Op. Posteriores - Regime inaplicável a contribuinte definido em com/protoc.</a>	Procedência Parcial	IV CJUL	<a href="#">01901/11</a>
<b>ZONA FRANCA</b>			
<a href="#">Comprovação parcial de internamento - condição para usufruir de benefício fiscal</a>	Procedência Parcial	CONP	<a href="#">00964/11</a>
<a href="#">Comprovação parcial de internamento - condição para usufruir de benefício fiscal</a>	Procedência Parcial	IV CJUL	<a href="#">00531/11</a>
<a href="#">Falta de comprovação de internamento - condição para usufruir de benefício fiscal</a>	Improcedência	IV CJUL	<a href="#">02058/11</a>

## ÍNDICE DAS SENTENÇAS

ASSUNTO	DECISÃO	ÓRGÃO	SENTENÇA
<a href="#">Omissão de pagamento de ICMS na alienação de veículo antes de um ano de aquisição</a>	Improcedência	JULP	<a href="#">00006/11</a>
<a href="#">IPVA - Omissão de pagamento</a>	Procedência	JULP	<a href="#">00153/11</a>
<a href="#">Utilização indevida de benefício fiscal</a>	Procedência	JULP	<a href="#">00280/11</a>



<a href="#">Controle Paralelo (Caixa 2)</a>	Procedência	JULP	<a href="#">01539/11</a>
<a href="#">Insegurança na determinação da infração</a>	Nulidade	JULP	<a href="#">01742/11</a>
<a href="#">ITCD - Omissão de pagamento na doação de quotas de empresas</a>	Improcedência	JULP	<a href="#">01750/11</a>
<a href="#">Falta de pag. de ICMS declarado em DAS por Contribuinte do SIMPLES NACIONAL</a>	Improcedência	JULP	<a href="#">01825/11</a>
<a href="#">Auditoria do Movimento Financeiro - Omissão de saídas não tributadas</a>	Improcedência	JULP	<a href="#">01986/11</a>
<a href="#">Aproveitamento indevido de crédito do ICMS</a>	Procedência	JULP	<a href="#">02545/11</a>
<a href="#">Utilização indevida de Base de Cálculo do ICMS</a>	Procedência	JULP	<a href="#">02677/11</a>
<a href="#">Auditoria das Disponibilidades</a>	Procedência	JULP	<a href="#">02682/11</a>
<a href="#">Falta de registro de nota fiscal de saída</a>	Procedência	JULP	<a href="#">02730/11</a>
<a href="#">Passê fiscal - Falta de Baixa</a>	Improcedência	JULP	<a href="#">02743/11</a>
<a href="#">Remessa de gado a leiloeiro</a>	Improcedência	JULP	<a href="#">02830/11</a>
<a href="#">Auditoria do Movimento Financeiro - Insegurança na determinação da infração</a>	Nulidade	JULP	<a href="#">02831/11</a>
<a href="#">Omissão de saída de gado</a>	Improcedência	JULP	<a href="#">02838/11</a>
<a href="#">Utilização indevida de benefício fiscal na prestação de serviços de telecomunicações</a>	Procedência	JULP	<a href="#">02841/11</a>
<a href="#">Documento de Controle. Apresentação de arquivo SINTEGRA sem o tipo 54</a>	Procedência	JULP	<a href="#">02878/11</a>
<a href="#">Mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Correios</a>	Procedência	JULP	<a href="#">02879/11</a>
<a href="#">ITCD - Omissão de pagamento.</a>	Procedência	JULP	<a href="#">03220/11</a>
<a href="#">Imposto Declarado e não recolhido - TARE - Alteração de Rito</a>	Procedência	JULP	<a href="#">03513/11</a>
<a href="#">Garantia estendida inclusa na base de cálculo do ICMS</a>	Improcedência	JULP	<a href="#">04340/11</a>



**ESTADO DE GOIÁS**

**SECRETARIA DA FAZENDA**

**CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

**MARCONI FERREIRA PERILLO JÚNIOR**

**Governador do Estado**

**JOSÉ TAVEIRA ROCHA**

**Secretário da Fazenda**

**DOMINGOS CARUSO NETO**

**Presidente do CAT**

**SELEÇÃO DE ACÓRDÃOS**

**Nº 29**

EXERCÍCIO DE 2011

# 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**

Cláudio Henrique de Oliveira – Conselheiro Classista

Carlos Alberto Bueno – Gerente da Representação Fazendária

Emildes Luzia Marques – AFRE II (Coordenadora)

Gilmar Rodrigues de Almeida – Julgador de Primeira Instância

Terezinha Alves Cardoso – Assessora das Federações

Victor Augusto de Faria Morato – Conselheiro Fiscal

## **APRESENTAÇÃO DA OAB**

[Inserir aqui a apresentação da OAB]

## **APRESENTAÇÃO DA CREDIJUR**

[Inserir aqui a apresentação da Credijur]

## APRESENTAÇÃO DO CAT

O lançamento do crédito tributário é realizado por autoridades fiscais, as quais exercem assim função essencial para que o Estado possa bem cumprir a sua finalidade. Isso por que é através do tributo, principal fonte de obtenção de receitas públicas dos Estados modernos, que se viabilizam entre outras atividades, a implantação de infraestrutura viária, saneamento básico, segurança e educação pública de qualidade.

Não obstante o esmero com o qual o lançamento é efetuado, por vezes é necessário promover o seu aperfeiçoamento em razão da constatação de erro, ou pela identificação de fato que o autuante desconhecia no momento da lavratura do auto de infração ou, ainda, pela verificação de fato superveniente capaz de alterar a exigência fiscal.

Por via administrativa, se faz o controle da legalidade do lançamento do crédito tributário, declarando-se nulos os atos em relação aos quais se constatem erros de fato ou de direito, ou procedentes aqueles relativos a exigências construídas de acordo com a legislação tributária.

O processo administrativo tributário bem construído é um sistema de realização de justiça social. Em respeito a princípios norteadores da administração pública, como os da legalidade, publicidade e eficiência, deve-se garantir ao administrado judicância de qualidade e a menor duração possível do processo, respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Necessário salientar que, para o correto cumprimento de sua missão, o Conselho Administrativo Tributário (CAT) instituído como Conselho de Contribuintes pela Lei nº 6.860, de 15 de setembro de 1967, necessita de independência em sua função judicante. Esta é garantida, conceitualmente em Lei, e na prática pela orientação que Governo e entidades civis dão aos seus representantes. Nessa senda, julgadores representantes da agricultura, comércio, indústria, advocacia, contabilidade e do fisco têm exercido tecnicamente a função de julgadores. Disso depende a credibilidade e a utilidade social do Conselho.

O trabalho do órgão é relevante e respeitado. Tanto que em 2011 foram registradas decisões relativas a cerca de 7.200 processos, totalizando a exigência de 8,7 bilhões de crédito tributário atualizado.

E a obtenção destes resultados foi fruto da contribuição dos diversos agentes que atuam neste Conselho.

A equipe de assessoria jurídica se responsabiliza pela elaboração de relatórios e minutas de acórdãos e de juízos de admissibilidade emitidos em apreciação de pedidos de revisão extraordinária, além de pareceres diversos.

Os integrantes dos setores de apoio à primeira e segunda instâncias se encarregam da análise e inserção de dados sobre tramitação processual dos autos

sob suas responsabilidades. No atendimento direto aos órgãos de julgamento colegiados, agentes do setor de guarda de processos realizam a movimentação e o controle dos processos em julgamento.

Os funcionários de núcleos distribuídos por todo o Estado e o setor de preparo processual do CAT se encarregam da constituição física dos processos e de intimações diversas, no âmbito da primeira e segunda instâncias, enquanto que os do setor de controle e acompanhamento de processos atuam no controle do trâmite processual, incluindo o suporte a vistas de representantes dos contribuintes e o desarquivamento, quando solicitado.

Agentes do quadro de apoio administrativo e terceirizados, incluindo secretárias, telefonistas, recepcionistas e outros auxiliares, se ocupam do controle e fornecimento dos recursos e serviços necessários ao funcionamento do órgão.

Membros do centro de informática trabalham no desenvolvimento de sistemas de informações ágeis e estáveis, além da manutenção dos equipamentos e de soluções imediatas que envolvam a instalação e configuração de programas.

A representação fazendária da Superintendência da Receita Estadual atua na defesa dos interesses da fazenda pública e da legalidade do lançamento do crédito tributário.

Também a advocacia privada contribui de maneira relevante para a realização de nossa prestação judicante, através de teses jurídicas e da produção de levantamentos contraditórios aos produzidos pelo fisco.

Por sua vez, os julgadores administrativos tributários, incluindo julgadores de primeira instância e conselheiros representantes do fisco e dos contribuintes, através de suas sentenças e acórdãos materializam o pensamento do órgão, em determinado momento, acerca de matérias que envolvam a aplicação da legislação tributária estadual.

Destaco ainda o apoio discreto e responsável prestado ao CAT pelos dirigentes das entidades classistas, quais sejam o Sr. José Evaristo dos Santos, Presidente da Federação do Comércio do Estado de Goiás, Sr. Pedro Alves de Oliveira, Presidente da Federação das Indústrias do Estado de Goiás, Sr. José Mário Schreiner, Presidente da Federação da Agricultura e Pecuária de Goiás, Sr. Henrique Tibúrcio Peña, Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil – Goiás, Sr. Henrique Ricardo Batista, Presidente do Conselho Regional de Contabilidade – Goiás, Sr. Felicíssimo Sena, Diretor Presidente da Cooperativa de Crédito dos Advogados e Érico Rafael Fleury de Campos Curado, Diretor Administrativo Financeiro da Cooperativa de Crédito dos Advogados.

Registro, de forma especial, o apoio inestimável prestado ao funcionamento do CAT, por toda a equipe do Secretário da Fazenda, em especial pela Superintendente de Gestão de Planejamento e Finanças, Sra. Gleiva Oliveira Issac, pelo Superintendente Executivo, Sr. Pedro Luiz Cesar Gonçalves Bezerra, pelo Superintendente da Receita, Sr. Glaucus Moreira Nascimento e Silva e pelo



Chefe da Corregedoria Fiscal, Sr. João Batista Oliveira.

Agradeço aos integrantes da comissão de elaboração desta publicação, composta por representantes de diversos setores desta unidade, pelo seu trabalho cuidadoso.

Por fim, agradeço ao Dr. Simão Cirineu Dias, que com sua inteligência, conhecimento e firmeza de propósitos, vem bem conduzindo a Secretaria da Fazenda e dispensando ao CAT a atenção necessária.

Essa obra consolida algumas das principais decisões produzidas pelos julgadores, e está disponível, juntamente com as demais decisões não integrantes deste compêndio, em [www.sefaz.go.gov.br](http://www.sefaz.go.gov.br), que é o sítio da Secretaria de Estado da Fazenda do Governo do Estado de Goiás. Sua versão impressa, é viabilizada pelo patrocínio da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional Goiás e da Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Advogados de Goiânia. Agradeço a essas entidades por esta honrosa e produtiva parceria.

Goiânia, Setembro de 2012.

DOMINGOS CARUSO NETO

Presidente do CAT

## CONSIDERAÇÕES DA COMISSÃO ORGANIZADORA

A cada ano que se instauram os trabalhos de seleção de acórdãos, busca-se, a priori, formar uma comissão cujos integrantes ilustrem da melhor forma possível a diversidade de órgãos e agentes que integram o Processo Administrativo Tributário. É nesse ambiente de ecletismo, não raro de contraste de opiniões, que se busca extrair uma imagem aproximada do que vem a ser a realidade do Conselho Administrativo Tributário do Estado de Goiás, órgão de composição paritária, que aprimora tendência do Estado de direito na medida em que se afasta da antiga metodologia de decidir unilateralmente, calcada no poder e na autoridade administrativa, e se aproxima do cidadão, integrando-o em suas fileiras por meio da sociedade civil organizada, representada pelas Entidades Representativas de Classe.

A comissão, formada por Conselheiros representantes do Fisco e dos Contribuintes, Julgador Singular, Gerente da Representação Fazendária e Assessores que aqui trabalham, almejou representar o melhor dessa atmosfera de idéias, objetivos e experiências. Não obstante a diversidade de assuntos que permeiam a legislação tributária e que se interpenetram com outros ramos do direito, os trabalhos aqui compendiados consubstanciam um contorno aproximado de posicionamentos jurídico-tributários relevantes, cotidianamente adotados pelo CAT, dentro da competência que lhe é afeta.

Com a mesma linha de ação desenvolvida nos trabalhos de anos anteriores, a presente seleção buscou eleger, dentre uma pré-seleção de julgados, assuntos ainda não abordados em seleções pretéritas. Além disso, o compêndio adota a perspectiva de sempre conferir aos julgadores liberdade para sugerir sentenças e acórdãos de sua lavra para comporem o presente trabalho.

Naturalmente, o leitor desta síntese de julgados observará que alguns temas são recorrentes, à vista das seleções anteriores. Entretanto, tais coincidências não depreciam a presente seleção, na medida em que as razões de decidir não se sobrepõem, mas se enriquecem mutuamente, com linhas de pensamento que, ao final, se interseccionam, conduzindo a um mesmo decisório.

A comissão organizadora deseja que o presente trabalho possa servir de roteiro a acadêmicos, empresários, contabilistas e advogados, e a tantos quantos operem na seara do direito tributário e da legislação tributária goiana.

A Comissão.

## **COMPOSIÇÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO**

### **PRESIDENTE**

Domingos Caruso Neto

### **VICE-PRESIDENTE**

Heli José da Silva

### **SECRETÁRIO GERAL**

Ítalo Eri Ribeiro Júnior

### **CONSELHEIROS TITULARES**

Alcedino Gomes Barbosa

Aldeci de Souza Flor

Allen Anderson Viana

Antônio Martins da Silva

Delcides de Souza Fonseca

Edson Abrão da Silva

Heli José da Silva

Jorge Antônio Bezerra Oliveira

José Artur Mascarenhas da Silva

José Luiz Rosa

José Manoel Caixeta Haun

José Pereira D'abadia

Luis Antônio da Silva Costa

Manoel Antônio Costa Filho

Nivaldo Carvelo Carvalho

Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos

### **CONSELHEIROS SUPLENTES**

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

José Paixão de Oliveira Gomes

Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

Paulo Diniz

Victor Augusto de Faria Morato

Washington Luis Freire de Oliveira

## **JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**

David Fernandes de Carvalho  
Francisco Délio de Oliveira Martins  
Gilmar Rodrigues de Almeida  
Jeovalter Correia Santos  
Ismael Madlum  
Levi Silva Filho  
Luís Fernando Corrêa Rigo (Coordenador)  
Zenewton Rimes de Almeida

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

Alberto Alves Ferreira  
Antônio de Araújo Cedro  
Carlos Alberto Bueno (Coordenador)  
Cláudio Azzi  
Denilson Alves Evangelista  
Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho  
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.

## **CONSELHEIROS AUTORES DOS ACÓRDÃOS**

Aguinaldo Fernandes de Melo  
Aldeci de Souza Flor  
Allen Anderson Viana  
Álvaro Falanque  
Antônio Martins da Silva  
Carlos Andrade Silveira  
Célia Reis Di Rezende  
Cláudio Henrique de Oliveira  
Delcídes de Souza Fonseca  
Domingos Caruso Neto  
Edson Abrão da Silva  
Elias Alves dos Santos  
Gustavo Alberto Izac Pinto  
Heli José da Silva  
Itamar Alves Carrijo  
Jorge Antônio Bezerra Oliveira  
José Artur Mascarenhas da Silva  
José Luiz Rosa  
José Manoel Caixeta Haun  
José Paixão de Oliveira Gomes  
José Pereira D'abadia  
Luis Antônio da Silva Costa  
Manoel Antônio Costa Filho  
Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes  
Nivaldo Carvelo Carvalho  
Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos  
Paulo Diniz  
Victor Augusto de Faria Morato  
Washington Luis Freire de Oliveira

## **JULGADORES QUE PROLATARAM AS SENTENÇAS**

David Fernandes de Carvalho  
Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho  
Francisco Délio de Oliveira Martins  
Haroldo Tavares Gomes  
Jeovalter Correia Santos  
Julio Maria Barbosa  
Levi Silva Filho  
Luís Fernando Corrêa Rigo  
Valdenice Maria Moraes  
Valéria Cristina Batista Fonseca  
Zenewton Rimes de Almeida

## ABREVIATURAS UTILIZADAS NESTE VOLUME

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

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

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

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

II - o Conselheiro, quando:

a) for autor do procedimento fiscal;

b) tiver proferido a decisão singular recorrida;

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

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

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

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



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

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

#### Subseção VI

##### Das Provas e das Diligências

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

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

I - demonstrativos de levantamentos;

II - outros meios de prova.

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

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

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

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

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

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

#### Subseção VII

##### Das Nulidades

**Art. 20.** São nulos os atos praticados:

I - por autoridade incompetente ou impedida;

II - com erro de identificação do sujeito passivo;

III - com cerceamento do direito de defesa;

IV - com insegurança na determinação da infração.

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

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

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

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

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

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

#### Subseção VIII

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

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

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

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

#### Subseção IX

## Da Eficácia das Decisões

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

**Art. 24.** São exeqüíveis 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 exeqüível, 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 revelar 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 preempção 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 perempção 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 preempção 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 Exceção 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 GCOPE 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 - VPRE;

III - Conselho Pleno - CONP;

IV - Câmaras Julgadoras - CJUL;

V - Julgadores de Primeira Instância - JULP.

§ 1º São órgãos auxiliares do CAT:

I - Secretaria Geral - SEGE;

II - Gerência de Controle Processual - GEPRO.

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

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

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

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

**Art. 55.** O CAT compõe-se, em segunda instância de julgamento, de 21 (vinte e um) Conselheiros efetivos, sendo 11 (onze) representantes do fisco e 10 (dez) representantes dos contribuintes, nomeados pelo Chefe do Poder Executivo, para mandato de 04 (quatro) anos, dentre brasileiros maiores de 25 (vinte e cinco) anos de idade, de ilibada reputação e de notórios conhecimentos jurídicos e fiscais, preferencialmente portadores de diploma de curso superior.

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

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

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

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

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

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

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

II - quanto aos representantes dos contribuintes:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 6º O Coordenador da Câmara somente votará:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## CAPÍTULO II

### DA REPRESENTAÇÃO FAZENDÁRIA

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

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

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

I - recorrer, nas hipóteses legalmente previstas;

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

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

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

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

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

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

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

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

## TÍTULO IV

### DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

ALCIDES RODRIGUES FILHO

Jorcelino José Braga

## LEI Nº 17.757, DE 16 DE JULHO DE 2012.

Altera a Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009, que 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:

**Art. 1º** A Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009, passa a vigorar com as seguintes alterações:

### **“Art. 14.**

#### § 3º

III - proprietário ou a um dos sócios, no endereço de residência ou de domicílio deste, quando o estabelecimento estiver com sua inscrição estadual baixada.

**Art. 16.** A distribuição de processos aos Julgadores de Primeira Instância e aos Conselheiros deve ser feita mediante sorteio e de forma equitativa, por meio de sistema informatizado aprovado por ato do Secretário da Fazenda.

§ 2º Pode ser distribuído processo a Conselheiro suplente para atuar como relator:

I - nas ausências e impedimentos do Conselheiro efetivo por motivo de licença, férias ou outro afastamento legal por período superior a 5 (cinco) dias, devendo, nesta hipótese, o Conselheiro suplente participar do sorteio no lugar do Conselheiro efetivo que estiver substituindo;

II - em razão de necessidade do serviço, situação em que substituirá, no respectivo julgamento, o Conselheiro efetivo.

§ 3º O retorno do processo a julgamento não enseja nova distribuição, exceto em caso de afastamento definitivo do Julgador de Primeira Instância ou do Conselheiro e nas hipóteses admitidas no regimento interno do CAT.

### **Art. 34.**

I -

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;

### **Art. 43.**

I -

a) apreciação extraordinária de lançamento, na hipótese de lançamento eivado de vício de legalidade, desde que, alternativamente:

1. não tenha sido impugnado em instância única ou em segunda instância ou sem a apresentação de pedido de descaracterização de não contenciosidade;

2. tenha, em razão da constatação do vício de legalidade, sido solicitado pelo autor do procedimento fiscal ou, no caso do autor não mais se encontrar:

2.1. investido do cargo, por servidor fiscal designado para proceder revisão do lançamento em auto de infração;

2.2. em exercício no órgão responsável pela expedição da notificação do lançamento, por servidor fiscal em exercício nesse órgão;

**Art. 44.**

Parágrafo único. O prazo previsto no inciso I não se aplica à apreciação extraordinária de lançamento solicitada pelo titular da GERC. (NR)

**Art. 46.** No caso de crédito tributário ajuizado, a decisão proferida na Revisão Extraordinária que julgar parcial ou totalmente improcedente o lançamento acarreta a retificação ou cancelamento da inscrição em dívida ativa, devendo a Procuradoria-Geral do Estado ser oficiada para a retificação ou extinção da ação judicial.

Parágrafo único. A retificação ou o cancelamento da inscrição em dívida ativa e o ofício à Procuradoria-Geral do Estado devem ser efetuados pela GERC por determinação do Presidente do CAT. (NR)

**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 4 (quatro) anos, dentre brasileiros maiores de 25 (vinte e cinco) anos de idade, de ilibada reputação e de notórios conhecimentos jurídicos e fiscais, portadores de diploma de curso superior reconhecido pelo Ministério da Educação.

**Art. 55-A.** Ocorre a vacância do cargo de Conselheiro, nos casos de:

I - término do mandato;

II - perda do mandato;

III - renúncia expressa ao mandato;

IV - falecimento;

V - aposentadoria ou perda do cargo efetivo, quando se tratar de membro da representação do Fisco;

VI - o acúmulo de cargo ou função na administração pública, na hipótese de incompatibilidade de horários.

§ 1º No caso de vacância, o Presidente do CAT tomará as providências previstas em regimento para efeito de preenchimento da vaga.

§ 2º Acarretará perda do mandato de Conselheiro a falta injustificada a 3 (três) sessões ordinárias consecutivas ou a 5 (cinco) intercaladas, no ano.

§ 3º Havendo incompatibilidade de horários deve o Conselheiro ou o Julgador de Primeira Instância informar, por escrito, ao Presidente do CAT a data da posse no outro cargo ou função.

#### **Art. 58.**

§ 2º As Câmaras Julgadoras são coordenadas por um de seus integrantes, definido mediante sorteio, alternando-se semestralmente a coordenação entre os membros da representação do Fisco e da representação dos contribuintes e trimestralmente entre os membros da mesma representação.

§ 3º A alternância trimestral de que trata o § 2º é condicionada ao preenchimento de mais de uma vaga de Conselheiro efetivo da representação do integrante a ser definido, sendo vedada a coordenação simultânea de todas as câmaras por integrantes de uma mesma representação.

#### **Art. 66.**

Parágrafo único. Para fins do disposto no inciso III, considera-se julgamento a apreciação que resulte em:

I - sentença;

II – despacho, que determine a realização de:

a) diligência;

b) nova intimação para saneamento do processo, exibição de livro, documento ou coisa pelo sujeito passivo;

III - parecer emitido em outra situação, quando assim for expressamente determinado pela administração;" (NR)

#### **Art. 2º VETADO**

**Art. 3º** Ficam revogados os seguintes dispositivos da Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009:

I - as alíneas “c” e “d” do inciso II do art. 34;

II - o item 2 da alínea “b” do inciso I e o inciso II do § 1º, todos do art. 43.

**Art. 4º** Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeito, porém, quanto às alterações do art. 66, a partir de 19 de janeiro de 2009.

PALÁCIO DO GOVERNO DO ESTADO DE GOIÁS, em Goiânia, 16, de julho de 2012, 124º da República.

MARCONI FERREIRA PERILLO JÚNIOR

Simão Cirineu Dias

---

## APROVEITAMENTO INDEVIDO DE CRÉDITO

---

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO - Crédito aproveitado sem comprovação de origem (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00487/11

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

**EMENTA:** *I - Preliminares de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide, arguidas pelo Conselheiro Relator. A primeira foi acolhida por maioria de votos com a exclusão dos polos passivos solidários identificados nos documentos de fls. 04 e 05. A segunda foi acolhida por unanimidade de votos com a exclusão do sujeito passivo solidário identificado no documento de fl. 06 dos autos.*

*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.*

*2 - A responsabilidade solidária tem por marco o período em que a sociedade se achava formada por sócios atuantes na atividade mercantil. Portanto, não comporta a indicação da pessoa física do sócio falecido antes da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária na polaridade passiva solidária da lide.*

*II - Preliminar de exclusão do profissional contábil, identificado no polo passivo solidário da lide. Acolhida. Decisão unânime*

*A ausência de comprovação segura de que o sujeito passivo solidário teve interesse comum na situação constitutiva do fato gerador do imposto, ou tenha concorrido para a prática de infração à letra da lei tributária vigorante à data da ocorrência do fato descrito na peça exordial, nos termos do art. 45 da Lei nº 11.651/91, motiva a exclusão da polaridade passiva da lide.*

*III - ICMS. Aproveitamento indevido de crédito. Falta de comprovação da sua origem. Omissão no recolhimento do imposto. Procedência. Decisão não unânime.*

*Deve ser mantida a decisão singular, quando o sujeito passivo formular as suas alegações contraditórias e estas se apresentarem destituídas de provas essenciais para a improcedência da questão. Diante deste procedimento do sujeito passivo, o julgador se convence da existência do ilícito fiscal e confirma a exigência do*

***cumprimento da obrigação tributária evidenciada no auto de infração.***

**ACÓRDÃO** - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de dezembro de 2010, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão dos solidários [...] e [...] da lide, arguida pelo Conselheiro Edson Abrão da Silva. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva e Paulo Diniz. Vencido o Conselheiro Domingos Caruso Neto. Por, unanimidade de votos, acolher a preliminar de exclusão do solidário [...] da lide, arguida pelo Conselheiro Edson Abrão da Silva. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Paulo Diniz e Domingos Caruso Neto. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva e Domingos Caruso Neto. Vencido o Conselheiro Paulo Diniz que votou pela improcedência da peça básica.

## **RELATÓRIO**

O auto de infração foi lavrado para constituir o crédito tributário, visto que as autoridades lançadoras concluíram que o sujeito passivo omitiu "*o pagamento do ICMS em razão do aproveitamento indevido do crédito, lançado no Livro Registro de Apuração do ICMS, folha 3, Livro 0004-E, como crédito decorrente da transferência de saldo credor do ICMS acumulado, código 120, no entanto não demonstra a origem deste crédito. Em contato com o contador, este alegou ser créditos extemporâneos relativos à energia elétrica; porém como o estabelecimento está cadastrado com o código de atividade econômica de comércio varejista supermercado, este não pode apropriar-se do ICMS proveniente de entrada de energia elétrica. Em consequência, deverá pagar o imposto devido, juntamente com os acréscimos legais, conforme documentos anexados.*"

A sustentabilidade da exigência tributária descrita se fez com a juntada das cópias das folhas do Livro Registro de Apuração do ICMS, documentos de fls. 13 a 20.

A base da infração atende ao prescrito no art. 58, § 3º, inciso II da Lei nº 11.651/91, c/c os arts. 55; 56; 56-A; 56-B; e 522, inciso II, letra "a", item 2 do Decreto nº 4.852/97.

A penalidade proposta pela fiscalização respeita a regra do art. 71, inciso IV, alínea "a" do CTE.

Nos documentos de fls. 04 a 06, a fiscalização identifica os sujeitos passivos solidários da lide.

No atendimento ao mandado intimatório, os contribuintes envolvidos no lançamento inicial deste processo arguíram a preliminar de nulidade da peça básica com o entendimento de que há insuficiência de fundamentação legal e insegurança na determinação da infração, vez que o Conselho Administrativo

Tributário tem admitido o aproveitamento do crédito advindo do consumo de energia elétrica no estabelecimento comercial. No mérito, invoca a regra do art. 33, inciso II, letra "b" da Lei Complementar Federal nº 102/00, a qual garante o aproveitamento do crédito de energia elétrica ao contribuinte, quando consumida no processo de industrialização. Explica que, embora não precise de prévia autorização da fiscalização para a apropriação do referido crédito este se fez sob o comando do mandamento legal vigente e de laudo técnico expedido por profissional qualificado. Apoiar a sua tese em decisões sobre a matéria questionada e sobre parecer expedido por consultor tributário. Para finalizar, requereu a improcedência do auto de infração.

O julgador singular avalia a tese defensiva, rejeita o questionamento preliminar e, no mérito, julga procedente o auto de infração, fls. 109 a 113.

O sujeito passivo recorre da decisão singular e ratifica a tese impugnatória, para, ao final, requer a improcedência do auto de infração, fls. 123 a 130.

A Segunda Câmara Julgadora resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, a fim de que o sujeito passivo seja intimado a apresentar, em 20 dias, cópias de notas fiscais de aquisição dos equipamentos relacionados no Anexo I do laudo técnico, fl. 90; cópia de tabela técnica ou dos manuais dos equipamentos; e informar a maneira como são utilizados cada um dos equipamentos, fls. 134 e 135.

O polo passivo não se manifestou.

## DECISÃO

Argui e acolhi a preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários, identificados nos documentos de fls. 04 e 05, da lide, depois de formar o entendimento que segue:

A indicação do sócio, identificado no documento de fl. 04, para responder pelo crédito fazendário, deve vir acompanhada da comprovação de que ele tenha agido com excesso de poderes ou de forma fraudulenta ou prejudicial à sociedade, ou, ainda ao arpejo da lei comercial.

O entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça é que “o não-recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.” (REsp 898168/SP, Recurso Especial 2006/0238668-1, julgado em 21/02/2008 e publicado no DJ 05/03/2008 p.1).

Portanto, 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



comprovar a prática de infração à lei pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador.

Ademais, 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 sócio e esse título ou a título de infração legal.

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 do sócio solidário da lide se conserva de acordo com o meu entendimento, que foi externado em outros julgados semelhantes.

Quanto ao sócio, identificado no documento de fl. 05, eu o excluo da lide porque a Certidão de Óbito de fl. 105, mostra que o sócio faleceu em 23/10/2002 e o fato gerador da obrigação tributária, descrito no auto de infração, ocorreu no mês de janeiro de 2006. Portanto, o sócio falecido não responde por débito tributário ocorrido mais de 03 (três) anos depois do seu falecimento.

Quanto à preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários, argüidas pela parte de direito entendo que de acordo com a descrição do fato gerador do imposto, o responsável pelo cumprimento da obrigação tributária exigida na peça exordial é da empresa autuada e não dos administradores eleitos no polo passivo solidário.

Com isto, vejo que a indicação da polaridade passiva neste processo, não prospera porque ela não causou prejuízo ao este Estado e nem concorreu para a prática do ato fiscal ilícito causador do lançamento tributário ora em discussão. Noto, ainda, que o artigo 45 do CTE não abriga a indicação dos administradores para responderem pelo crédito tributário constituído através do lançamento de ofício, motivo pelo qual eles são excluídos da relação processual, conforme arguição contida no recurso e que resultou o acolhimento da primeira preliminar por maioria de votos, a exclusão de dois dos sujeitos passivos solidários identificados nos documentos de fls. 04 e 05 e a segunda, por unanimidade de votos, excluiu o polo passivo solidário identificado no documento de fl. 06.

Vencida esta fase primeira, o julgador cumpre as normas do processo administrativo tributário e, após estudar a sua instrução, decide o mérito da ação com a conclusão, por maioria de votos, reforma a decisão singular e julga improcedente o auto de infração, cujos fundamentos passo a redigir:

No mérito, vejo que o procedimento administrativo elaborado por autoridade fiscal competente, teve por base os apontamentos contábeis/fiscais escriturados nos livros da empresa, cujos dados numéricos conclusivos se processaram de acordo com os atos e fatos contábeis acontecidos no curso do período investigado.

Observei que a base da denúncia da fiscalização contra o sujeito passivo é a demonstração do somatório do ICMS acumulado no período em que houve o consumo de energia elétrica, que foi lançado como crédito no Livro Registro de Apuração do ICMS com a identificação 120 – Crédito decorrente da transferência de saldo credor do ICMS acumulado no valor de R\$ 51.763,39 (cinquenta e um mil, setecentos sessenta e três reais e trinta e nove centavos), comprovado pelo documento de fl. 15.

Os documentos instrutórios do lançamento tributário configuram que o crédito foi escriturado no livro sem o respaldo do documento da sua origem e que o contribuinte se valeu da apuração do saldo acumulado do consumo de energia elétrica no estabelecimento mercantil. Nenhum documento de prova da legalidade do aproveitamento do crédito foi apresentado no momento da ação fiscal, o que gerou a conclusão da sua inoportunidade, a afirmação de ser ele indevido e a exigência do estorno através do lançamento de ofício.

O atuado não instruiu o seu comparecimento com documentos comprobatórios da legalidade do ato praticado, embora a Câmara Julgadora tivesse dado a oportunidade ao contribuinte. Nenhum documento de prova da aquisição dos equipamentos usados na fabricação de pães e outros produtos, embora tenha sido aprovada diligência para que o atuado apresentasse as notas fiscais de aquisição dos equipamentos, houve a intimação pelo AR de fl. 136, a empresa não atendeu.

Entendo, ainda, que se houvesse a comprovação nos autos da efetiva industrialização de produtos, a empresa teria direito de se creditar do valor do consumo de energia elétrica. Mas não foi o caso, pois a atuada não trouxe contraprova da inexistência da acusação.

A falta de atendimento dos requisitos diligenciais confirma que a atividade mercantil do estabelecimento é varejista, o que prevalece a acusação fiscal de aproveitamento indevido de crédito e causa a confirmação da procedência do auto de infração.

Após esta exposição e para finalizar o meu voto, o faço para conhecer das razões recursais, negar-lhes provimento para confirmar a decisão proferida pelo julgador singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 10 de março de 2011.

---

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO - Crédito aproveitado sem cumprimento de condicionantes (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00385/11

Relator: Conselheiro Paulo Diniz

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Não estorno de crédito outorgado indevidamente aproveitado. Procedência. Decisão unânime.**

***I - A apropriação do crédito outorgado previsto no inciso III do Artigo 12 do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97 (RCTE) está condicionada ao cumprimento cumulativo das exigências de não possuir o contribuinte débito inscrito na dívida ativa e de estar ele adimplente com o ICMS relativo às obrigações tributárias vencidas a partir de 1º de fevereiro de 1999, correspondente ao período de apuração anterior ao da operação ou prestação, tanto em relação às obrigações próprias quanto àquelas em que for responsável ou substituto tributário. (Conclusão do Parecer nº 317/2003-AST);***

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

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de fevereiro de 2011, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários da lide, arguida pelos próprios sujeitos passivos solidários. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Washington Luis Freire de Oliveira. Vencido o Conselheiro Paulo Diniz. 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 Paulo Diniz, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Washington Luis Freire de Oliveira.

## RELATÓRIO

A acusação formulada no auto de infração é de que o contribuinte epigrafado deixou de estornar, em maio de 2002, o crédito lançamento indevidamente no livro fiscal na importância de R\$ 41.400,46 (quarenta e um mil, quatrocentos reais e quarenta e seis centavos), decorrente da utilização irregular de crédito outorgado, previsto no art. 12, inciso III, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97, tendo em vista a existência de débito inscrito na dívida ativa, fato impeditivo de usufruir do benefício fiscal.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, Auditoria da Conta Corrente do ICMS (fls. 4 a 5), cópia de consulta feita pela autuada à SEFAZ (fls. 6 a 7), cópia do Parecer nº 317/2003-AST (fls.8 a 11) e Notas Explicativas (fls. 14 e 15).

Identificadas como sujeito passivo solidário as pessoas de [...],[...] e [...], na condição de administradores - sócios da empresa.

A empresa autuada comparece ao processo apresentando impugnação em Primeira Instância (fls. 23 a 33), alegando, em preliminar, ilegitimidade de [...] para figurar no polo passivo da obrigação tributária em virtude de não mais pertencer ao quadro societário da empresa desde a 14ª alteração contratual.

No mérito, diz que o objeto em discussão nestes autos consta também de questionamento judicial por meio da Ação Consignatória nº 199901601518, que tramita na Primeira Vara da Fazenda Pública do Estado de Goiás, em que a impugnante vem consignando as parcelas do ICMS calculadas sobre o valor do Alcool Anidro em vez de ser calculado sobre o valor da Gasolina "C".

Pede que o julgamento dos presentes autos seja suspenso até obter decisão judicial, conforme entendimento mantido em casos análogos.

Embora intimados, os solidários não compareceram em Primeira Instância, sendo declarados revéis (fls. 57 a 59).

A julgadora singular converte o julgamento em diligência solicitando do autor do lançamento a juntada de documento comprobatório da inscrição de débito em Dívida Ativa, motivo ensejador da autuação, conforme despacho (fls. 61).

O autor do lançamento cumpre o despacho exarado pela julgadora, consoante fls. 64 a 67.

A julgadora singular, após ler, conferir e analisar os autos, decide pela procedência do lançamento, mantendo na lide os solidários [...] e [...], excluindo a solidária [...], consoante a Sentença nº 8736/06-COJP (fls. 69 a 70).

A Terceira Câmara anula parcialmente o processo a partir da folha 21 (intimação), inclusive, e todos os atos subsequentes, remetendo os autos à Gerência de Preparo Processual - GEPRE, para intimar o sujeito passivo e os sócios solidários, para, caso queiram, apresentar defesa em Primeira Instância, consoante o Acórdão nº 841/2008 (fls. 120 a 125).

O Núcleo de Preparo Processual de Goiânia, cumprindo a determinação constante do Acórdão nº 841/2008, intima o sujeito passivo e os sócios solidários, para, caso queiram, apresentar defesa em Primeira Instância.

Regularmente intimados, a autuada e os sujeitos solidários apresentam conjuntamente impugnação em Primeira Instância (fls. 136 a 143), na qual alegam, em preliminar, erro e impossibilidade de responsabilização solidária no caso em tela, devendo ser decretada a nulidade absoluta do auto de infração.

No mérito, afirmam ter sido arbitrária a inscrição em dívida ativa dos supostos débitos da autuada, uma vez que não houve por parte do contribuinte qualquer atitude irregular ou ilegal e apontam que foram afrontados princípios basilares que regem a esfera administrativa.

A julgadora profere nova sentença, a de nº 5961/06-COJP (fls. 156 a 157), na qual decide pela procedência do lançamento, mantendo na lide todos os solidários.

Inconformados com a decisão singular, a atuada e os solidários apresentam conjuntamente recurso voluntário (fls. 164 a 179), no qual alegam, em preliminar, a ilegitimidade passiva da suposta representante legal da empresa atuada, uma vez que a ex-sócia [...] não mais pertence ao quadro societário da empresa desde a 14º alteração contratual.

No mérito, pedem a improcedência do lançamento, afirmando que se comparar o valor unitário estimado pelo Fisco da gasolina tipo "C" com o valor real médio de mercado dentro do Estado de Goiás constata-se de imediato o referido excesso tributário decorrente de indevida supervalorização do Álcool Anidro; que a sistemática do regime do cálculo do ICMS Substituição Tributária sobre o Álcool Anidro vem caracterizando verdadeiro confisco; que é inaceitável o fato do imposto ter sido majorado várias vezes em menos de um ano; e que foram afrontados princípios basilares que regem a esfera administrativa.

A Terceira Câmara, por meio da Resolução nº 157/2010 (fls. 191), converte o julgamento em diligência à GEPRO, para que intime a atuada a apresentar extrato da situação atual da Ação Consignatória nº 19991601518, para efeito de provar sua argumentação de possível interdependência entre o mérito desta autuação e o daquela ação, concedendo-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para cumprimento desta solicitação.

A parte, intimada da solicitação formulada na Resolução nº 157/2010, deixa fluir o prazo que lhe fora concedido e nada junta aos autos.

A pedido do Relator, juntou-se aos autos extrato do Processo nº 19991601518 (fls. 199).

É o relatório.

## **DECISÃO**

### **QUESTÃO PRELIMINAR**

Apreciando a preliminar de exclusão dos solidários da lide, manifesto-me pelo seu acolhimento, pelo fato de não existir nos autos provas de que os administradores tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, que implicassem na responsabilidade pessoal dos administradores pelo crédito tributário, nos termos do art. 135, III, do CTN, entretanto, a maioria dos meus pares, com entendimento diverso, não acolhe essa preliminar.

### **QUESTÃO MERITÓRIA**

O contribuinte efetuou aproveitamento extemporâneo de crédito outorgado de 1% sobre as operações estaduais com Óleo Diesel, no montante de R\$ 41.400,46 (quarenta e um mil, quatrocentos reais e quarenta e seis centavos), no mês de maio de 2002, conforme Instrução Normativa nº 390/99 e Art. 12, Inc. III, Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, solicitando à Superintendência de Administração Tributária parecer quanto à regularidade do referido aproveitamento.

A Assessoria Tributária da Superintendência de Administração Tributária emitiu o Parecer nº 317/2003-AST (fls. 8 a 11), concluindo que a apropriação do crédito outorgado previsto no inciso III do Artigo 12 do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97 (RCTE) está condicionada ao cumprimento cumulativo das seguintes exigências: a) não possuir débito inscrito na dívida ativa e b) estar adimplente com o ICMS relativo às obrigações tributárias vencidas a partir de 1º de fevereiro de 1999, correspondente ao período de apuração anterior ao da operação ou prestação, tanto em relação às obrigações próprias quanto àquelas em que for responsável ou substituto tributário.

A Superintendência de Administração Tributária adotou o Parecer nº 317/2003-AST e emitiu o Despacho nº 402/2003-SAT (fls. 12), encaminhando o Processo de Consulta à Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia, para ciência à interessada, mediante a entrega de uma via do despacho e do parecer, adotando providências subseqüentes no sentido de verificar se houve apropriação do crédito em desacordo com a lei.

A interessada foi notificada a conhecer da decisão exarada no Despacho nº 402/2003-SAT, porém não efetuou o estorno do crédito indevidamente escriturado no livro fiscal, motivando a fiscalização a estorná-lo de ofício.

O sujeito passivo, ao se defender da acusação fiscal, formulou alegações que não se relacionam com o ilícito fiscal descrito no auto de infração, inclusive a de que vem consignando as parcelas do ICMS calculado da forma pretendida (alíquota de 25% devidamente aplicada sobre o efetivo valor do álcool anidro etílico carburante), sem prejuízo para o Fisco Estadual, havendo possível interdependência entre o mérito desta autuação e o da Ação Consignatória nº 19991601518.

A Terceira Câmara, por meio da Resolução nº 157/2010, converte o julgamento em diligência, para que a autuada seja intimada a apresentar extrato da situação atual da Ação Consignatória nº 19991601518, para efeito de provar sua argumentação de possível interdependência entre o mérito desta autuação e o daquela ação, concedendo-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para cumprimento desta solicitação.

A parte, intimada da solicitação formulada na Resolução nº 157/2010, deixa fluir o prazo que lhe fora concedido e nada junta aos autos.

Note-se que efetivamente os fundamentos da referida ação consignatória, mencionados pela defesa, expostos em linhas anteriores, nada tem a ver com o

mérito da presente autuação, tratando esta de estorno de ofício de crédito outorgado indevidamente lançado em livro fiscal.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar de exclusão dos solidários da lide, arguida pelos próprios sujeitos passivos solidários, voto, no mérito, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 24 de fevereiro de 2011.

---

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO - Crédito aproveitado sem cumprimento de condicionantes - Execução fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02189/11

Autora do Voto Vencedor: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida de benefício fiscal. Débito inscrito em Dívida Ativa. Procedência. Decisão não unânime.**

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

***II - Nos termos do art. 1º, §§ 1º e 2º, do Anexo IX do RCTE, a utilização dos benefícios fiscais, decorrentes de leis estaduais que, sob condições, autorizem suas concessões, é condicionada a que o contribuinte e o substituto tributário estejam em dia com suas obrigações tributárias, assim entendido, a inexistência de crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, existindo, esteja com sua exigibilidade suspensa, inclusive em razão de parcelamento. O impedimento de utilização do benefício fiscal fica excluído, automaticamente, a partir do período de apuração ou mês seguinte em que o sujeito passivo sanar a irregularidade.***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29 de agosto de 2011, 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 insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Célia Reis Di Rezende e José Luiz Rosa. E, por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide dos sujeitos passivos solidários [...],[...] e [...]. Foram vencedores os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca e José Luiz Rosa. Vencida a Conselheira Célia Reis Di Rezende. 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 Célia Reis Di Rezende e José Luiz Rosa. Vencido o Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca que votou pela improcedência do feito.

## RELATÓRIO

Consta no auto de infração que o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS no valor de R\$ 34.813,75, em razão da escrituração indevida de valores, a título de crédito outorgado, referente à utilização irregular do benefício previsto no art. 11, XVIII, Anexo IX, do RCTE, pois possuía débito tributário inscrito em Dívida Ativa, estando, dessa forma, impedido de usufruir do benefício fiscal. Foi incluído como solidário o sócio responsável pela administração da sociedade, [...].

O lançamento de ofício está alicerçado nos artigos: 58, II, e 64, do Código Tributário Estadual – CTE (Lei nº 11.651/91); art. 1º, § 1º, do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE (Decreto nº 4.852/97); e art.86 também do RCTE. Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art.71, inciso IV, “a”, do CTE.

Em defesa assinada por advogada legalmente constituída, o sujeito passivo alega que os autos de infração cujos créditos estão inscritos em dívida ativa tramitam no Poder Judiciário com Impugnação à Execução e com as devidas penhoras, o que suspende o crédito tributário. A impugnante anexa documentos a respeito do processo de execução do crédito tributário e, ao fim, pede a improcedência da exigência fiscal.

Por iniciativa da julgadora singular, foi realizada diligência para verificação e apuração dos efetivos responsáveis pela administração da empresa, com vistas a assegurar as garantias do crédito tributário. Diante da análise das sucessivas alterações contratuais e em face do documento antes citado, o então revisor promoveu a lavratura de Termo Aditivo (fls. 224/226) incluindo os seguintes sócios: [...],[...] e [...], cujo enquadramento legal se deu à vista da disposição do inciso XII do art. 45 do CTE.

Intimados para tomar conhecimento do auto de infração, os sujeitos passivos solidários apresentam impugnação, por meio de advogada regularmente constituída, a qual alega, em preliminar, a nulidade do auto de infração, por erro na inclusão dos solidários na lide. Afirma que não há prova de que os solidários tenham incorrido em alguma das situações previstas no art. 135 do CTN, para justificar a solidariedade a eles atribuída e, em especial, alega que a sócia [...], não fazia parte do quadro societário à época dos fatos geradores apontados no auto de infração. Destaca algumas decisões judiciais para alicerçar o pedido de exclusão da responsabilidade dos sócios.

A respeito do mérito alega que a autoridade fiscal não observou que os débitos inscritos em dívida ativa estavam em discussão judicial e que por isso está correto o aproveitamento do benefício fiscal uma vez que aquele crédito tributário



se encontra com a exigibilidade suspensa. Pede a exclusão dos solidários da lide e, no mérito, que seja acolhido o pedido de improcedência do crédito tributário.

O julgador singular deixa de acolher o pedido de nulidade do auto de infração, por ilegitimidade passiva dos sócios incluídos como solidários, e, no mérito, entendendo que não há provas de que a penhora executada possa suprir a totalidade do crédito tributário em execução judicial, mantém a exigência constante do auto de infração.

No recurso à decisão singular, foi novamente arguida a preliminar de nulidade da peça básica pela inclusão indevida dos solidários, justificando que a inclusão dos sócios não está em sintonia com o art.135 do CTN, pois não há provas de que tenham agido com desrespeito à lei, contrato social ou estatutos, entendimento esse que se coaduna com o esposado pelo Parecer nº 08/09-SAT. Foi argumentado, ainda, que a sócia [...] não compunha o quadro societário da empresa à época do fato gerador, pois foi admitida como sócia apenas em 2008, conforme cópia registrada da 5ª alteração do Contrato Social, registrado na JUCEG em 03/04/2008. Com a justificativa de que os fatos geradores da obrigação tributária reclamada ocorreram entre outubro de 2007 e janeiro de 2008, foi requerida a sua exclusão do polo passivo.

No mérito, o argumento é de que o agente fiscal não observou que os autos de infração que originaram os débitos inscritos em dívida ativa estão sendo discutidos em juízo e que o Poder Judiciário está apreciando seis autos de infração com as devidas penhoras de bens. Assim, o crédito tributário deve ser suspenso nos termos do art.1º, § 1º, do Anexo IX, do RCTE em combinação com o art.151 do CTN. A conclusão das recorrentes é de que o benefício fiscal foi aproveitado de forma correta, tendo em vista que o crédito tributário encontra-se com sua exigibilidade suspensa. Ao final, foi requerida a reforma da decisão singular e a improcedência do auto de infração.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

## **DECISÃO**

Nas razões de recurso constantes do auto de infração nº 3031182237350, o sujeito passivo arguiu a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Argumenta que foram lavrados dois autos de infração com a mesma tipificação e referentes a fatos geradores ocorridos entre 2005 e 2008. Também argumenta que realizou o estorno determinado na notificação fiscal, mas, mesmo assim, sem qualquer comunicado, foi lavrado o auto de infração para cobrança de multa formal por falta de realização do estorno exigido. Por estarem os processos diretamente vinculados, essas questões preliminares foram objeto de votação também neste processo ora analisado.

O procedimento do contribuinte de registro e manutenção de valores registrados como créditos do ICMS, em desacordo com a norma legal, submete-se à aplicação das penalidades previstas no art. 71, IV, "a", "b" e "c", do CTE,

conforme as situações de irregularidades constatadas, quais sejam: crédito não apropriado em virtude da existência de saldo credor; estorno exigido em notificação fiscal e não realizado e omissão de recolhimento do ICMS em virtude de aproveitamento de crédito indevidamente escriturado. A leitura do artigo mencionado permite melhor compreensão da matéria:

“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”.

O processo ora analisado trata, exatamente, de omissão do pagamento do ICMS em razão da escrituração indevida de valores a título de crédito outorgado, situação essa que se enquadra perfeitamente na situação de infração prevista na alínea “a” do dispositivo legal citado.

Com exceção da multa prevista na alínea “c”, que está diretamente vinculada ao prazo estipulado em notificação fiscal, a lavratura de auto de infração com base nas alíneas “a” e “b” não depende de prévio comunicado ao contribuinte, podendo os respectivos lançamentos serem efetuados no momento em que a fiscalização constatar a situação de omissão de recolhimento do ICMS, em decorrência de aproveitamento indevido de crédito, ou de manutenção de créditos indevidamente registrados.

Nessas condições, entendendo que o procedimento fiscal se deu de forma correta, não acolho as preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração.

A recorrente também argui a nulidade do auto de infração por inclusão indevida dos sujeitos passivos solidários. A questão da solidariedade é analisada a partir da verificação do correto amparo legal para a inclusão dos solidários indicados pela autoridade lançadora e, sob nenhum aspecto envolve a nulidade do auto de infração, por ilegitimidade passivo. Cabe, apenas, pronunciamento da autoridade julgadora sobre a assertiva do procedimento de inclusão dos solidários, ficando mantida a exigência inicial em relação aos sujeitos passivos corretamente identificados, conforme dispõe o art. 20, § 5º, da Lei nº 16.469/09:

“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.

[...]

§ 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”.

Na análise deste processo, os meus pares entenderam que os solidários, identificados às fls. 04 e Termo Aditivo de fls. 224/226, deveriam ser excluídos da lide pelas razões sustentadas pela advogada que os representa. Vencida nessa questão, destaco que o meu voto pela manutenção dos solidários teve como fundamento o art. 45, XII, do CTE.

Quanto ao mérito, a recorrente argumenta que o auto de infração não poderia ter sido lavrado, pois o agente fiscal não observou que os autos de infração, que originaram os débitos inscritos em dívida ativa, estão sendo discutidos em juízo e que o Poder Judiciário está apreciando seis autos de infração com as devidas penhoras de bens. Sobre essa questão, tenho o mesmo entendimento da julgadora singular, de que o processo para o qual se ofereceu bem à penhora possui o crédito tributário no valor originário de R\$ 8.539,87, não estando provado nos autos que a penhora supre a totalidade do crédito tributário em execução judicial.

A existência de débitos tributários inscritos em Dívida Ativa constitui situação impeditiva para a utilização do crédito outorgado registrado pelo contribuinte. Havendo condição para utilização de benefício fiscal decorrente de lei estadual, apenas sob o implemento da condição estabelecida é que o benefício pode ser utilizado. Isso é o que dispõe o art. 86 do 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”.

Pela redação do art. 1º, §§ 1º e 2º, do Anexo IX do RCTE, o contribuinte, para utilizar quaisquer dos benefícios fiscais previstos no referido Anexo, deve estar em dia com suas obrigações tributárias:

“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.

§ 2º O impedimento de utilização do benefício fiscal em decorrência do disposto no parágrafo anterior, fica excluído, automaticamente, a partir do período de apuração ou mês seguinte em que o sujeito passivo sanar a irregularidade.

[...].”

Na situação analisada, no período identificado no campo próprio do auto de infração, o contribuinte possuía débito tributário inscrito em dívida ativa, conforme relatórios de consulta, por auto de infração, juntados pelo autuante. Relativamente aos processos inscritos em dívida ativa, em que pesem as argumentações da recorrente, não ficou demonstrado que a exigibilidade dos respectivos créditos tributários se encontrava suspensa em virtude do oferecimento de bens à penhora, na discussão judicial.

Nessas condições, voto, rejeitando as preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, arguidas pela recorrente, e, no mérito, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração, destacando que os solidários foram excluídos da lide, por decisão dos meus pares.

Sala das sessões, em 18 de novembro de 2011.

---

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO - Crédito destacado em nota fiscal de entrada sem comprovar o recolhimento do imposto (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01976/11

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

***EMENTA: Processual. Não apreciação das preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pelo sujeito passivo. Decisão de mérito favorável ao sujeito passivo.***

***Quando puder decidir sobre o mérito, a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade ou órgão julgador não deve pronunciá-la e nem mandar repetir o ato ou supri-lhe a falta.***

***ICMS. Obrigação principal. Omissão do imposto. Aproveitamento indevido do ICMS em nota fiscal de entrada, emitida pelo próprio sujeito passivo sem comprovação do recolhimento ou débito do imposto. Improcedência. Decisão unânime.***

***Provados nos autos que o sujeito passivo promoveu o estorno do crédito do imposto indevidamente aproveitado em documentação fiscal de entrada, em tempo hábil, mister se faz improceder o lançamento de ofício.***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de julho de 2011, decidiu, não pronunciar, nos termos do art. 18, § 3º do Regimento Interno do CAT, a respeito das preliminares de nulidade da peça básica, levantadas pela autuada e, no mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Elias Alves dos Santos e José Luiz Rosa.

## **RELATÓRIO**

Em 28 de julho de 2008, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando a exigência de ICMS, multa e demais acréscimos legais, pelo fato da autuada ter se creditado de imposto destacado em documento fiscal de entrada desacompanhado de documento de arrecadação.

O lançamento de ofício está alicerçado no art.58, inciso I, § 3º e 64, ambos da Lei nº 11.651/97, em combinação com o artigo 46, inciso I, § 1º do Decreto nº 4.852/97 e com o art.15 do NA-GSF 139/1990. A penalidade aplicável ao caso é a do art.71, inciso IV do Código Tributário Estadual.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento do sujeito passivo, tendo sido anexados à peça básica demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS e Demonstrativo de Crédito Aproveitado Indevidamente.

Juntou-se, também, cópias de duas notas fiscais e dois livros: o de Registro de Entradas e o de Registro de apuração do ICMS.

O sujeito passivo comparece ao processo e apresenta impugnação em Primeira Instância (fls. 276 a 294), formulando arguições preliminares e meritórias.

Junta cópias de quatro notas fiscais (fls. 295 a 298) e de Protocolos SINTEGRA (fls. 299 a 309).

As arguições da defesa foram apreciadas e decididas pelo julgador singular na Sentença nº 7296/08-COJP (fls. 320 a 321), que concluiu pela procedência do lançamento.

A autuada, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 325 a 340), no qual pede a nulidade do auto de infração, relacionando as hipóteses de autoridade incompetente, de insegurança na determinação da infração e de cerceamento do direito de defesa.

Quanto ao mérito, pede a improcedência do lançamento, entendendo estar decaído o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário.

Anota que o auto de infração aponta omissão no recolhimento de ICMS sobre Notas Fiscais de Entrada n°s 6801 e 6802 (fls. 13 e 14), emitidas pelo recorrente. Ocorre que essas notas acobertaram a entrada no estabelecimento de mercadorias devolvidas por clientes, tendo o crédito de ICMS lançado no livro sido posteriormente estornado.

Pede a realização de diligência.

Questiona a multa, os juros e a correção monetária, entendendo que os mesmos devem sofrer novo cálculo.

Junta cópia da Nota Fiscal n° 6802 (fls. 341).

Resolução cameral n° 220/2009, por maioria de votos, converte o julgamento em diligência à Delegacia Fiscal de origem para que fiscal estranho à lide refaça o levantamento, levando em conta as alegações do sujeito passivo (estorno das notas fiscais).

O revisor manifesta-se às fls.351 para informar que não foram encontrados valores a serem autuados pelos motivos contidos no bojo dos presentes autos e, com relação às outras infrações, os valores encontrados já foram autuados na época oportuna.

Cientificado, o sujeito passivo não se manifesta.

É o relatório.

## DECISÃO

Passo a decidir e, de plano, invoco o art.18, § 3º do Decreto Estadual n° 6.930/09 para deixar de apreciar as aludidas preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela parte, visto que a decisão de mérito é favorável ao sujeito passivo. Reproduzo abaixo o citado dispositivo, verbatim:

"Art. 18. O julgador de Primeira Instância, a Câmara Julgadora ou Conselho Pleno, em seu julgamento, devem decidir obedecendo à seguinte ordem de apreciação:

(...)

§ 3º Quando puder decidir sobre 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 surprender a falta."

No mérito, considero que o feito não deve prosperar. De fato, ao dar cumprimento ao que determinava a Resolução Cameral de fls. 343, o revisor concluiu às fls. 351 que "*Em cumprimento à Resolução n° 220/2009 – CAT, foram realizados os levantamentos considerando os estornos feitos pelo contribuinte*

relativos as notas fiscais nº 6801 e 6802 e em consequência, não foram encontrados valores a serem autuados pelo motivo apresentado no auto de infração nº 3 032780 064 23. E, com relação a outras infrações, os valores encontrados foram autuados à época.”

Visto que o trabalho do revisor não enfrentou óbices seja da Fazenda Pública ou do sujeito passivo, mister se faz acolhê-lo, motivo pelo qual voto em uníssono com meus pares, conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 26 de outubro de 2011.

---

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO - Crédito relativo a bem destinado ao consumo (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00028/11

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

***EMENTA: Processual. Nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa arguido pelo sujeito passivo. Rejeitado 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.***

***Processual. Exclusão do solidário da lide. Obrigação principal. Preliminar arguida pelo Conselheiro Relator e acolhida por maioria.***

***Exclui-se da lide o solidário quando não atendidos os requisitos do 135 do Código Tributário Nacional.***

***ICMS. Obrigação principal. Escrituração indevida de valores a título de crédito. Omissão do ICMS. Auditoria Básica do ICMS. Procedência parcial. Decisão unânime.***

***Provado nos autos que o sujeito passivo omitiu parte do imposto em virtude da promoção de escrituração indevida de valores a título de crédito, mister se faz proceder em parte o presente auto de infração.***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de outubro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Domingos Caruso Neto e Edson Abrão da Silva. 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 no valor de ICMS de R\$ 24.644,37 (vinte e quatro mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e trinta e sete centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Domingos Caruso Neto e Edson Abrão da Silva. E, por maioria de votos, acatar a preliminar de exclusão da lide dos sujeitos passivos solidários [...] e [...]. Foram vencedores os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun e Edson Abrão da Silva. Vencido o Conselheiro Domingos Caruso Neto.

## RELATÓRIO

A presente autuação decorreu do fato do contribuinte [...] ter efetuado, nos exercícios de 2005, 2006, 2007 e 2008, escrituração indevida de valores, a título de crédito, omitindo o pagamento do ICMS no valor de R\$ 25.078,90 (vinte e cinco mil, setenta e oito reais e noventa centavos), reclamado no auto de infração, juntamente com a respectiva penalidade e acréscimos legais.

A autoridade fiscal anotou nos demonstrativos auxiliares (fls. 19 a 29, 34 a 35, 42 a 44 e 51 a 52), da Auditoria Básica do ICMS os créditos escriturados indevidamente, apontando os respectivos fundamentos / históricos.

Consta também nas Planilhas Fiscais (fls. 60 a 63 e 242 a 244) a apuração do crédito a estornar, detalhando em notas (fls. 63 e 244), os motivos da escrituração indevida dos créditos.

Identificadas como sujeito passivo solidário as pessoas de [...] e [...], na condição de administradores da firma autuada.

Juntou-se, a título de instrução da acusação, Detalhamento do Crédito Tributário (fls. 3 a 5), demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS (fls. 14 a 59), Planilhas Fiscais (fls. 60 a 63 e 242 a 244), cópias de Notas Fiscais (64 a 241 e 245 a 380), Histórico de Empresas Enquadradas no Simples Nacional (fls. 381 a 391) e cópias de livros Registro de Entradas Estadual e Interestadual (fls. 392 a 2070).

O sujeito passivo principal e os sujeitos passivos solidários apresentam conjuntamente impugnação em Primeira Instância (fls. 2080 a 2081), na qual pedem a improcedência do lançamento, alegando a existência de erros na auditoria elaborada pela fiscalização, que desconsiderou, em sua totalidade, as vendas que o contribuinte realizou no período, sem ter apontado a motivação que levou a esta glosa total.

Protesta pela juntada de provas, inclusive de levantamento contraditório.

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, apreciando as razões da defesa, decide pela procedência do auto de infração, inclusive mantendo na lide os solidários, consoante a Sentença nº 3677/10-JULP (fls. 2092 a 2094).

O sujeito passivo principal e os sujeitos passivos solidários, inconformados com a decisão singular, apresentam conjuntamente recurso



voluntário (fls. 2100 a 2104), no qual pedem em preliminar a nulidade da peça básica, relacionando as hipóteses de cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração.

Não sendo este o entendimento dos Conselheiros, no mérito, pede a improcedência do lançamento, argumentando que a autoridade fiscal listou como crédito utilizado indevidamente, o relativo às mercadorias destinadas ao ativo imobilizado, entendendo que a utilização depende da escrituração no livro CIAP, consoante Nota 5 do levantamento fiscal.

Todavia, tal assertiva não coaduna com o disposto na Legislação Tributária Estadual (art. 58 do CTE), transcrito no recurso.

No que tange às mercadorias cuja saída do estabelecimento é isenta, referente a Nota 7 do levantamento fiscal, também se equivoca a autoridade fiscal.

Não obstante a mercadoria ter saída isenta do estabelecimento, na sua entrada o imposto foi destacado e pago, podendo desta maneira o contribuinte utilizar o crédito do imposto pago anteriormente, ou seja, o aproveitamento do crédito é feito antes da venda ao consumidor final.

Desta feita, o estorno deve ser feito após a venda ao consumidor final, e se a venda foi de forma tributada.

Deve ser comprovado que essa mercadoria teve saída do estabelecimento, o que no presente caso não aconteceu, a auditoria foi feita apenas com base nas notas fiscais de entrada do produto no estabelecimento do contribuinte.

É o relatório.

## DECISÃO

Passo a decidir e de plano rejeito a preliminar de nulidade da peça básica por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo sujeito passivo. Alega o contribuinte que *“o auto deve ser anulado em virtude do agente atuante ter listado como forma de omissão do ICMS, o crédito utilizado de forma indevida relativamente às entradas de mercadorias destinadas ao consumo do estabelecimento”* e com isso o feito estaria viciado pela ausência de elementos probatórios que deveriam instruir o processo.

Ao contrário do que alega o sujeito passivo, considero que o trabalho executado pelo agente atuante é impecável. De fato, a acusação está instruída pela Auditoria Básica do ICMS, de cada exercício, compreendido entre os anos 2005 e 2009, que em sua conclusão indica o valor do ICMS omitido decorrente da escrituração indevida de créditos, acompanhada, também do Demonstrativo Auxiliar “Crédito Escriturados Indevidamente”, no qual se especifica o porquê de ser considerado indevido e cada montante escriturado indevidamente e o valor correto que deveria ter sido escriturado, apontando a diferença de crédito indevido,

totalizado mês a mês; seguem ainda planilha em que se relaciona nota fiscal por nota fiscal, identificada por CNPJ/MF inscrição estadual do emitente, data de emissão e número, com o cálculo do crédito estornado, por exercício fiscalizado, acompanhada da cópia de cada nota fiscal e para complementar a informação referente aos créditos indevidos escriturados de empresas optantes pelo Simples Nacional, anexou-se ao feito extratos do sistema informatizado da Secretaria da Fazenda em que se consta a situação do contribuinte emissor do documento fiscal nesse regime tributário e finalmente anexou-se ao processo, cópia dos livros Registro de Entradas Estadual e Interestadual de todos os exercícios em referência, em que as notas fiscais cujas cópias foram anexadas ao feito encontram-se registradas. Conclui-se que a autoridade fiscal demonstra minuciosamente e de forma didática, mediante a juntada de tais documentos próprios e outros, o ilícito perpetrado pelos sujeitos passivos. Ademais, o lançamento de ofício encontra-se em perfeita sintonia com o artigo 142 do Código Tributário Nacional e o artigo 8º da Lei nº 16.469/09.

Pergunta-se: “Onde está o propalado cerceamento do direito de defesa se o sujeito passivo, mesmo intimado, não apresentou levantamento de própria lavra para tentar infirmar o trabalho fiscal?. O Conselho Administrativo Tributário deste Estado firmou o entendimento de que, a não apresentação pelo contribuinte de elementos de relevância, capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é fator impeditivo da alteração da pretensão fazendária. Tal, é o que está expresso no Acórdão da III Câmara Julgadora nº 02716/06, (extraído da Seleção de Acórdãos – 2006 – página 199/200), do qual faço destaque de parte da ementa, que transcrevo abaixo:

*“II – a não apresentação pelo contribuinte, de elementos de consistente relevância, capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é impeditiva da alteração da pretensão fazendária.”*

Visto que os impugnantes afirmam ter ocorrido erros no trabalho desenvolvido pela fiscalização mas não trazem aos autos quaisquer elementos probatórios que possam dar sustentação ao alegado vício processual, entendo que razão assiste à Fazenda Pública quanto ao crédito tributário ora constituído.

No mérito, verifico que o auto de infração é parcialmente procedente. De fato, trabalho fiscal padece de pequena retificação pois devem ser desconsiderados do levantamento as mercadorias tidas como ativo imobilizado, que totalizam R\$ 434,53 (quatrocentos e trinta e quatro reais e cinquenta e três centavos). Tais mercadorias estão relacionadas nos levantamentos do agente autuante, de fls.15 a 29. Em decorrência, retifico o valor do crédito tributário para R\$ 24.644,37 (vinte e quatro mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e trinta e sete centavos).

Quanto aos solidários [...] e [...], arguo sua exclusão do polo passivo da lide por não encontrar nos autos quaisquer provas ou evidências que demonstrem ter agido com dolo, simulação, fraude, excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, tal como previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Face ao exposto, voto com a unanimidade de meus pares, pela rejeição da preliminar de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo sujeito passivo e, no mérito, conheço do recurso, dou-lhe parcial provimento para reformar em parte a decisão singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS de R\$ 24.644,37 (vinte e quatro mil, seiscentos e quarenta e quatro reais e trinta e sete centavos) e ainda, por maioria de votos, acolho a preliminar de exclusão do polo passivo da lide, dos solidários [...] e [...], por este Conselheiro Relator arguida.

Sala das sessões plenárias, em 18 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO - Crédito relativo a serviço de transporte contratado com cláusula - CIF (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01121/11

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento de imposto em razão de aproveitamento indevido de crédito outorgado. Improcedência. Decisão não unânime.***

***I - A condição a ser observada pelo sujeito passivo, para que possa usufruir de benefício fiscal, deve constar expressamente do decreto que o concede, que tem sua legitimidade atestada através de delegação legislativa.***

***II - Não se admite que Termo de Acordo de Regime Especial - TARE, que é mero contrato administrativo, alargue o rol de exigências para que o sujeito passivo possa usufruir de benefício fiscal que trate de crédito outorgado, que são expressamente consignadas em decreto regulamentador da Lei instituidora do benefício.***

***III - A restrição para aproveitamento de crédito no caso em tela, apenas se dá em relação a créditos referentes aos serviços de transportes quando da entrada das mercadorias no estabelecimento do contribuinte;***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de junho de 2011, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, José Luiz Rosa, Paulo Diniz, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Cláudio Henrique de Oliveira, Álvaro Falanque, Aldeci de Souza Flor e Nivaldo Carvelo Carvalho. Vencidos os Conselheiros

Washington Luis Freire de Oliveira e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes que votaram conhecendo do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 3.352.478,81 (três milhões, trezentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e setenta e oito reais e oitenta e um centavos).

## RELATÓRIO

Acusação é de que omitiu pagamento de ICMS, em razão de aproveitamento indevido de crédito outorgado, apropriado sobre as saídas de produtos comestíveis resultantes do abate de gado bovino, adquirido no Estado de Goiás, nos termos do artigo 11, inciso V do Anexo IX do RCTE, lançado no livro registro de apuração de ICMS, no período de 01/07/2004 a 30/09/2006.

O crédito foi considerado apropriado indevidamente em razão de descumprimento das Cláusulas oitava, inciso II e nona do TARE 014/04-GSF de 04/03/2.004. Pois deixou de entregar os arquivos magnéticos completos (faltou o tipo 54 - detalhamento de produtos) em todo o período e aproveitou o crédito de ICMS sobre serviço de transporte sobre as saídas no período de julho de 2.004 a abril de 2.005. Em consequência está sendo exigido o imposto na importância de R\$ 7.589.517,70 (sete milhões quinhentos e oitenta e nove mil quinhentos e dezessete reais e setenta centavos), acrescido de cominações legais.

Foram colocados na lide como solidários [...],[...],[...] e [...].

Deve ser destacado que o solidário [...] passou a fazer parte da sociedade a partir de 30 de junho de 2.005.

Foi anexado aos autos cópia do TARE 014/04 - GSF (fls. 33/37), auditoria básica do ICMS (fls. 38/58), extratos do Sintegra enviados pela empresa (fls. 59/117), cópias do livro registro de apuração de ICMS (fls. 118/235).

Foi feita intimação correta a todos envolvidos no pólo passivo da lide já na fase singular.

Houve apresentação de peça defensiva única, subscrito por todos eles, quando foram trazidas suas razões.

Em síntese, a tese defensiva se pautou sobre o entendimento de que a empresa teria apenas adotado o Sistema Eletrônico de Processamento de Dados - SEPD, apenas para efeito de escrituração de livros fiscais. Diante dessa realidade, caberia apenas a obrigação de entrega de arquivos magnéticos, sem que fosse o sujeito passivo obrigado também a detalhar todas as suas operações, conforme a natureza das informações contidas no Tipo 54.

Decisão singular rejeitou todas as arguições feitas, e, quanto ao mérito, julgou pela procedência do trabalho fiscal.

Em relação à solidariedade, o julgador singular ressaltou que o sócio [...] teria responsabilidade apenas em relação às omissões ocorridas a partir de 30 de junho de 2005, data de sua entrada na sociedade. E, quanto ao sócio [...], deve responder apenas pelo período contado a partir do início até 9 de agosto de 2006., quando saiu da sociedade. Foram mantidos na integralidade o solidário [...] e a empresa [...], na condição de sucessora.

Fazenda Pública concordou com a decisão singular.

Houve nova intimação do sujeito passivo, agora para que trouxesse suas razões na fase cameral.

Foi apresentada peça única, onde todos os envolvidos no pólo passivo da lide apresentam, através de advogado regularmente constituído, suas razões defensórias.

Sujeito passivo fez apresentação de documentos que refletem entendimento de que caberia no presente caso a convalidação do procedimento adotado pelo sujeito passivo, desde que regularizasse as imperfeições de seus arquivos magnéticos entregues, pois esses não continham o tipo 54 em seu conteúdo. (fls. 351/378).

Julgamento foi adiado, através de resolução (fls. 379), até que houvesse manifestação expressa da SGAF em relação ao pedido formulado pela empresa, requerendo a tal convalidação.

Parecer juntado aos autos (fls. 381), nega provimento ao pedido feito pela empresa, com fulcro no fato de que também estariam sendo discutidos nesse processo aproveitamento indevido de crédito referente a serviços de transporte. Superintendente da SAT adota o parecer citado (fls. 384).

Empresa interpõe recurso ao Secretário da Fazenda, pedindo reconsideração do posicionamento adotado pela Superintendência de Administração Tributária, negando provimento ao pedido de convalidação (fls. 386/390).

Nova resolução pediu à Secretaria Geral do Conselho, que se informasse sobre o resultado do pedido de reconsideração feito pela empresa ao Secretário da Fazenda (fls. 392).

Foi anexado aos autos o Despacho 3727/08 - GSF (fls. 395), onde o Secretário da Fazenda confirmou o entendimento da SAT, que negou provimento ao pedido feito pela empresa.

Conforme determinou a resolução (fls. 392), houve a juntada por parte da Secretaria Geral de toda a documentação referente ao pedido de convalidação feita pelo sujeito passivo, e que foi negada pela administração pública (fls. 399/478).

Após, também houve a juntada por parte da mesma Secretaria Geral, de documentos enviados e anexados a pedido do GEPRE (Gerência e Preparo Processual) (fls. 480/1.680), que se referem a trabalho desenvolvido pela fiscalização, quando do pedido feito pelo sujeito passivo em relação à convalidação prevista na Lei 16.150/07.

Sujeito passivo requereu sobrestamento do julgamento (fls. 1.682), por entender que ainda estaria ao seu dispor a possibilidade de corrigir as supostas irregularidades e lhe ser permitido aproveitar o crédito outorgado estornado em razão de não adoção de procedimentos exigidos pela legislação tributária.

Tal pedido foi deferido mediante despacho exarado pela quarta câmara julgadora do Conselho Administrativo Tributário (fls. 1.683/1.684).

Foi anexado aos autos novo parecer, em relação ao mesmo pedido feito pela empresa, de convalidação (fls. 1.684/1790). Junto dessa documentação também seguiu trabalho de auditoria desenvolvido na empresa, bem como resposta ao pleito do sujeito passivo, sempre indeferido, pela falta de satisfação da condição imposta ao mesmo pela nossa legislação e pelo TARE 014/04 GSF.

Após, processo foi apreciado pela quarta câmara do Conselho Administrativo Tributário. Sua decisão foi, por maioria de votos, pela retirada de todos os solidários da lide; e, também por maioria de votos, rejeitou a preliminar de insegurança na determinação da infração com julgamento pela improcedência do trabalho fiscal.

Irresignada com tal decisão, Fazenda Pública interpôs recurso ao Conselho Pleno, pedindo a reforma da mesma. Inicialmente pediu o retorno dos solidários, pois entende que no presente caso estão presentes os requisitos legais previstos no artigo 45, XII do CTE, que foi transcrito na peça apresentada. Também destacou que em relação à empresa [...]: destaca que foi colocada no pólo passivo por ser sucessora da autuada.

Também ressalta que a solidariedade de [...] deve ser dar em relação a todo o período, e em relação aos sócios [...] e [...], suas responsabilidades devem ser proporcionais aos períodos em que pertenceram ao quadro societário da empresa.

Destaca que em relação a créditos aproveitados de forma irregular, esse fato não foi questionado em momento algum no presente trabalho em análise. Mas que a essência da acusação se fundamenta na inobservância por parte do sujeito passivo do que estabelece o TARE 014/04 - GSF, que foi celebrado como condição para que o sujeito passivo possa gozar do benefício previsto no artigo 11, inciso V do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual.

O contribuinte, na visão da Fazenda Pública, tem que ser usuário de Sistema Eletrônico de Processamento de Dados - SEPD, e, remeter, mensalmente, à Gerência do GIEF, por transmissão eletrônica de dados, arquivo magnético contendo 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 em Meio Magnético, disciplinado no Título II do Anexo X do Regulamento do Código Tributário Estadual.

Foi feita transcrição do artigo 86 do RCTE, que estabelece a punição pela inobservância das condições impostas pela legislação aos contribuintes que utilizem de forma indevida, benefícios fiscais.

Houve correta intimação dos envolvidos no pólo passivo da lide para que apresentasse contradição ao recurso da Fazenda Pública.

Tal procedimento foi adotado, e houve nova apresentação de peça defensiva (fls. 1.811/1.816).

Inicialmente a peça pede a retirada de solidários da lide. Entende que todos que foram arrolados não foram incriminados com provas de que tenham efetivamente concorrido para a prática da infração denunciada.

Questiona a responsabilização de [...],[...] e [...], pois suas condutas não teriam sido individualizadas, tornando inócuo o ato de imputação, em razão da condição de administrador. Fez referência a Parecer Normativo expedido pela Sefaz, onde segundo interpreta, esse serviria para fundamentar seu posicionamento.

Na questão de mérito, reconhece o fato de que o presente trabalho não trata de aproveitamento indevido de crédito referente a prestações de serviços de transporte na saída de mercadorias.

Passou a tentar explicar os motivos que levaram o sujeito passivo a não informar suas operações da forma como está exigida pela Cláusula Nona do TARE 014/04 - GSF. Seria o que estatui o artigo 5º, parágrafo 5º do Anexo X do RCTE. Pois seria contribuinte que adota o Sistema Eletrônico de Processamento de Dados apenas para escrituração fiscal.

Destaca que houve a entrega dos arquivos, mas que devido ao fato de não adotar o sistema de processamento de dados para emissão de documentos fiscais, lhe seria impossível cumprir o que estabelece a tal cláusula nona do TARE 014/04 - GSF. Foi feita a transcrição do texto citado acima como sustentação para a sua tese defensiva.

Através de Despacho (fls. 1.818), foi novamente oportunizado ao sujeito passivo regularizar a sua situação em relação à falta de informações de forma completa, como determina a cláusula nona do TARE 014/04 - GSF.

Regularmente intimado do Despacho, sujeito passivo reitera os argumentos postos anteriormente na sua peça defensiva anterior, quando pugna pela aplicação ao caso do que estatui o artigo 5º, parágrafo 5º, do Anexo X do RCTE, que diz que o contribuinte fica dispensado de oferecer todas as informações

detalhadas do tipo 54, quando adotar o sistema eletrônico apenas para escrituração e registros de livros fiscais.

Encerra pedindo a improcedência do trabalho fiscal.

É o relatório.

## DECISÃO

Inicialmente cabe identificar quais os dois fundamentos que a fiscalização utilizou para estornar o crédito outorgado. Em primeiro lugar, a não entrega de arquivos magnéticos com o detalhamento de suas operações; e, em segundo lugar, o aproveitamento de créditos considerados pela fiscalização como indevidos. Esses créditos são oriundos de operações de venda promovidas pelo sujeito passivo com cláusula CIF, sendo situação onde o ônus do imposto sobre o frete é assumido pelo remetente e atuado.

A omissão da entrega dos arquivos magnéticos se deu durante todo o período abarcado pela auditoria que fundamentou a peça vestibular. Já o suposto aproveitamento indevido de crédito se deu apenas no período de julho de 2004 a abril de 2005.

Portanto, passo a analisar a seguir o mérito em relação às duas irregularidades que o fisco aponta como fundamentos para estorno do crédito outorgado.

Primeiro cabe apreciar a questão da exigência da entrega dos arquivos magnéticos, e analisar se a inobservância dessa exigência, plasmada no TARE celebrado entre a Secretaria da Fazenda e o contribuinte, teria o condão de ensejar a revogação do benefício fiscal pelo seu simples descumprimento.

Inicialmente cabe destacar que a celebração de Termo de Acordo de Regime Especial – TARE, entre uma empresa e a Secretaria da Fazenda caracteriza contrato administrativo, onde há convergência de vontade das partes. Nele, se tem a descrição detalhada das obrigações e direitos por elas assumidas, para que o mesmo surta os efeitos esperados.

Também deve ser destacado que o TARE não pode ser enquadrado na categoria de legislação tributária, definida no artigo 96 do Código Tributário Nacional. Vejamos a sua redação:

“Art. 96. A expressão "legislação tributária" compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes.”

Não há como enquadrá-lo como lei, como tratado, como convenção internacional ou como decreto. Por último, poderia restar alguma dúvida apenas sobre o enquadramento de TARE como norma complementar, o que afronta a sua lógica, vez que para que seja assim caracterizado, seria necessário que fosse



exarado apenas por autoridade administrativa, sem a necessidade de anuência do contribuinte.

Dessa forma, descabe completamente qualquer interpretação que o considere com tal natureza jurídica.

Outro aspecto que deve ser reconhecido é que o TARE tem o condão de obrigar o sujeito passivo às obrigações nele expressas. Ao assiná-lo, ele anui de forma clara aos mandamentos nele consignados. Diante desse fato, no presente caso, o sujeito passivo está sim sujeito à obrigação de entregar arquivos magnéticos, sendo passível de punição, pelo descumprimento de obrigação acessória assumida, através de multa formal.

O que não é coerente sob o ponto de vista jurídico, é a interpretação de que o descumprimento de qualquer obrigação nele consignado teria o condão de causar a revogação do benefício. A natureza jurídica do TARE não permite jamais que ele tenha o poder de inovar em relação à legislação que trata dessa questão; no caso, o decreto que rege a matéria, quebrando o princípio constitucional da estrita legalidade.

A inobservância de exigências plasmadas unicamente no texto do TARE, que não constem expressamente do respectivo decreto que as impõe, não tem consistência jurídica para revogar o benefício em discussão.

Pelo nosso ordenamento, o chefe do poder executivo recebe delegação para legislar sobre determinado assunto, e o faz mediante decreto. Ora, o seu conteúdo se encontra ao abrigo da delegação legislativa recebida. Como é possível se admitir que um contrato administrativo tenha os mesmos efeitos?

Sendo admitida essa lógica, permitir-se-ia que contrato administrativo tivesse o condão de oferecer ao administrador público a oportunidade de burlar o princípio da estrita legalidade, inserindo em seu texto exigências extravagantes, sem previsão na legislação tributária, que sujeitariam o sujeito passivo às conveniências políticas do momento.

Cabe também ressaltar o mandamento do Código Tributário Nacional, abaixo transcrito de forma parcial, mais especificamente o artigo 97, inciso VI, que obriga a edição de lei, (devendo ser interpretada em sentido estrito), para a determinação das chamadas hipóteses de exclusão, suspensão e extinção do crédito, que é o nosso caso.

Vejamos a sua redação:

"Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

...

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades"(grifo nosso)

Aspecto que também não pode ser desprezado, é o fato de que, no presente caso, resta claro que se quebra o princípio da isonomia, pois a norma elaborada, o decreto, que estabelece as condições de fruição do benefício fiscal, seria indevidamente alargado através do TARE, trazendo ao contribuinte um tratamento diferenciado e perverso sob o ponto de vista jurídico. Essa prática, a reboque, também traria ferimento ao princípio da moralidade administrativa, que norteia a prática administrativa que deve ser observada pelas autoridades.

Outro aspecto que deve ser ressaltado, é que o próprio texto do TARE não expressa claramente determinação de que a falta de informação dos tipos estabelecidos pela legislação tributária seja empecilho para usufruto do benefício.

Na cláusula que descreve as condições para usufruir o tal benefício, inexistente referência à condição ora em discussão. Apenas foi lembrada a obrigação acessória a ser observada por todos os sujeitos passivos em condição similar à do contribuinte. Fez-se destaque da mesma, expressando o desejo da Sefaz-GO exercer total controle sobre as suas operações.

Em relação ao segundo motivo para estorno do crédito outorgado, o aproveitamento supostamente indevido de créditos referentes às saídas promovidas pelo sujeito passivo com cláusula CIF, trago a seguir os meus fundamentos.

Entendo que o sujeito passivo pode aproveitá-los. A redação do texto do benefício previsto no artigo 11, inciso V do Anexo IX do Regulamento do Código Tributário Estadual aponta, de forma clara, que o foco do seu texto, ou seja, a objeção dos créditos dos serviços, são os referentes aos serviços de transportes nas entradas; esses sim estariam vedados, deixando a operação de saída fora dessa proibição.

Reconheço que há interpretação divergente, porém, analisando a literalidade do texto, me filio à tese já exposta no parágrafo anterior.

Faço a seguir a transcrição do texto acima referido:

"V - para o estabelecimento frigorífico ou abatedor, na saída para comercialização ou industrialização, de carne fresca, resfriada, congelada, salgada, temperada ou salmourada e miúdo comestível resultantes do abate ou da industrialização, em seu próprio estabelecimento de asinino, bovino, bufalino, equino, mular, ovino, caprino, leporídeo e ranídeo adquiridos em operação interna com a isenção de que trata o inciso CXVI do art. 6º deste Anexo ou criados pelo beneficiário do crédito outorgado ou por produtor rural a ele integrado, o equivalente à 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):

ACRESCIDO O ITEM 4 DA ALÍNEA "A" DO INCISO V DO ART. 11 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.175, DE 29.02.00 - VIGÊNCIA: 01.04.00.

4. deixar de aproveitar os créditos do ICMS relativos à entrada e ao serviço utilizado, excetuado o correspondente à aquisição do gado; (grifo nosso)

NOTA: Redação com vigência de 01.04.00 a 30.06.05.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO ITEM 4 DA ALÍNEA A DO INCISO V DO ART. 11 PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 6.179, DE 24.06.05 - VIGÊNCIA: 01.07.05.

4. deixar de aproveitar os créditos do ICMS relativos à entrada e ao serviço utilizado, excetuado o correspondente à operação de aquisição dos produtos relacionados no caput; (grifo nosso)

NOTA: Redação com vigência de 01.07.05 a 31.07.08.

REVOGADA A ALÍNEA “A” DO INCISO V DO ART. 11 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 6.769, DE 30.07.08 - vigência: 01.08.08.

a) o frigorífico ou abatedor, para apropriar-se do crédito outorgado, deve deixar de aproveitar os créditos do ICMS relativos à entrada e ao serviço utilizado, correspondentes à aquisição do animal para cria em seu estabelecimento; (grifo nosso)

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO Ao caput da ALÍNEA “a” DO INCISO V DO ART. 11 pelo ART. 1º DO DECRETO Nº 6.769, DE 30.07.08 - vigência: 01.08.08.

REVIGORADA A ALÍNEA “A” DO INCISO V DO ART. 11 PELO art. 2º do Decreto nº 6.939, de 01.07.09 - Vigência: 25.05.09

a) o frigorífico ou abatedor, para apropriar-se do crédito outorgado, deve deixar de aproveitar os créditos do ICMS relativos à entrada e ao serviço utilizado, correspondentes à aquisição do animal para cria em seu estabelecimento;” (grifo nosso)

O texto acima veio sendo alterado de forma progressiva, de modo a deixar cada vez mais claro que o desejo do legislador foi o de vedar os créditos apenas em relação à entrada e ao serviço a ela relativo.

Usa-se no presente caso o artigo definido “a”, que inclusive ensejou a utilização da crase, para a entrada e para o serviço de transporte correspondente. Qualquer tentativa de entender o sentido da palavra “entrada” desconectado da palavra “serviço”, no que diz respeito ao aproveitamento do crédito, é ilógica, e quebra as regras de interpretação que são recomendadas pela norma culta de nossa língua.

Para que a interpretação da fiscalização fosse a correta, deveria constar a expressão “referente à entrada, e aos serviços de transporte referentes à entrada e saída utilizados” ou, pelo menos, “referente à entrada, e aos serviços de transporte utilizados”.

No momento do julgamento foram oferecidos argumentos que trataram de uma interpretação econômica do fato, entendendo que o sujeito passivo teria

vantagem em poder aproveitar os créditos, vez que a base para o cálculo do crédito outorgado é o valor das saídas, incluindo o custo do frete.

No estudo das técnicas de interpretação, entendo que o primeiro método é o que aponta a literalidade do texto. Isso, em obediência ao que prescreve o próprio artigo 111 do Código Tributário Nacional.

Restando claro para o operador do direito o conteúdo da norma, não se pode tentar mudar a sua mensagem com outras formas de interpretação de seu significado.

Portanto, nas duas situações, entendo que o estorno é juridicamente inconsistente, pelos motivos anteriormente aduzidos.

Diante de tudo o que foi exposto, conheço do recurso da fazenda pública para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para manter a decisão cameral, que julgou pela improcedência do auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 16 de junho de 2011.

---

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO - Crédito relativo ao ressarcimento (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01511/11

Relatora: Conselheira Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal.***

***I - Preliminares:***

***1 - Cerceamento do direito de defesa. Rejeitada. Decisão unânime.***

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

***2 - Insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão unânime.***

***Expostos com precisão os fundamentos da acusação fiscal, não há que se falar em insegurança na determinação da infração (artigo 20, § 3.º, da Lei nº 16.469/09).***

***II - Solidariedade. Exclusão do responsável solidário. Acolhida. Decisão unânime.***

***A falha na intimação do sujeito passivo solidário, não sanada antes da fluência do prazo decadencial, implica em sua exclusão da lide.***

***III - Mérito. Aproveitamento de crédito indevido. Ressarcimento de ICMS. Procedência Parcial. Decisão não unânime.***

***Assiste ao remetente goiano o direito de se ressarcir do imposto anteriormente retido, quando da saída de mercadorias já alcançadas pela substituição tributária, para contribuintes do imposto estabelecidos em outra unidade da federação, na proporção da mercadoria envolvida na situação que gerou o direito ao crédito (artigos 45 e 46, do Anexo VIII, do RCTE).***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de janeiro de 2011, 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 Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Domingos Caruso Neto, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Luis Antônio da Silva Costa, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Paulo Diniz, Aguinaldo Fernandes de Melo, Carlos Andrade Silveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Álvaro Falanque, Delcídes de Souza Fonseca, Cláudio Henrique de Oliveira e José Pereira D'abadia. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela atuada, por cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Domingos Caruso Neto, Paulo Diniz, Aguinaldo Fernandes de Melo, Antônio Martins da Silva, Carlos Andrade Silveira, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Álvaro Falanque, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Cláudio Henrique de Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva e José Pereira D'abadia. Também por unanimidade de votos, acolher a preliminar de exclusão do solidário [...] da lide, arguida pelo Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho, em face da constatação da decadência verificada em virtude da falta de intimação do mesmo em primeira instância. Participaram do julgamento os Conselheiros Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Domingos Caruso Neto, Paulo Diniz, Aguinaldo Fernandes de Melo, Antônio Martins da Silva, Carlos Andrade Silveira, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Álvaro Falanque, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Cláudio Henrique de Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva e José Pereira D'abadia. 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 parcialmente procedente o auto de infração no valor de ICMS a recolher de R\$ 297.702,18 (duzentos e noventa e sete mil, setecentos e dois reais e dezoito centavos) - sendo que R\$ 261.949,19 (duzentos e sessenta e um mil, novecentos e quarenta e nove reais e dezenove centavos) deste valor, são referentes ao mês de janeiro/2003 e os R\$ 35.752,99 (trinta e cinco mil, setecentos e cinquenta e dois reais e noventa e nove centavos) restantes, são referentes ao mês de fevereiro/2003. Foram vencedores os

Conselheiros Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Domingos Caruso Neto, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Luis Antônio da Silva Costa, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Paulo Diniz, Carlos Andrade Silveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Álvaro Falanque, Delcídes de Souza Fonseca, Cláudio Henrique de Oliveira e José Pereira D'abadia, que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe parcial provimento para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração, no valor de ICMS a recolher de R\$ 74.466,20 (setenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e vinte centavos).

## RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 31 de março de 2005, reclama ICMS no valor original de R\$ 750.095,44 (setecentos e cinquenta mil, noventa e cinco reais e quarenta e quatro centavos), omitido em decorrência da escrituração de créditos em montante superior ao permitido pela legislação, relativamente ao ICMS normal e retido, apurado em razão de saídas de mercadorias adquiridas com substituição tributária e destinadas a contribuintes do imposto estabelecidos em outra unidade da federação.

Constam como infringidos os artigos 58, § 3.º, inciso II, da Lei nº 11.651/91 – CTE; c/c o artigo 45, 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.

Para instrução processual, a fiscalização juntou aos autos Ordem de Serviço, Formulário de identificação do sujeito passivo solidário, Contrato Social consolidado, Auditoria da conta corrente do ICMS, Livro Registro de Apuração do ICMS, Relatório ICMS a ressarcir – sistemática da substituição tributária e Espelho cadastral (fls. 03/537).

Foi arrolado como solidário a pessoa física, [...], sócio administrador e detentor de 77% das quotas do capital social da empresa atuada (FL.04).

Em 11 de abril de 2005, a pessoa jurídica atuada foi regularmente intimada no endereço do sócio solidário, pois se encontrava em processo de Suspensão Provisória para Baixa, para pagar a quantia exigida ou apresentar Impugnação à Primeira Instância, não sendo intimado o sujeito passivo solidário (fls.539/540).

Em 02 de maio de 2005, a pessoa jurídica atuada Instaura o contencioso fiscal através da apresentação de impugnação a primeira instancia, requerendo preliminarmente, a nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, e por cerceamento ao direito de defesa. Quanto ao mérito, pede a improcedência do lançamento.

Em 26 de janeiro de 2006, o julgador singular solicita aos atuantes esclarecimentos acerca do levantamento realizado.

Em 13 de julho de 2006, a pessoa jurídica atuada foi regularmente intimada para se manifestar a respeito da diligência realizada. Não comparece ao processo.(fl. 559).

O julgador monocrático não acata o pedido de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa. No mérito, considera que o método utilizado pelos atuantes 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.

Em 06 de outubro de 2006, a pessoa jurídica foi intimada, para pagar a quantia exigida em virtude de ter sido condenada em decisão de primeira instância, ou apresentar recurso voluntário a segunda instância (fl. 564).

Em recurso voluntário à segunda instância, a pessoa jurídica reitera o pedido de improcedência do lançamento.

Afirma que houve divergência entre a metodologia utilizada pela empresa e pela fiscalização, na apuração do crédito a ser ressarcido. A recorrente apurou o ressarcimento com base no artigo 46, I, do anexo VIII, do RCTE e a fiscalização baseou-se no artigo 46, II, “d”, do anexo VIII, do RCTE.

A recorrente recalculou o crédito a ser ressarcido, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2004, adotando a mesma metodologia utilizada pela fiscalização. Concluindo que nos meses atuados a empresa havia realmente apurado crédito a maior, no entanto, nos demais meses havia apurado crédito a menor.

Requer a revisão do trabalho fiscal, bem como, a compensação dos créditos aproveitados a maior com os créditos aproveitados a menor, nos exercícios de 2003 e 2004.

*Afirma, “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”.*

Junta aos autos “relatório do ICMS a ressarcir nas vendas de mercadorias sujeitas a substituição tributária nas vendas interestaduais” (fls. 572/1359).

Em 06 de outubro de 2006, foi aprovada resolução determinando a intimação do solidário [...], para apresentar Recurso Voluntário quanto à decisão

singular (fl.1361). Intimado em 27/02/07, folha 1363, estando o AR apensado entre as folhas 1349 e 1350.

Em 06 de abril de 2007, foi lavrado Termo de Perempção para o solidário [...] (fls. 1.364).

Em 23 de maio de 2007, a Primeira Câmara resolveu converter o julgamento em diligência para a realização de revisão por auditor estranho à lide, considerando os argumentos e levantamentos apresentados pela recorrente.(fl. 1366).

A revisão fiscal está sintetizada no demonstrativo de fl. 1.370, onde o revisor apura mensalmente, exercício de 2003 e 2004, os valores dos créditos de ressarcimento aproveitados a maior, constantes no auto de infração, bem como, os valores dos créditos de ressarcimento aproveitados a menor.

Em 30 de junho de 2008, a pessoa jurídica foi intimada para tomar conhecimento da revisão fiscal (fl. 1952).

Em 21 de julho de 2008 a pessoa jurídica, em manifestação sobre o trabalho revisional, reitera o pedido de improcedência do auto de infração, visto estar comprovado que o valor do ressarcimento apurado na revisão fiscal, R\$ 12.550.172,42 (doze milhões, quinhentos e cinqüenta mil, cento e setenta e dois reais e quarenta e dois centavos), é maior que o ressarcimento aproveitado em sua escrituração fiscal, R\$12.520.649,65 (doze milhões, quinhentos e vinte mil, seiscentos e quarenta e nove reais e sessenta e cinco centavos).

Em 29 de setembro de 2008, a Primeira Câmara resolveu converter novamente o julgamento em diligência, para a realização de nova revisão fiscal.

A segunda revisão fiscal abrangeu os exercícios de 2003 e 2004 e está sintetizada no demonstrativo de fl. 1.966, onde são demonstrados, mês a mês, os valores apurados a título de crédito de ressarcimento, pela defesa, pelas revisões fiscais, pela fiscalização, bem como o crédito aproveitado na escrita fiscal. O montante do ressarcimento aproveitado na escrita fiscal foi de R\$12.520.649,65, o apurado pela defesa foi de R\$12.612.778,77 e o total da segunda revisão foi de R\$12.548.351,71.

Em 18 de dezembro de 2008, a pessoa jurídica foi intimada para tomar conhecimento da segunda revisão fiscal (fl. 1968).

Em 06 de janeiro de 2009, a pessoa jurídica em manifestação sobre o segundo trabalho revisional, clama pela consolidação do levantamento fiscal, realizado nos exercícios de 2003 e 2004, através da compensação entre os créditos de ressarcimento aproveitados a maior e os aproveitados a menor (fls. 1971). Da análise consolidada dos saldos, verifica-se que o valor dos créditos de ressarcimento aproveitados na escrita fiscal é menor do que o valor dos créditos de ressarcimento apurado em ambas as revisões fiscais.



Apreciando a matéria, a Câmara Julgadora decide, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, visto que as falhas apontadas pela recorrente na capitulação da infração e da penalidade não comprometeram o lançamento e o processo encontra-se devidamente instruído, contendo todos os documentos necessários à compreensão do fato imponible, haja vista, que o sujeito passivo compreendeu perfeitamente a acusação e dela se defendeu, de forma coerente e incisiva.

Por maioria de votos, rejeita a preliminar de exclusão do solidário, visto que, na condição de sócio administrador, participou diretamente da situação de que decorreu a omissão objeto da ação fiscal, conforme artigo 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91.

Quanto ao mérito, por maioria de votos, julga parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de 3.416.365,18, cujo ICMS a recolher é de R\$580.782,08, nos moldes da revisão de fls. 1966, pois ficou evidenciado que a autuada incorreu em apropriação indevida de créditos, com exceção do mês de abril de 2003, inclusive, com a concordância do sujeito passivo de que nos meses autuados ocorreu aproveitamento de créditos a maior.

Em outubro de 2009, os sujeitos passivos foram intimados, para pagar a quantia exigida em virtude de terem sido condenados por julgamento cameral em segunda instância, ou apresentarem recurso voluntário ao conselho pleno (fls. 1990 a 1992).

Por sua vez, em recurso voluntário ao Conselho Pleno, destaca que a decisão cameral confirmou o auto de infração, argumentando que a autuada aproveitou crédito a maior nos meses relacionados na exordial, exceto no mês de abril de 2003, sendo o fato confesso pelo sujeito passivo. E que não existe no ordenamento jurídico estadual preceito permissivo para a compensação dos créditos apurados a favor da recorrente, em virtude de aproveitamento de crédito a menor em alguns períodos, com os créditos aproveitados a maior em outros períodos.

Afirma que ao solicitar a auditoria da conta corrente do ICMS de todo o período, janeiro de 2003 a novembro de 2004, pleiteia a inclusão dos ressarcimentos de todos os meses, inclusive dos valores aproveitados a menor, visto que, a auditoria realizada somente nos meses favoráveis ao estado é oportunista, prejudicando o contribuinte. Se a auditoria abrangesse todo o período, a diferença autuada seria compensada no levantamento.

“Vale destacar insistentemente que quando estamos falando em compensação, não estamos falando em compensação de débito de uma natureza com crédito de outra natureza, mas estamos rogando por uma compensação sobre o mesmo tipo de crédito e esse tipo de compensação É CARACTERÍSTICA DA AUDITORIA DA CONTA CORRENTE DO ICMS”.

Sustentam que jamais ocorreu sonegação, mas apenas erros de aproveitamento a mais em alguns meses e aproveitamento a menor em outros meses.

Ao final, pede a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente a compensação requerida, por ser característica própria do ICMS e, em consequência, julgar improcedente o auto de infração.

Em memorial, argui preliminarmente a nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa, baseando-se, respectivamente, nos seguintes argumentos: *“Os levantamentos fiscais, sem considerar os saldos de crédito a transportar, no final de cada mês, trazem a equivocada idéia de que houve aproveitamento indevido de crédito, o que não é verdadeiro”*. O prazo legal de 30 (trinta) dias para a formulação de defesa e apresentação de provas é insuficiente dada a complexidade do processo, sendo que a SEFAZ disponibiliza para a autoridade lançadora informações eletrônicas e aparato tecnológico, ficando assim, prejudicado o contraditório.

Relata que nas saídas de mercadorias, adquiridas com substituição tributária pelas operações posteriores, e destinadas a contribuintes de outra unidade da federação, gera-se, incontestavelmente, o direito ao ressarcimento do imposto já recolhido aos cofres públicos. Não se trata de nenhum benefício fiscal, considerando que o ressarcimento do imposto já recolhido é um direito do sujeito passivo.

A recorrente apensa ao presente processo, levantamento demonstrando mensalmente a apuração do ICMS ajustada, que abrange o período setembro de 2002 a agosto de 2004, sendo incorporado ao saldo credor do período, o valor apurado pela empresa à título de ressarcimento aproveitado a menor.

Afirma, *“Se houve algum erro, foi justamente o aproveitamento do imposto em valores menores que o devido, em alguns meses, considerando que apenas nos meses de janeiro e fevereiro de 2003 é que aparece pequena diferença, no valor de R\$74.466,20 (setenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e vinte centavos), de apropriação a maior que o correto e que não conseguimos detectar o motivo do erro”*.

Requer a improcedência do auto de infração.

É o relatório.

## DECISÃO

Analisando os elementos do processo, verifico tratar-se de recurso interposto contra decisão cameral unânime, no que se refere as preliminares de nulidade, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa.

No entanto, os argumentos que sustentam o pedido de nulidade do auto de infração na fase plenária, são diferentes dos apresentados na fase cameral, que tem como fundamentação, falha na capitulação da infração e da penalidade.

No recurso ao conselho pleno, o pedido de nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração, embasa-se no argumento de que a auditoria da conta corrente do ICMS não considerou o saldo credor a transportar no final de cada período de apuração.

E sustentou a arguição da preliminar de cerceamento ao direito de defesa, afirmando que o prazo legal de 30 (trinta) dias para a formulação de defesa e apresentação de provas é insuficiente, dado a complexidade do processo, sendo que a SEFAZ disponibiliza para a autoridade lançadora informações eletrônicas e aparato tecnológico, ficando assim, prejudicado o contraditório.

O contribuinte se defendeu plenamente em todas as fases processuais, apresentando revisões complexas e extensas, com o desembaraço típico do exercício da ampla defesa, ficando claro que no processo não houve incidentes formais que pudessem prejudicar a apreciação do mérito do ato administrativo. Portanto, Não acolho a preliminar de cerceamento ao direito de defesa.

Realmente, a fiscalização transcreveu o valor levantado como aproveitamento indevido de crédito diretamente para a Auditoria da conta corrente do ICMS, não efetivando a repercussão com o saldo credor do período.

No entanto, da análise da Declaração Periódica de Informações – DPI e Livro Registro de Apuração do ICMS, temos os dados necessários para a realização da repercussão pertinente (artigo 20, § 3.º, da Lei nº 16.469/09). Portanto, não acolho a preliminar de insegurança na determinação da infração.

O conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho, arguiu a preliminar de exclusão da lide da pessoa natural, [...], inserida no presente processo como sujeito passivo solidário, em razão de sua condição de sócio administrador do estabelecimento comercial atuado.

O conselheiro entendeu que no processo não há provas de que o administrador tenha praticado ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, que pudesse responsabilizá-lo pelo crédito tributário, conforme previsto no art. 135, III, do CTN.

Não resta dúvida, de que é legítima a inclusão do sócio administrador na condição de solidário da sociedade empresaria, devendo responder conjuntamente pelo crédito tributário reclamado, conforme preceitua o Art. 45, XII do CTE.

CTE:

(...)

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

(...)

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis”.

Contudo, passo a analisar a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário, pela ótica da decadência, uma vez que, no processo há falha relacionada ao procedimento de intimação da pessoa natural.

O auto de infração foi lavrado em 31 de março de 2005, sendo que o sujeito passivo solidário foi intimado pela primeira vez em 27/02/07, para apresentar Recurso Voluntário quanto a decisão singular. A intimação consta de folha 1363, e o AR está apensado entre as folhas 1349 e 1350.

Observa-se que o sujeito passivo solidário não foi intimado para impugnar o lançamento na fase inicial, restando-lhe suprimida uma instância no processo administrativo tributário, em flagrante prejuízo à ampla defesa.

Os fatos geradores ocorreram nos exercícios de 2003 e 2004 e a constatação de falha na intimação inicial do sujeito passivo solidário, se deu em janeiro de 2011, após ter transcorrido mais de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao da ocorrência do fato gerador.

Entendo por isso, ter decaído o direito da Fazenda Pública, de sanar a falha da intimação inicial da pessoa natural, portanto, acolho a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário.

CTE:

(...)

“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”.

Quanto ao mérito, a recorrente, vem se manifestando sempre dentro de uma mesma linha de defesa, desde sua impugnação à primeira instância, passando por seu recurso voluntário e manifestações sobre os trabalhos revisionais realizados na fase Cameral, e agora em recurso ao Conselho Pleno.

Reitera, da análise dos créditos de ressarcimento do ICMS normal e substituição tributária, conclui-se que houve aproveitamento a maior desses

créditos nos oito meses autuados, no entanto, nos demais meses (quinze meses), houve aproveitamento de crédito a menor.

Clama pela compensação entre os valores autuados com os créditos aproveitados a menor. Argumenta, que Insiste na compensação, por se tratar de debito e credito de uma mesma natureza, portanto, devem ser consolidados na Auditoria da Conta Corrente do ICMS.

Afirma, que é incontestável o direito de ressarcimento do imposto anteriormente recolhido aos cofres públicos, a titulo de substituição tributária, quando as mercadorias destinarem-se a contribuintes estabelecidos em outra unidade da federação.

Os trabalhos revisionais sanaram os valores apresentados pela fiscalização e pela recorrente. Analisando o demonstrativo de folha 1.966, conclui-se que nos exercícios de 2003 e 2004, o total dos créditos de ressarcimentos apurados pelo revisor foi maior do que o montante aproveitado na escrita fiscal.

No presente processo, a decisão de mérito passa fundamentalmente pela análise da repercussão e compensação pleiteadas pela recorrente.

Nesse sentido, passamos a demonstrar na tabela abaixo, o saldo credor no final do período (coluna B), os ressarcimentos aproveitados a menor (coluna E), e os aproveitados a maior (coluna F), bem como, os reflexos da repercussão e da compensação (coluna G).

PERÍODO	SALDO CREDOR NO PERÍODO	RESSARCIMENTO ESCRITURADO	RESSARCIMENTO APURADO NA SEGUNDA REVISÃO FISCAL	RESSARCIMENTO APROVEITADO A MENOR	RESSARCIMENTO A MAIOR	REFLEXOS DA REPERCUSSÃO / COMPENSAÇÃO
					A	F
01/03	0,00	642.306,58	380.357,39	0,00	261.949,19	261.949,19
02/03	0,00	389.981,49	354.228,50	0,00	35.752,99	35.752,99
03/03	59.521,31	294.348,04	332.363,09	38.015,05	0,00	(97.536,39)
04/03	0,00	345.160,73	350.051,90	4.891,17	0,00	(102.427,56)
05/03	0,00	446.622,70	422.543,43	0,00	24.079,27	(78.348,26)
<b>A</b>	0,00	387,40	4,0		<b>E</b>	0,00
	0,00	428,4	4,1			<b>G =</b>
08/03	0,00	433.871,05	499.846,69	65.975,64	0,00	(194.846,99)
09/03	0,00	419.455,05	474.732,85	55.277,80	0,00	(250.124,79)
10/03	0,00	483.999,80	449.807,32	0,00	34.192,48	(215.932,31)
11/03	0,00	623.839,73	667.250,34	43.410,61	0,00	(259.342,12)
12/03	39.451,31	843.504,41	735.142,19	0,00	108.362,22	(190.432,01)
01/04	0,00	579.864,11	628.635,26	48.771,15	0,00	(239.203,16)
02/04	0,00	516.296,85	541.052,65	24.755,80	0,00	(263.958,96)
03/04	0,00	526.874,28	559.413,37	32.539,09	0,00	(296.498,05)
04/04	0,00	605.924,39	586.273,35	0,00	19.651,04	(277.087,01)
05/04	116.297,69	650.194,45	674.606,23	24.411,78	0,00	(417.796,48)
06/04	159.084,70	680.339,22	719.079,08	38.739,86	0,00	(615.621,04)
07/04	0,00	747.457,19	807.032,85	59.575,66	0,00	(675.196,70)
08/04	0,00	807.005,28	710.210,39	0,00	96.794,89	(578.401,81)

Analisando os dados dos meses de janeiro e fevereiro de 2003, verifica-se que não há saldo credor escriturado a transportar para o período seguinte, e nem créditos aproveitados a menor em períodos anteriores, apurados nos levantamentos iniciais e revisões fiscais, inexistindo os elementos necessários para a implementação da repercussão e compensação. Portanto, prevalece a omissão do ICMS nos referidos meses, conforme revisão fiscal, sendo em janeiro de 2003, no valor de R\$ 261.949,19 (duzentos e sessenta e um mil, novecentos e quarenta e nove reais e dezenove centavos), e em fevereiro de 2003, no valor de R\$35.752,99 (trinta e cinco mil, setecentos e cinquenta e dois reais e noventa e nove centavos), perfazendo um total de R\$ 297.702,18 (duzentos e noventa e sete mil, setecentos e dois reais e dezoito centavos).

A recorrente reconhece a omissão do ICMS nos meses de janeiro de 2003, no valor de R\$38.713,21 (trinta e oito mil, setecentos e treze reais e vinte e um centavos), e fevereiro de 2003, no valor de 35.752,99 (trinta e cinco mil, setecentos e cinquenta e dois reais e noventa e nove centavos), perfazendo um total de R\$74.466,20 (setenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta e seis reais e vinte centavos).

A omissão reconhecida pela recorrente, na fase plenária, foi apurada a partir da reconstituição da conta gráfica do ICMS no exercício de 2002, que culminou com saldo credor a transportar para o período seguinte, no valor de R\$199.749,25, levado para o período de janeiro de 2003 como saldo credor do mês anterior.

Não reconheço o saldo credor transportado para o período de janeiro de 2003, pois, os dados referentes ao exercício de 2002 foram levantados pela recorrente de forma unilateral, visto que, os levantamentos iniciais e as revisões fiscais contemplaram somente os exercícios de 2003 e 2004.

Dando continuidade na análise da tabela acima, verifica-se que nos demais meses em que se constatou omissão do ICMS, maio, outubro e dezembro de 2003 e abril e agosto de 2004, a soma do saldo credor a transportar para o período seguinte, com o valor do ressarcimento aproveitado a menor em períodos anteriores, supera o aproveitamento indevido de crédito.

O nobre Conselheiro Aldeci de Souza Flor, no acórdão de número 989/09, exarado no processo 3011588489222, discorre de forma didática sobre a compensação de créditos de mesma natureza, na Auditoria Básica do ICMS, que ora adoto e transcrevo:

“Exigir o imposto apenas com observância aos meses nos quais ocorreu escrituração de crédito em valor superior ao permitido, sem considerar o crédito, de mesma natureza (idêntico), que o sujeito passivo deixou de escriturar, nos demais meses da auditoria, em razão de erro na apuração do crédito, deixa de configurar apuração do imposto devido. Apurar o imposto devido não pode ser entendido como exigir apenas o imposto que é favorável ao Fisco. Desprezar, na mesma auditoria, a parte do tributo que é favorável ao contribuinte e considerar apenas o

imposto favorável ao Fisco fere o disposto no artigo 142 do CTN. Não parece ser a prática mais correta a ser adotada pelo Fisco”.

“Sobre a compensação de crédito de mesma natureza, a própria Auditoria Básica do ICMS, no item 43 tem um campo denominado de "saldo credor do período anterior não aproveitado". Tem a seguinte orientação: "neste quadro é demonstrada a diferença de imposto favorável ao contribuinte (item 42 e 43), a qual deve ser compensada com diferença de imposto favorável ao fisco relativa ao mesmo período de apuração.”

“Verifica-se, portanto, que o próprio manual de auditoria da orientação no sentido da possibilidade de compensação de crédito”.

(...)

“Como se trata de créditos da mesma natureza, apurados na mesma auditoria, entendo que a compensação deveria ter sido realizada”.

Por último, resta transcrever a legislação estadual que fundamenta o aproveitamento do crédito a título de ressarcimento do imposto anteriormente retido, quando da saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, com destino a contribuintes do imposto estabelecidos em outra unidade da federação.

## RCTE – ANEXO VIII

### Seção V

#### Do Crédito do Imposto

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;

(...)

§ 1º Nas situações previstas nos incisos I a IV, o sujeito passivo pode creditar-se, também, do valor do ICMS normal devido na operação anterior, inclusive o valor correspondente ao imposto devido sobre a prestação de serviço de transporte referente à mesma mercadoria, destacado em documento fiscal.

(...)

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.

(...)

§ 1º O valor do crédito deve ser escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no campo OUTROS CRÉDITOS, com a expressão: CRÉDITO DO IMPOSTO-SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA-NOS TERMOS DO ART. 46, INCISO ....., ALÍNEA ....., DO ANEXO VIII DO RCTE, no mês de ocorrência da situação que gerou o respectivo direito, observado o disposto no § 1º do art. 340 do RCTE.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares arguidas pelo sujeito passivo, de insegurança na determinação da infração e de cerceamento ao direito de defesa. Acolho a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário [...], em virtude de falha na intimação inicial não sanada antes da fluência do prazo decadencial. Quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento, para reformar a decisão cameral, e considerar parcialmente procedente o auto de infração, no valor original de R\$ 297.702,18 (duzentos e noventa e sete mil, setecentos e dois reais e dezoito centavos).

Sala das sessões plenárias, em 11 de agosto de 2011.

---

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO - Créditos relativos a documentos fiscais destinados à filiais da empresa (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02229/11

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

***EMENTA: I - NULIDADES. Preliminares de nulidade por cerceamento do direito de defesa, e por insegurança na determinação da infração, arguidas pela autuada. Rejeitadas. Decisão não unânime.***

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

***2. 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, parágrafo 3.º, da Lei nº 16.469/09).***



**II - SOLIDARIEDADE E ERRO DE IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO COOBRIGADO. Pedido de exclusão da lide da empresa sucessora coobrigada, conjugado com a arguição de erro na identificação da mesma na condição de sujeito passivo solidário. Acolhidos. Decisão majoritária.**

**III - ICMS. Obrigação tributária principal. Créditos aproveitados indevidamente. Documentos fiscais destinados a outro estabelecimento. Procedência. Decisão por maioria.**

**1. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação fiscal, à escrituração nos prazos e condições, quando assim exigido pela legislação tributária. (artigo 58, § 3.º, do CTE);**

**2. O crédito do imposto é intransferível, só produzindo efeitos fiscais em favor do contribuinte consignado no documento fiscal como destinatário das mercadorias ou tomador do serviço, ressalvado o disposto no artigo 59, do CTE. (artigo 58, § 5º, do CTE);**

**3. 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 - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de outubro de 2011, decidiu, por maioria de votos, conhecer do Recurso de ofício, negar-lhe provimento, para manter a decisão singular que excluiu, parcialmente, a responsabilidade do solidário em relação à multa formal, e o manteve na lide apenas em relação ao imposto. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva e José Pereira D'abadia. Vencido o Conselheiro Heli José da Silva. E, por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pelo sujeito passivo, sendo, a primeira, por cerceamento do direito de defesa e, a segunda, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e José Pereira D'abadia. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva. E, por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide do coobrigado [...], arguida pelo próprio. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva e José Pereira D'abadia. Vencido o Conselheiro Heli José da Silva. Também, por maioria de votos, acolher a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo solidário [...], suscitada pelo Conselheiro Edson Abrão da Silva. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva e José Pereira D'abadia. Vencido o Conselheiro Heli José da Silva. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e José Pereira D'abadia. Vencido o Conselheiro Edson Abrão da Silva, que votou pela improcedência do lançamento.

## RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 05 de julho de 2010, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, em virtude da omissão do pagamento do ICMS, na importância original de R\$ 16.601,88 (dezesesseis mil, seiscentos e um reais e oitenta e oito centavos), em razão da compensação com o débito do imposto de valores escriturados indevidamente a título de créditos do ICMS, nos exercícios de 2006 e 2007, cujos os documentos fiscais têm como destinatários outros estabelecimentos filiais da empresa, detalhadamente descritos nas Auditorias do ICMS e nos Demonstrativos que as acompanham.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da autuada, tendo sido anexados à peça básica: Espelho Cadastral; cópia da Ordem de Serviço; procedimentos de Auditoria Básica do ICMS e correspondentes demonstrativos auxiliares; cópias das páginas dos livros Registro de Entradas do estabelecimento autuado e do destinatário das mercadorias; extratos das Notas Fiscais; e, cópias das páginas do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 05/248.

Indicou como responsável coobrigado a empresa [...], nos termos dos artigos 45, inciso VIII, e, 47, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 11.651/91.

Intimados, os autuados, representados por advogada, comparecem ao processo, defensórios de fls. 259/262 e 270/271.

O sujeito passivo direto alega não existir a irregularidade denunciada pelo Fisco. Diz possuir matriz e várias filiais no Estado, tendo, espontaneamente, requerido a paralisação de suas atividades em setembro de 2007, não mais promovendo operações mercantis. Questiona a suspensão do cadastro da empresa sem qualquer notificação, intimação ou explicação plausível. Questiona as várias autuações lavradas em desfavor da empresa. No mérito, nada alega, pugnano, ao final, pela procedência do lançamento.

O coobrigado – [...], alega não ser sucessora da autuada principal, afirmando que sua instalação e concessão pela SEFAZ do cadastro de contribuinte, se deu após a paralisação das atividades da referida empresa, em conformidade com a determinação da legislação tributária. Argui, portanto, erro na identificação do sujeito passivo solidário. Pugna, por derradeiro, pela sua exclusão da lide.

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, apreciando as razões da defesa, decide pela procedência do auto de infração, conforme a Sentença nº 1.779/11-JULP, de fls. 281/283. Diz: *“No que diz respeito ao mérito da autuação, o sujeito passivo direto somente alega que lhe foram exigidos documentos e livros para auditoria com finalidade de baixa e que isso já resultou em dezenas de autuações. Não se contraditou a acusação.”*

Mantém, outrossim, na lide, o coobrigado [...], somente em relação ao pagamento do imposto atualizado monetariamente.

A Representação Fazendária interpõe Recurso discordando da decisão singular, no que pertine à manutenção do solidário somente em relação em imposto. Aduz: *“A Representação Fazendária discorda da referida decisão por entender que, muito embora o texto do caput do art. 45 do CTE se refira ao imposto, a responsabilidade pelo pagamento das cominações legais decorrentes da omissão de recolhimento de imposto também deve ser atribuída ao solidário, posto que estas se vinculam ao descumprimento da obrigação tributária principal, diferentemente da obrigação tributária acessória que, nos termos do art. 113, § 2º do CTN, decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela prevista no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.”*

Junta cópia do Parecer nº 1602/2008-GPT, que versa a respeito da matéria.

Irresignados com a decisão singular, o sujeito passivo principal e o coobrigado, comparecem novamente ao processo, apresentando Recursos Voluntários, defensórios de fls. 293/294 e 295/298.

Reiteram os argumentos já declinados na fase singular.

O sujeito passivo direto pede pela improcedência, ou a declaração de nulidade do lançamento, em razão das razões expostas na fase singular e repetidas no Recurso Voluntário.

O coobrigado reitera o pedido de exclusão, integral, da lide, e não apenas em relação à penalidade, conforme decidiu o julgador monocrático.

Este é o relatório.

## **DECISÃO**

Em prefação, mister proceder à análise das questões preliminares, relacionadas com a nulidade do auto de infração, que esta Câmara entendeu conhecer como sendo por cerceamento do direito de defesa, e por insegurança na determinação da infração.

### **QUESTÕES PRELIMINARES**

Quanto às nulidades arguidas, rejeito ambas.

Relativamente ao cerceamento do direito de defesa suscitado, entendo que o mesmo inexistiu. As questões aventadas pelo sujeito passivo, relacionadas com a motivação que levou a Administração Fazendária a suspender a inscrição cadastral do seu estabelecimento não qualificam a nulidade em questão, haja vista

que o fato gerador contido no lançamento reporta-se a período em que a empresa encontrava-se em plena atividade.

Quanto à arguição de nulidade por insegurança na determinação da infração, tenho o mesmo entendimento. A acusação é clara, cristalina, e a documentação juntada ao processo detalha, pormenorizadamente, os procedimentos adotados pela recorrente, considerados incorretos pela fiscalização, bem como o trabalho de auditoria que detectou as irregularidades autuadas. O trabalho levado a termo pela autoridade atuante respaldou-se em documentação apresentada pelo próprio sujeito passivo.

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

Vejo, portanto, que não ocorreu nos presentes autos nenhuma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 20, da Lei n.º 16.469/09. Assim, o sujeito passivo não logrou indicar qualquer falha no lançamento capaz de declará-lo írrito.

#### SOLIDARIEDADE – EXCLUSÃO DO COOBRIGADO

Em relação ao Recurso da Representação Fazendária para que a coobrigada seja mantida na lide, na integralidade do lançamento, os demais Conselheiros optaram por rejeitar. Fui voto vencido.

Relativamente ao pleito da coobrigada – [...], de exclusão da lide, de forma total, em razão de erro na identificação do sujeito passivo solidário, os demais Conselheiros decidiram por acolher, excluindo-a, por consequência, da lide.

Votei contrário á exclusão por entender que a qualificação da referida empresa como coobrigada, nos termos do artigo 47, inciso II, alínea “a”, do Código Tributário Estadual – CTE, que trata do instituto da sucessão, foi corretamente indicada. E, quanto ao pleito da Representação Fazendária, votei, também, pelo seu acolhimento, por possuir semelhante entendimento.

#### QUESTÃO MERITÓRIA

Suplantadas as questões acima relacionadas, suscitadas pelo sujeito passivo, e adentrando no mérito do lançamento, não vejo como recepcionar favoravelmente as razões trazidas pela recorrente, por considerar que os argumentos por ela apresentados não são capazes de invalidar a acusação contida na exordial, tendo em vista que o lançamento objurgado encontra-se bem fundamentado pelas provas e levantamentos carreados aos autos pela autoridade atuante. Outrossim, coadunam 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 recorrente aproveitou créditos de ICMS 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.

Os créditos estornados de ofício, referem-se a documentos fiscais que têm, como destinatários, outros estabelecimentos filiais da recorrente.

Relativamente ao aproveitamento de crédito do ICMS, estabelece a legislação, notadamente o artigo 58, §§ 3.º, incisos I e II, e 5.º, do Código Tributário Estadual – CTE, “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 resultantes:

[...]

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

I – idoneidade da documentação fiscal;

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

[...]

§ 5.º Ressalvado o disposto no artigo seguinte, o crédito do imposto é intransferível, só produzindo efeitos fiscais em favor do contribuinte consignado no documento fiscal como destinatário das mercadorias ou tomador do serviço.”

Vê-se, outrossim, que a autoridade lançadora juntou ao processo cópias das páginas dos livros Registro de Entradas do estabelecimento autuado, bem como do estabelecimento destinatário das mercadorias, demonstrando, cabalmente, que o crédito estornado foi, ardilosamente, aproveitado pelos dois estabelecimentos, conforme se verifica nas fls. 24/237.

Nesse diapasão, meu entendimento, comum com a maioria dos meus pares, é pela manutenção da peça exordial, considerando-se que no caso em julgamento, a recorrente não logrou comprovar a correção do aproveitamento do crédito objurgado.

Pelo exposto, com o consenso majoritário dos demais Conselheiros, rejeito as preliminares de nulidade do lançamento, arguidas pela recorrente, por cerceamento do direito de defesa, e por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, estando corretamente tipificada a infração, voto, de forma

majoritária, para conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para manter a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Relativamente ao sujeito passivo solidário, os demais Conselheiros anuíram em acolher a preliminar de exclusão da lide, bem como rejeitar o Recurso da Representação Fazendária.

Sala das sessões, em 25 de novembro de 2011.

---

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO - Escrituração indevida de crédito outorgado (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02003/11

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento de ICMS. Escrituração indevida de crédito outorgado do ICMS. Improcedência. Decisão unânime.***

***Deve ser declarado improcedente o lançamento quando ficar comprovado no processo que a autuada preencheu os requisitos para utilização do benefício fiscal que foi estornado de ofício.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05 de outubro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido formulado pelo representante fazendário de conversão do julgamento em diligência. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Edson Abrão da Silva 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 Manoel Antônio Costa Filho, Edson Abrão da Silva e José Pereira D'abadia. O Representante do sujeito passivo retirou, oralmente, a preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração.

## RELATÓRIO

Nesse processo o fisco formaliza exigência de crédito tributário nos valores e períodos indicados nos campos próprios do auto de infração, relativo à omissão de pagamento de ICMS decorrente da escrituração indevida de valores a título de crédito outorgado do ICMS, referente a 92,53% sobre o valor da parcela não financiada pelo Programa PRODUZIR de 27% do débito do ICMS apurado. É exigido o imposto omitido acrescido das cominações legais.

Na descrição do fato os autuantes afirmam que, de acordo com art. 22, inciso II, alínea "a" do Decreto 5.265/2000, que instituiu o Regulamento do Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás PRODUZIR, para fruição do programa é exigida a assinatura do contrato de financiamento com o Agente

Financeiro e a comprovação de, no mínimo, 20% (vinte por cento) de execução do projeto em investimentos fixos devidamente aprovado pela Resolução nº 568/04-CE/PRODUZIR, através de relatório circunstanciado a ser encaminhado à GOIÁSFOMENTO para tal fim, relatório este de responsabilidade da comissão interna do FOMENTAR/PRODUZIR.

Afirmam que a atuada celebrou em maio de 2008 o contrato de financiamento junto ao agente financeiro, ficando pendente da comprovação, por parte do contribuinte, os respectivos investimentos ao Setor de Auditoria do FOMENTAR/PRODUZIR, o que só foi cumprido em agosto de 2009, conforme RELATÓRIO DE AUDITORIA 091/09, sendo que só a partir desta data a empresa poderia utilizar o financiamento.

Concluem afirmando que a empresa atuada estava impedida de utilizar, no período fiscalizado, os benefícios do Programa PRODUZIR e, conseqüentemente, do crédito outorgado que está sendo estornado de ofício.

Foram mencionados como infringidos o artigo 64 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 22, Inc. III do Decreto nº 5265/2000.

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

O lançamento foi instruído com os seguintes documentos:

- 1 – Demonstrativos da Auditora Básica do ICMS (fls. 05 a 08)
- 2 – Relatório de Auditoria nº 091/09 (fls. 09 a 13);
- 3 - Atos constitutivos da empresa (fls. 15 a 30);

Não se conformando com a acusação a empresa atuada comparece ao processo por meio da impugnação de fls. 36 a 111: requer que o presente processo seja julgado juntamente com outros autos de infração; solicita a nulidade da autuação por insegurança na determinação da infração, alega para tanto que a mesma está assentada em presunção de ocorrência da matéria a ser tributada, resultando, inclusive, em cerceamento ao direito de defesa. No mérito, relata o ocorrido, concluindo pela legalidade dos créditos outorgados aproveitados, não havendo, portanto, que se falar em omissão do pagamento do imposto, posto que os valores apurados e recolhidos, são aqueles previstos em lei e nos contratos firmados entre a impugnante e a SEFAZ. Requer a realização de diligência.

Para sustentar a sua impugnação, a atuada apresentou os seguintes argumentos:

a) que tendo em vista a identidade e a reciprocidade de interesse das partes, a contribuinte firmou com o Estado de Goiás, com interveniência de suas autarquias e afins, o anexo contrato primitivo denominado PROTOCOLO DE

INTENÇÕES, que delineou as obrigações e direito de ambas as partes, e do qual originou os demais instrumentos firmados pelas partes;

b) que para implementação do Protocolo de Intenções foi celebrado o TARE nº 162/04-GSF para concessão dos benefícios do PRODUIR, dos créditos outorgados e implementação da substituição tributária pela operações anteriores, sendo que a cláusula décima oitava restou assim vazada:

TARE Nº 162/04-GSF:

"Cláusula décima oitava. O Regime Especial de que trata o presente termo de acordo é concedido pelo prazo de 15 (quinze) anos, limitado a dezembro de 2020.

Parágrafo único. A utilização dos benefícios ocorrerá a partir:

I – do início da atividade industrial, prevista para abril de 2006, relativamente ao PRODUIR e ao crédito outorgado de 92,53% (noventa e dois inteiros e cinquenta e três centésimo por cento) aplicável sobre o valor do imposto devido, relativo à parte não incentivada pelo PRODUIR;

II – OMISSIS;

III – do mês de agosto de 2004, relativamente ao crédito outorgado de 98% (noventa e oito por cento) aplicável sobre o valor da receita decorrente de saída de veículos automotores e de suas peças e partes, importados do exterior, inclusive por meio de "trading company" e destinados a comercialização.";

O Julgador Singular ao proferir a Sentença nº 4762/10-JULP (fls.115 a 118) afastou as preliminares e julgou procedente o auto de infração.

Inconformada a empresa autuada interpôs o recurso voluntário de fls. 122 a 189, repetindo os mesmos argumentos expendidos na impugnação.

A final pediu a reforma da decisão singular para declarar nulo o lançamento por insegurança na determinação da infração ou a total improcedência do lançamento.

É o relatório, passo a decidir.

## **DECISÃO**

Como visto, a questão tratada no presente processo envolve o denominado crédito outorgado de 92,53% (noventa e dois inteiros e cinquenta e três centésimo por cento) aplicável sobre o valor do imposto devido, relativo à parte não incentivada pelo PRODUIR, instituído com a finalidade de apoiar as montadoras automobilísticas goianas, e positivado nos termos do art. 2º, inciso II, alínea "I", itens 1, 2 e 3, da Lei nº 13.194, de 26 de dezembro de 1997.

Vejamos:



"Art. 2º Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado, na forma e condições que estabelecer, a conceder:

II - crédito outorgado do ICMS:

1. equivalente ao percentual de 92,53% (noventa e dois inteiros e cinquenta e três centésimos por cento) do valor da parcela não incentivada pelo referido programa;
2. equivalente ao percentual de 98% (noventa e oito por cento) do valor do saldo devedor do imposto correspondente à saída de veículos, suas partes e peças, importados do exterior;
3. de até 42.100.000,00 (quarenta e dois milhões e cem mil reais) para ser apropriado a partir da data de início das atividades do industrial de veículo automotor no Estado de Goiás, no prazo fixado em ato do Secretário da Fazenda, em montante equivalente ao valor efetivamente investido em obras civis e colocação das máquinas, dos equipamentos e das instalações do empreendimento industrial, observado o cronograma físico-financeiro aprovado;

NOTA: Redação com vigência de 01.04.05 a 29.03.06.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO ITEM 3 DA ALÍNEA "I" DO INCISO II DO ART. 2º PELO ART. 1º DA LEI Nº 15.785, DE 30.08.06 - VIGÊNCIA: 30.03.06.

3. de até R\$ 78.100.000,00 (setenta e oito milhões e cem mil reais) para ser apropriado a partir da data de início das atividades do industrial de veículo automotor no Estado de Goiás, no prazo fixado em ato do Secretário da Fazenda, em montante equivalente ao valor efetivamente investido em obras civis e colocação das máquinas, dos equipamentos e das instalações do empreendimento industrial, obras de saneamento e de infra-estrutura de transporte e instalações elétricas, observado o cronograma físico-financeiro aprovado.

NOTAS:

1. Redação com vigência de 30.03.06 a 30.06.08;
2. Por força do art. 5º da Lei nº 16.286, de 30.06.08, com vigência a partir de 01.08.08, ficam mantidos os contratos já celebrados, com as condições neles pactuadas, cujo regime especial esteja em vigor em 30.06.08, relativos aos créditos outorgados concedidos ao industrial de veículo automotor beneficiário do Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás - PRODUZIR -, nos termos desta alínea. As condições pactuadas nos contratos referentes aos benefícios constantes nesta alínea serão mantidas, inclusive na hipótese de reativação do respectivo regime especial que, após a data de publicação da Lei nº 16.286, venha a ser suspenso ou revogado."

Após a aprovação do projeto de implantação de uma unidade importadora e fabricante de veículos da marca HYUNDAI no Distrito Agro-Industrial de Anápolis (DAIA), a empresa autuada celebrou com a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás o Termo de Acordo de Regime Especial nº 162/04-GSF, doravante denominado simplesmente como TARE, cuja Cláusula Quarta, autorizava a apropriação do benefício fiscal do crédito outorgado de 92,53% (noventa e dois inteiros e cinquenta e três centésimos por cento) sobre o valor do

imposto devido, relativo à parte não incentivada pelo PRODUIR, nas operações incentivadas por esse programa.

Ficou convencionado, nos termos do inciso I do parágrafo único da cláusula décima oitava do TARE que a utilização dos benefícios do PRODUIR e do crédito outorgado mencionado ocorreria a partir do início da atividade industrial, prevista para abril de 2006, relativamente ao PRODUIR e ao crédito outorgado de 92,53% (noventa e dois inteiros e cinquenta e três centésimo por cento) aplicável sobre o valor do imposto devido, relativo à parte não incentivada pelo PRODUIR.

Enfim, este benefício fiscal só poderia ser utilizado a partir do início da atividade industrial, concomitantemente com o início da fruição do incentivo PRODUIR.

Partindo do pressuposto de que o benefício do PRODUIR só poderia ser utilizado a partir da comprovação, por parte do contribuinte, da execução de, no mínimo, 20% (vinte por cento) do projeto em investimentos fixos, devidamente aprovado pela Resolução nº 568/04-CE/PRODUIR, o que, segundo o entendimento da Fazenda Pública, só foi cumprido em agosto de 2009, conforme Relatório de Auditoria 091/09.

Em consequência deste entendimento, a fiscalização estornou o crédito outorgado do ICMS, referente a 92,53% (noventa e dois inteiros e cinquenta e três centésimos por cento) sobre o valor da parcela não financiada pelo PROGRAMA PRODUIR, utilizado no período fiscalizado.

Foi utilizado como fundamento da acusação, o inteiro teor do Relatório de Auditoria nº 091/09 (fls. 9/13), elaborado no dia 13/08/09, que apresentou a seguinte conclusão:

“A empresa [...], de conformidade com a documentação apresentada comprovou a realização de 26,33% (vinte e seis inteiros e trinta e três centésimos por cento) dos investimentos fixos projetados, referentes ao projeto de implantação, estando, portanto, de conformidade com o que prescreve a alínea “a”, inciso III, art. 22, do Decreto nº 5.265/00, apta a iniciar a fruição do benefício do Programa PRODUIR”(...).

Por outro lado, para o prazo de fruição do financiamento, aprovado por meio da Resolução nº 568/04-CE-PRODUIR, datada de 09/03/04, deverá ser observada a Cláusula Segunda – Utilização de Crédito, do Contrato nº 033/2008-PRODUIR, firmado com o Agente Financeiro do Programa, bem como, também, o disposto no art. 22, incisos I e II, do Decreto anteriormente citado, *in verbis*: (...) Diante do exposto, sugerimos o encaminhamento dos autos à Secretaria da Indústria e Comércio para as providências pertinentes, haja vista que a empresa já celebrou junto a SEFAZ o Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 162/04-GSF, referente ao programa PRODUIR.”

Analisando o lançamento exordial sob a ótica do Relatório de Auditoria, não haveria como contestá-lo. Não existe um relatório de auditoria específico da

Gerência Especial de Auditoria da SEFAZ, comprovando a execução mínima de 20% (vinte por cento) do projeto no início do período fiscalizado.

A questão, no entanto, deve ser analisada com mais amplitude e profundidade, para verificar se a empresa havia cumprido o disposto no alínea “a” do art. 22 do Decreto nº 5.265/00, antes do aproveitamento do crédito outorgado objeto do lançamento deste auto de infração. Afinal, esta empresa teve um tratamento especial durante a concessão dos benefícios e elaboração dos respectivos atos concessivos.

Preliminarmente, devemos analisar o pedido formulado pelo representante Fazendário de conversão do julgamento em diligência, com o fim de verificar/confirmar a execução de 20% (vinte por cento) dos investimentos fixos, antes do início da fruição dos benefícios fiscais.

Rejeito, de plano, este pedido de diligência.

Justifico o meu entendimento. Estou convencido de que a empresa havia cumprido, com sobras, esta condição, bem antes do período fiscalizado – abril a julho de 2009, senão vejamos:

a) Conforme se vê no “comparativo entre investimentos apresentados e comprovados” constante do quadro de fls. 12, do relatório de auditoria nº 091/09, não foram considerados nenhum investimento em obras civis, para efeito de conclusão do referido relatório: a empresa já havia executado grande parte das obras civis;

b) a autuada iniciou a fase industrial (montagem de veículos automotores) na unidade industrial de Anápolis no mês maio de 2007;

c) é fato notório (não precisa de provas) que, para início da montagem industrial de veículo automotor completo, as obras civis estavam praticamente prontas (mais de 80%) e as máquinas e equipamentos necessários para a montagem estavam todos aplicados na planta industrial; caso contrário, não haveria como montar um veículo automotor moderno, que utiliza tecnologia de última geração;

d) conforme quadro demonstrativo de fls. 12 mencionado, a execução de 20% (vinte por cento) da obra importaria em um investimento no valor correspondente a  $20\% \times R\$ 316.581.200,28$  (valor do projeto atualizado) = R\$ 63.316.240,06;

e) para comprovar que este investimento mínimo exigido foi realizado até o mês de abril de 2007, antes do início da comercialização dos veículos produzidos na planta industrial de Anápolis, basta considerarmos o crédito outorgado de R\$ 78.100.000,00 (setenta e oito milhões e cem mil reais), bem superior ao mínimo exigido, concedido para a empresa, conforme cláusula quarta do Tare 162/04-GSF, com alterações do Tare 228/06-GSF (fls.68/69), que foi apropriado pela empresa, a partir da data de início de suas atividades no Estado de Goiás até o mês de abril de

2007, em montante equivalente ao valor efetivamente investido em obras civis e colocação de máquinas, dos equipamentos e das instalações do empreendimento industrial, observado o cronograma físico financeiro.

f) registre-se que este crédito outorgado era operacionalizado da seguinte forma: mensalmente, à vista do relatório de auditoria realizado pelo departamento de engenharia da Secretaria da Indústria e Comércio, referente aos investimentos efetivamente realizados em obras civis e colocação de máquinas, dos equipamentos e das instalações do empreendimento industrial, o Secretário da Indústria e Comércio e o Procurador Geral do Estado transferiam o valor do crédito de uma conta corrente aberta para este fim (Tare 162/04-GSF, inciso II, cláusula quinta) para a conta corrente da empresa autuada;

g) Enfim, todo o crédito outorgado, no valor de R\$ 78.100.000,00 (setenta e oito milhões e cem mil reais), foi transferido em espécie para uma conta corrente da empresa, cujo valor foi efetivamente aplicado na execução das obras do parque industrial da autuada, até o mês de abril de 2007, conforme comprovações feitas pelos responsáveis pelo acompanhamento, a SIC e a PGE.

h) Robustece este entendimento, o próprio histórico do inciso II da cláusula quarta do Tare nº 162/04-GSF (fls.175), onde fica claro que a utilização do crédito de R\$ 78.000.000,00 foi apropriado pela empresa em contrapartida ao *“montante equivalente ao valor efetivamente investido em obras civis e colocação das máquinas, dos equipamentos e das instalações do empreendimento industrial, obras de saneamento e de infra-estrutura de transporte e instalações elétricas, observado o cronograma físico financeiro.”*

Assim sendo, entendo como desnecessária a aprovação do pedido de diligência feito pela Fazenda Pública para confirmar aquilo que é óbvio – a execução de 20% (vinte por cento) das obras, antes do início da fase de montagem industrial de automóveis/caminhões -, e que já foi peremptoriamente atestado pelos órgãos responsáveis pelo acompanhamento das execuções das obras e transferências dos recursos (R\$ 78.000.000,00) para a empresa empreendedora (...), após a efetiva comprovação de aplicação dos recursos na execução do empreendimento.

Quanto ao mérito, entendo que a única dúvida que restava, quanto ao preenchimento dos requisitos para utilização dos benefícios fiscais, era a efetiva comprovação da execução mínima de 20% (vinte por cento) das obras, antes do início da fruição dos benefícios fiscais. Superada esta questão, face aos argumentos utilizados para afastar o pedido de diligência, entendo que não existem outros óbices para que seja declarada a improcedência do feito, descaracterizando a acusação de omissão de pagamento de imposto.

Registre-se que o art. 1º da Resolução nº 1.614/10-CE/PRODUZIR (fls.221) autoriza a Agência de Fomento de Goiás S/A – GOIÁS FOMENTO, Agente Financeiro do programa PRODUZIR, a proceder a retroatividade do Contrato de Financiamento nº 033/2008 a 18 de abril de 2007, data de início das atividades industriais da empresa autuada, atendendo, assim, ao pedido desta (fls.216/220)

para convalidar os benefícios do PRODUIR do período compreendido entre a data de início da produção de veículos (18/04/2007) e a data da aprovação do Relatório de Auditoria nº 091/09 (fls. 9/13), elaborado no dia 13/08/09.

Como conseqüência desta resolução, foi assinado Termo aditivo nº 01 ao CONTRATO nº 033/2008 (fls.222/224) , alterando o valor do crédito originalmente aberto e retroagindo à data de 18 de abril de 2007, os efeitos do Instrumento Particular de Contrato de Empréstimo nº 033/2008 – PRODUIR, firmado em 26/05/2008, convalidando, assim, conforme pedido da atuada, a utilização do benefício do PRODUIR, a partir do início da produção industrial (04/2007).

O representante do sujeito passivo retirou, oralmente, a preliminar de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração.

A conta do exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para reformar a decisão singular e julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 31 de outubro de 2011.

---

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO - Transferência de crédito sem autorização da SEFAZ (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00157/11

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

***EMENTA: Preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão unânime.***

***Preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide. Rejeitada. Decisão por maioria.***

***Devem ser rejeitadas as prejudiciais suscitadas sem o necessário respaldo legal.***

***ICMS. Obrigação tributária principal. Aproveitamento indevido de crédito recebido em operação de "transferência de crédito de ICMS". Procedência. Decisão unânime.***

***Quando o sujeito passivo não apresentar provas capazes de elidir a pretensão fiscal, o auto de infração deverá ser julgado procedente.***

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de dezembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade de insegurança na determinação da infração , arguida pela atuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Antônio Martins da Silva e Manoel Antônio Costa Filho. Rejeitar também, por maioria de votos, a preliminar de exclusão dos solidários da lide, arguida pelo

Conselheiro Relator. Foram vencedores os Conselheiros Antônio Martins da Silva e Manoel Antônio Costa Filho. Vencido o Conselheiro Álvaro Falanque. 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 Álvaro Falanque, Antônio Martins da Silva e Manoel Antônio Costa Filho.

## **RELATÓRIO**

Consta da acusação fiscal que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS, em razão da utilização para abatimento de valor escriturado a título de crédito, recebido em operação de "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. Constata-se a presença de sujeito passivo solidário (fls. 04).

Devidamente intimados, a empresa autuada e o responsável solidário ingressam, conjuntamente, com impugnação a Primeira Instância (fls.22/24), alegando, em essência, que a nota fiscal inserida no processo é hábil, idônea e foi emitida pela empresa [...]; aduz que ocorreu foi o descumprimento de uma obrigação acessória, isto é, a falta da solicitação da transferência do crédito do ICMS perante a SEFAZ - GO; que a penalidade deveria ser de uma multa formal. Aduzem, ainda, que foi cometido mais um erro, pois, no procedimento fiscal pelo mesmo ato foram lavrados dois autos de infração, este e um contra a empresa [...], de número 4010800257854. Requerem, ao final, a improcedência deste.

A julgadora singular, em Sentença nº 2303/09 - JULP, decide pela procedência do presente feito fiscal (fls. 32 a 34).

Inconformados com a decisão monocrática, os sujeitos passivos interpõem Recurso Voluntário, de folhas 40/45, reiterando as alegações apresentadas na peça defensiva anterior.

## **DECISÃO**

Em uma criteriosa análise de todo o processo, entendo, inicialmente, que não há que se falar em nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, uma vez que o tipo tributário encontra-se descrito de forma clara, inclusive com a adequada sanção imposta, tendo o auto sido lavrado por autoridade administrativa competente. Enfim, todos os requisitos determinados pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN foram, plenamente, observados.

Senão, vejamos:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente

a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.” (grifo nosso)

Ainda em sede de preliminares, mesmo divergindo da maioria de meus pares, sendo voto vencido, sou pela exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide, uma vez que, em meu entendimento, eles não preenchem os requisitos determinados no artigo 135, do Código Tributário Nacional – CTN, para serem responsabilizados.

Senão, vejamos:

“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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.” (grifo nosso)

No tocante ao mérito, observo que o processo nº 4010800257854, citado pelo contribuinte, como estando em duplicidade de autuação, refere-se a infração diferente da cobrada nestes autos, sendo portanto improcedentes os argumentos apresentados pelo polo passivo. Neste processo, de acordo com o artigo 59, inciso II, alínea “a” do Código Tributário Estadual – CTE, considero procedente o auto de infração, devendo ser ratificada a sentença singular.

Ante todo o exposto, voto, inicialmente, rejeitando a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração, arguida pela autuada. Ainda em sede de preliminares, ressalto que sou voto vencido quanto ao meu posicionamento sobre a exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide, por mim arguida e rejeitada pela maioria de meus pares. No tocante ao mérito, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 27 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: APROVEITAMENTO INDEVIDO - Utilização indevida de créd. outorgado - restabelecimento judicial do direito ao benefício (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01207/11

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Aproveitamento indevido de credito. Restabelecimento judicial do gozo de benefícios. Improcedência. Decisão unânime.**

**Lançamento de credito tributário feito com base no uso indevido de benefícios fiscais e este estorno feito por restrição de uso em conformidade com Instrução Normativa nº899/08-GSF e pela revogação de TARE, uma vez tendo sido restabelecida judicialmente a fruição dos benefícios anteriormente concedidos deve ser o auto de infração julgado improcedente.**

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 16 de junho de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, deixar de apreciar, nos termos do art. 18, § 3º do Regimento Interno do CAT, as preliminares arguidas e, no mérito, conhecer do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Cláudio Henrique de Oliveira, Álvaro Falanque, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Célia Reis Di Rezende, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa e Gustavo Alberto Izac Pinto.

## RELATÓRIO

Versa a acusação fiscal que o sujeito passivo realizou saídas de mercadorias no período de 01/09/2008 a 31/12/2008, com redução indevida da base de cálculo do ICMS, conforme vedação expressa contida na IN nº 899/08-GSF e ainda, foi revogado seu TARE com a Secretaria da Fazenda, conforme Portaria nº 1164/08-GSF, desta forma encontra-se impedido de utilizar o benefício fiscal. Em consequência, deverá pagar o imposto na importância de R\$ 693.741,44, juntamente com os acréscimos legais, incidentes sobre a diferença apurada, conforme demonstrativos e documentos anexos.

A infração encontra-se descrita nos arts. 15, 27 e 64, da Lei nº 11.651/91, c/c itens 5 e 6, VII, Apêndice II do Anexo VIII e art. 82 do Decreto nº 4852/97 e art. 1º, III da IN 899/08-GSF e a penalidade no art. 71, inciso VIII, alínea "a" e § 9º I, da Lei nº 11.651/91 e identificam com sujeito passivo solidário a pessoa de [...], na condição de Diretor Presidente da empresa.

Instruem o lançamento, entre outros, com a Auditoria Básica do ICMS, planilha mensal das notas fiscais com cálculo do ICMS a recolher e cópias das notas fiscais planilhadas.

Intimados, a empresa e o solidário, estes comparecem em conjunto, arguindo inicialmente a ilegitimidade passiva do Diretor Presidente, por não caber solidariedade no caso de inadimplemento da obrigação tributária.



No mérito, em vista de ação judicial de mandado de segurança, pedem sobrestamento do julgamento até o julgamento da ação impetrada na eventualidade do não acatamento pedem a exclusão do solidário e a improcedência do feito, instruindo a petição entre outros, com cópia da ação impetrada.

Na decisão singular, analisados os fatos concluem que não se trata de inadimplemento da obrigação tributária e mantém o Diretor Presidente na lide em vista que a pessoa jurídica age por meio de seu representante.

No mérito, o julgador não viu razões para antecipar qualquer decisão do Poder Judiciário e pela disposição do art. 6º, § 4º, da Lei nº 16.469/09, não pode haver decisão que implique apreciação ou declaração de inconstitucionalidade de lei, decreto ou ato normativo expedido pela Administração Tributária, rejeita o pedido de sobrestamento do julgamento e considerando a inexistência de argumento capaz de ilidir a acusação, mantém a exigência fiscal.

Retornam com recurso cameral, com os mesmos argumentos da instância singular, ou seja; ilegitimidade passiva do sujeito passivo solidário, por se tratar de inadimplemento, conforme pacificado nos Tribunais de Justiça e no mérito após narrativa procedimental, informa que após ciência de ato do Secretário da Fazenda, interpôs mandado de segurança perante o TJGO, argumentando direito líquido e certo da redução da base de cálculo e crédito outorgado, que o ato do Secretário é ilegal e inconstitucional, por ferir os princípios constitucionais da legalidade, da anterioridade, da isonomia por dar tratamento desigual e mencionando a prudência e razoabilidade, indicando a necessidade de sobrestamento do julgamento até a decisão da ação judicial, concluindo que na eventualidade do não sobrestamento, seja excluído o solidário e julgado improcedente a acusação fiscal.

Às folhas 766 a 773, consta manifestação da 19ª Procuradoria de Justiça, manifestando pela concessão da segurança pleiteada.

A Quarta Câmara decide por unanimidade dos votos não sobrestar o julgamento por razões similares do julgador singular, e por maioria entende pela procedência do lançamento, confirmando a decisão singular.

Inconformado o sujeito passivo interpõe recurso ao Conselho Pleno onde reitera a preliminar de exclusão solidário indicado na lide, reafirma suas questões de mérito, sendo que desta feita faz a juntada, as fls. 800 a 807, de cópia do Mandado de Segurança nº 17467-0/101 (200804891928) onde se lê que obteve a concessão da segurança, garantindo o gozo dos benefícios fiscais constantes no TARE nº 249/2006.

Em sessão plenária realizada em 15/03/2011 o Conselho Pleno aprova resolução que solicita informações junto a Procuradoria Geral do Estado diante da notícia da concessão do mandado de nº 17467-0/101 que revigora a validade do TARE nº 249/06.

A Procuradoria informa através do ofício nº 237/2011-PGE/ PTR que a decisão proferida pela 4ª Câmara Cível – Rel .Hélio Mauricio de Amorim, transitou em julgado em 19/01/2010 e orienta para que a decisão seja cumprida tal como proferida e anexa cópia as fls.813/821.

É o relatório.

## DECISÃO

Preliminarmente o sujeito passivo argui a ilegitimidade passiva do seu diretor presidente indicado como solidário a lide e sustenta sua argumentação com base em decisões do STJ, que deixo de apreciar tendo em vista o disposto no artigo 18, § 3º do Dec. nº 6.930/09.

No mérito, o presente auto de infração cobra o ICMS relativo as saídas de mercadorias no período de 01/09/2008 a 31/12/2008, com redução indevida da base de cálculo do ICMS, conforme vedação expressa contida na IN nº 899/08-GSF e ainda, pela revogação do seu TARE com a Secretaria da Fazenda, conforme Portaria nº 1164/08-GSF, desta forma encontrava-se impedido de utilizar o benefício fiscal.

Ao ser informado da cassação de seu TARE o sujeito passivo buscou a tutela do poder judiciário, onde alegou que a revogação de seu TARE ofendia o princípio da legalidade, pois se a concessão do benefício isentivo é dado por lei, a sua revogação somente podia se dar pelo mesmo veículo legislativo necessário a concessão e não sendo a portaria que casou seu beneficio um produto legislativo se refutaria em medida inconstitucional. Pede então medida liminar para determinar a vigência e manutenção dos benefícios fiscais constantes do TARE nº 249/2006-GSF.

Ocorre, que em 15 de maio de 2008, foi editada a Instrução Normativa nº 899 do Gabinete do Secretário da Fazenda que revogou a Instrução nº 326/98-GSF que concedia condicionalmente o benefício contido no TARE do sujeito passivo, mas ainda sim o fisco não adotou providência para reclamar o fim do benefício, entendendo que se mantinha pela presença do TARE nº249. Somente o fez após a edição da Portaria nº 1.164/08 do Secretário da Fazenda que, revogou diversos TARES e entre eles o do sujeito passivo ora em tela, entendendo então que a partir de 1º de setembro de 2008 este não mais poderia usufruir de tais benefícios pela perda do TARE, conforme documento acostado as fls.21/22 dos autos.

Consultada a Procuradoria Geral do Estado, via Procuradoria Tributária acerca da extensão da decisão dada pelo judiciário, em resolução baixada por este Conselho Pleno, esta vem através do ofício nº 237/2011-PGE/PTR (fls.812) informar que a referida decisão transitou em julgado em 19/01/2010 e orienta para que a decisão seja cumprida tal como proferida, anexando copia da citada decisão.

Na cópia da decisão judicial anexada as fls.813/817 vê-se após as considerações que conduziram ao seu resultado a seguinte decisão: Ao teor do

exposto e acolhendo o parecer ministerial concedo a segurança pleiteada para garantir à impetrante o gozo dos benefícios fiscais constantes no TARE nº 249/2006-GSF, desde a data do ato coator, ou seja, 1º de setembro de 2008.

Assim, uma vez garantido o gozo dos benefícios contidos no TARE nº249/06-GSF pela justiça através do Mandado de Segurança nº 17467-0/101, torna o lançamento insubsistente, pois este cobra o ICMS proveniente do uso de tais benefícios.

Pelo exposto acima, conheço do recurso do sujeito passivo ao Conselho Pleno, dou-lhe provimento, para reformar a decisão cameral e julgar improcedente ao auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 05 de julho de 2011.

---

#### AUDITORIA BÁSICA DO ICMS

---

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Aproveit. Indev.- anulação de débito relativo à prestação de serviço de comunicação (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01101/11

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

***EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de pagamento do ICMS. Anulação de débitos do ICMS. Convênios ICMS 126/98 e 39/01. Procedência. Decisão não unânime.***

***1 - Os procedimentos especificados nos §§ 3.º e 4.º, da Cláusula Terceira do Convênio ICMS n.º 126/98 (acrescentados pelo Convênio ICMS 39/01), aplicam-se somente se o estorno de débito do imposto for admitido na legislação tributária interna de cada unidade federada;***

***2 - O Estado de Goiás não aderiu ao referido Convênio no tocante aos procedimentos elencados nos §§ 3.º e 4.º, da Cláusula Terceira do Convênio ICMS 126/98, e, portanto, não há na legislação tributária goiana norma permissiva do aproveitamento de créditos do ICMS decorrente da anulação dos serviços de comunicação;***

***3 - O legislador goiano albergou, na hipótese da ocorrência de recolhimento de ICMS a maior, o direito do sujeito passivo pleitear a restituição do indébito tributário, consoante dispõe o artigo 173, do CTE, e o artigo 488, do RCTE;***

***4 - Estando evidenciado nos autos que o crédito tributário encontra-se corretamente demonstrado, e não tendo o sujeito passivo***

***apresentado provas capazes de ilidir o trabalho realizado, deve o auto de infração ser considerado procedente.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 31 de maio de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, inadmitir o recurso do Contribuinte, no que tange as preliminares arguidas pelo Sujeito Passivo, por terem sido rejeitadas unanimemente na fase cameral. Participaram do julgamento os Conselheiros Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Carlos Andrade Silveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz e José Artur Mascarenhas da Silva. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Heli José da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Luis Antônio da Silva Costa e José Artur Mascarenhas da Silva. Vencidos os Conselheiros Allen Anderson Viana, José Luiz Rosa, José Pereira D'abadia, Carlos Andrade Silveira, Edson Abrão da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho e Paulo Diniz, que votaram conhecendo do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e julgar improcedente o lançamento.

## **RELATÓRIO**

Em 12/02/2008, a Auditoria Básica do ICMS, do período de 01/01/2006 a 31/12/2006, constatou, e a Fiscalização lançou a omissão de pagamento do ICMS, em razão do aproveitamento indevido de crédito de ICMS, sobre anulação de valor de prestação de serviços de comunicação - CFOP 1205, sem amparo na legislação estadual, conforme apurado pela Auditoria Básica do ICMS e demonstrativo por nota fiscal e mês, em anexo, devendo, em consequência, pagar o tributo devido, mais as cominações legais. Juntados demonstrativos e cópias de Notas Fiscais emitidas para anular Prestação de Serviços de Comunicação Prestados (fls. 31-38), e sobre o valor da base de cálculo foi destacado o ICMS, lançada a Nota e creditado o ICMS em Livro Registro de Entradas ( fls. 39-71), em seguida transposto o total do crédito para o Livro de Apuração do ICMS (fls. 72-149), conforme cópias juntadas de ambos os livros.

Regularmente intimado, no prazo legal o Sujeito Passivo impugna o lançamento (fls.153 e ss.) arguindo o seguinte: a) preliminar de nulidade do lançamento em razão da ausência de indicação do dispositivo legal para a aplicação dos encargos moratórios e que houve equívoco na capitulação das supostas infrações; b) quanto ao mérito:1 - que o Convênio nº 39/01 acrescentou os parágrafos 3º e 4º, à cláusula terceira do Convênio ICMS 126/98, que transcreveu às fls. 157, e que o citado Convênio estabeleceu a forma como o estorno de débito deverá ser efetuado, o que, alega, foi seguido rigorosamente, conforme pode ser verificado nos arquivos salvos no CD que anexou, como documento 3, às fls. 189 e190; juntou ainda cópias das notas fiscais desses

estornos, de fls. 191 a 198 e cópias de demonstrativos anexos às faturas de serviços prestados no período, de fls. 199 a 2756; 2 - alegou que os estornos se referem ao Plano Franquia que consiste num contrato em que o cliente paga um valor mensal à Impugnante e tem direito a utilizar determinados minutos da forma que melhor lhe convier, inclusive escolhendo outro código de qualquer operadora para suas ligações interurbanas; 3 - a necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida, pedindo a exclusão da multa imposta e sua redução ao patamar máximo de 2%, diante do evidente caráter confiscatório; 4 - que todas intimações sejam doravante endereçadas exclusivamente aos advogados constituídos Drs. Luciano Valentin de Castro, Gustavo de Oliveira Machado e Marcelo Rodrigues Felício, no endereço profissional indicado.

Em 07/04/2008, foi prolatada a Sentença nº 1655/08-COJP (fls. 2758-2760), decidindo pela pretensão inicial do fisco, nos termos de sua fundamentação. Em consequência, o Julgador não acolheu a arguição de qualquer nulidade quanto às cominações eis que previstas em lei e não lhe competir manifestar sobre inconstitucionalidade da legislação tributária, cumprindo-lhe apenas exercer o controle da legalidade do lançamento; quanto ao mérito, o referido § 3º da cláusula primeira referido no Convênio 39/01, para o estorno do débito, necessita que a hipótese tenha sido admitida em cada unidade federada, e não apresentou o Impugnante a legislação estadual que admite tal estorno, e que, na verdade, tal procedimento resultou falta de recolhimento do imposto devido no período referido, não afastando a acusação fiscal.

Intimado da decisão de primeira instância, o Sujeito Passivo interpôs o presente recurso voluntário à Segunda Instância (fls. 2763 e ss.), arguindo:

a) preliminarmente, a violação ao princípio da Verdade Material na fase da apuração e constituição dos supostos débitos do ICMS e a nulidade da sentença, uma vez que a Fiscalização e o Julgador deixaram de adotar as diligências administrativas necessárias à verificação da ocorrência do fato gerador, constituído com base em suposições, sem respaldo em documentação; 1 - que os documentos comprobatórios do direito ao crédito juntados à Impugnação, foram ignorados pelo Julgador, limitando-se a sentença a afirmar que não foi apontada a legislação estadual utilizada; 2 - diante da violação ao princípio da verdade material, deve ser reconhecida a nulidade da decisão, para que retornem à primeira Instância, para análise dos documentos juntados na Impugnação;

b) da necessidade de indicação do fundamento legal para a aplicação da correção monetária e juros de mora do auto de infração;

c) quanto ao mérito, alegou que o Convênio nº 39/01 fundamenta a correção do procedimento para verificação dos estornos de débito do ICMS em situações como duplicidade, anulação de serviços, entre outras; 1 - que o estorno decorreu do Plano Franquia que consiste num contrato em que o cliente paga um valor mensal à recorrente e tem direito a utilizar determinados minutos da forma que melhor lhe convier; 2 - portanto, nulo o lançamento, tendo em vista que os estornos foram devidamente comprovados;

d) a necessária proporcionalidade entre a multa aplicada e a infração cometida, reiterando a tese da multa confiscatória, e pediu sua redução ao patamar de 2%;

e) protestou pela sustentação oral das razões recursais por ocasião do julgamento.

Submetido a julgamento pela Segunda Câmara, em 07/07/2008 esta resolveu converter o julgamento em diligência (fls. 2502), ao órgão de origem para fiscal estranho a lide informar: 1. se o Estado de Goiás ratificou o Convênio 39/2001 e anexar a norma legal ratificadora; 2. revisar o trabalho inicial e comparar as notas fiscais de prestação de serviço de telecomunicações emitidas para o atendimento das franquias, informar o procedimento do contribuinte, demonstrar a forma do recolhimento do imposto e apresentar os resultados conclusivos da revisão.

Juntados aos autos o Relatório Revisional nº 003/09-GESCO e anexos (fls. 2790 e ss.), que informou:

1. da ratificação por Goiás do Convênio ICMS 39/91 por meio do Decreto nº 5.404, de 15/10/2001, cópia às fls 2803;

2. transcreveu inteiro teor do Convênio ICMS 39/01 (fls. 2790), que acrescentou os §§ 3º e 4º à cláusula terceira do Convênio ICMS 126/98, que estabeleceu procedimentos para estorno de débito admitidas em cada unidade federada;

3. informou que o novo dispositivo impõe a necessidade de previsão legal para a hipótese de estorno de débito do imposto em cada unidade federada, e que o Estado de Goiás, embora signatário do Convênio não adotou em sua legislação tributária a previsão do estorno de débito, ou seja. não há a possibilidade técnica e jurídica de aplicação do referido convênio;

4. aduziu que, na hipótese de haver indébito tributário, a via prevista na legislação tributária estadual é o pedido de restituição por meio de processo administrativo tributário próprio, devidamente instruído com os documentos comprobatórios ensejadores do pedido, conforme previsto nos arts. 172 e 173 do CTE;

5. que a Recorrente admitiu "realizar estornos diversos de débito" (fls. 2773), porém o revisor registrou que não há amparo legal para o procedimento, resultando falta de recolhimento do imposto devido no período;

6. demonstrou a propriedade das receitas dos serviços prestados, conforme Resolução ANATEL nº 320 (fls. 2792); da contratação da franquia; e do cofaturamento;

7. demonstrou os procedimentos das ligações locais e interurbanas (fls. 2796 e ss.), e analisou o caso específico de um faturamento;

8. notificou a empresa para que fossem gerados dados referentes ao "Demonstrativo de Serviços de Telecomunicações" (fls. 2830 e ss.), e que a empresa, alegando dificuldades técnicas requereu dilação do prazo (fls. 2833) e, decorrido o prazo, não apresentou os dados solicitados e não apresentou justificativa ou solicitação de novo prazo;

O Sujeito Passivo foi intimado do resultado da diligência (fls. 2838-2839), e apresentou manifestação (fls. 2840 e ss.), na qual arguiu:

1. que as conclusões do trabalho diligencial não devem prevalecer pois decorrem de interpretação deturpada dos fatos, devendo ser desconsiderada para o julgamento; prestou esclarecimentos sobre o Plano Franquia; apresentou fluxograma (fls. 2846);

2. a ratificação do Convênio ICMS 39/01 terá se mostrado inócua "*por não ter função alguma a não ser prever abstratamente regras jurídicas inaplicáveis*", por não ter a legislação tributária estadual previsto os estornos de débito;

3. que o tópico do relatório revisional sobre "propriedade das receitas dos serviços prestados" afirmar ser das empresas prestadoras de longa distância gerou conclusão descabida, de não poder a recorrente inclui-las em sua conta, pois o Plano Franquia foi avalizado pela ANATEL, e que os titulares da receita serão sempre as operadoras de longa distância;

4. que o Plano Franquia estabeleceu apenas a forma da apresentação dos valores e que não se confunde com a instituição de novos valores em razão de serviços prestados por terceiros;

5. que o fato de a recorrente ter equivocadamente incluído em suas notas fiscais valores relativos a serviços prestados pelas operadoras de longa distância não significa que reconheceu como receita própria a remuneração de serviços prestados por terceiros; o que resultou na apuração a maior de ICMS em favor do Estado de Goiás;

6. a emissão de notas fiscais de estorno de débitos de ICMS somente foi feita para anular os efeitos de uma incorreta parametrização de seu sistema, da qual decorreu a apuração a maior de ICMS em favor do Estado de Goiás;

7. prestou esclarecimentos sobre a nota fiscal analisada pelo revisor como paradigma (fls. 2855 e ss.), para concluir que foi exatamente em relação aos débitos de ICMS apurados a maior que a recorrente efetuou o correspondente estorno de valores, e se não for admitido seu procedimento haverá duplicidade de recolhimento de ICMS sobre um mesmo fato gerador;

8. entendeu que restaram refutadas as conclusões da diligência e pediu provimento do Recurso Voluntário para reformar a decisão de primeira instância e julgar insubsistente o auto de infração.

Em 15/05/2009, o Sujeito Passivo apresentou, e foram juntados aos autos Memorial (fls. 2861 e ss.), para trazer subsídios:

1. que a cobrança de uma conta telefônica é composta de 3 documentos: a) uma fatura de todos serviços; b) nota fiscal própria, para os serviços que prestou; c) nota fiscal de outra operadora, com o valor dos serviços de longa distância;

2. que oferece vários planos de telefonia, entre eles o Plano Franquia Compartilhada;

3. O Plano Franquia Compartilhada consiste na contratação mensal de um valor mínimo fixo em reais, que pode ser utilizado para efetuar ligações locais ou adquirir outros serviços locais, e para realizar ligações interurbanas prestadas por outras operadoras, plano esse avalizado pela ANATEL;

4. que por ocasião da emissão das notas ocorreu problema de parametrização de seu sistema, que reconheceu todo valor da franquia contratada como utilizado para a realização de ligações locais, motivo pelo qual as notas fiscais emitidas contemplaram valores superiores ao correto, conseqüentemente o valor do ICMS destacado também foi superior ao efetivamente devido;

5. que o equívoco não importou em cobrança de valores adicionais do cliente já que não houve desembolso indevido nem o envio de faturas corrigidas;

6. para corrigir esses efeitos, efetuou os estornos dos débitos indevidos;

7. exemplificou o procedimento com uma demonstração extraída de uma conta que diz ter anexado (mas não o fez);

8. concluiu, após a demonstração, que se o estorno dos débitos para anular a incorreta apuração do ICMS não for admitido, haverá recolhimento de ICMS indevido;

9. justificou que o ICMS apurado a maior se refere ao consumo das franquias com serviços de longa distância, prestados e já tributados por outras operadoras, razão pela qual o estorno do débito foi legitimamente realizado, conforme estabelecido pelo Convênio ICMS nº 39/01.

Pautado para julgamento em 18/05/2009, a Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, resolveu, por unanimidade de votos, conforme Resolução nº 113/2009 (fls. 2869), converter o julgamento em diligência ao sujeito passivo na pessoa do advogado presente a audiência, para apresentar e juntar aos autos o seguinte: a) cópias da fatura e das notas fiscais relativas a conta telefônica demonstrada no memorial apresentado, as fls. 2861 a 2868; b) cópia da página do livro registro de saída onde lançada a nota fiscal emitida pelo sujeito passivo, relativa a fatura acima. O advogado teve-se por cientificado nesta sessão, ficando assinado o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar os documentos, consoante



no art. 34, II, "c" da Lei nº 16.469/09. Participaram da decisão os Conselheiros Luiz Honorio dos Santos, José Pereira D'abadia e Sérgio Reis Crispim.

Tempestivamente, foram juntados aos autos: 1. Ofício do Sujeito Passivo, pelo qual prestou esclarecimentos e encaminhou os documentos referidos na resolução: fatura (fls. 2818); notas das prestadoras (fls. 2877-2911); nota própria (fls. 2912) e ss.); e arquivos dos registros do mês 04/2008 (fls. 2914 e ss.).

Pautado para julgamento em 16/09/2009, a Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, resolveu, por unanimidade de votos, conforme Resolução nº 251/2009 (fls. 2927), converter o julgamento em diligência e encaminhar os autos à Gerência de Substituição Tributária para seu titular, a propósito do Relatório Diligencial nº 0003/09- GESCO (fls. 2790 e ss.), retornar os autos preferencialmente às autoridades fiscais revisoras, para a gentileza de adotar os seguintes procedimentos;

a) Notificar o Sujeito Passivo para apresentar livros, documentos e esclarecimentos que entender necessários para o cumprimento desta resolução;

b) conhecer da Manifestação do Sujeito Passivo (fls. 2840 e ss.), sobre o Relatório Diligencial nº 0003/09 - GESCO; do Memorial (fls. 2861 e ss.); da Resposta à Resolução nº 113/2009 (fls. 2871 e ss.), e dos demonstrativos e documentos anexados;

c) manifestar sobre os pontos em que o Sujeito Passivo refutou conclusões da diligência; prestou esclarecimentos, e respondeu às indagações formuladas pelos revisores;

d) oferecer relatório conclusivo sobre a questão de fato alegada pela defesa, de que o estorno de débito atuado decorreu exclusivamente da indevida inclusão de serviços prestados e faturados por outras operadoras, nas Notas Fiscais que emitiu para seus clientes, tendo por paradigma a Nota Fiscal nº 60.451 (fls. 2827);

e) prestar outros esclarecimentos que entender pertinentes;

f) após, encaminhar os autos ao NUPRE local para intimar o Sujeito Passivo do resultado da presente diligência, consoante o art. 32, I, "c", da Lei nº 16.469/09, para manifestar, se o desejar, no prazo de 15 dias, conforme art. 34, II, "c", da referida lei e, concluso, retornar a julgamento.

Juntados aos autos o Relatório Diligencial nº 015/10-GESCO e anexos (fls. 2930 e ss.), que informou:

1. Sobre a origem do suposto crédito a ser estornado: (a) que a recorrente afirmou em sua manifestação após a sentença que o creditamento efetuado refere-se a "Plano Franquia" por ela comercializado; e que caso o usuário extrapole seu limite de minutos, só pagará o valor fixo pré-determinado entre ele e a recorrente; que embora existam três notas fiscais pela prestação do serviço de comunicação,

só é paga a primeira que foi emitida pela [...], do que se depreende que os destaques de ICMS das demais operadoras representam duplicidade na cobrança (fls.2777); (b) e que, entretanto, em nova manifestação, após o relatório diligencial nº 003/09, traz novos argumentos: que “A Peticionaria, portanto, não quer se ressarcir de débitos de ICMS que foram recolhidos pelas operadoras de serviços de longa distância, mas apenas anular os efeitos decorrentes da apuração a maior do ICMS ocasionado por problema relacionado ao sistema de informação (fls.2790); que “Em razão de um erro na emissão de suas notas fiscais, a Peticionaria apurou débitos de ICMS a maior em favor do Estado de Goiás; que este erro consistiu na inclusão, nestas notas fiscais, de valores correspondentes aos serviços de telefonia que foram prestados pelas operadoras de longa distância (fls. 2856); que caso este estorno não fosse admitido, a Peticionaria acabaria por recolher o imposto estadual sobre prestações de serviço que sequer prestou; conclui o relator diligencial que a autuada ora alega que houve duplicidade de cobrança e, portanto, o crédito que busca restituir foi pago por outra operadora, ora alega que se trata de erros decorrentes de apuração a maior do ICMS, ocasionado por problema relacionado com seu sistema de informação. Ao final, o diligenciador elabora a seguinte pergunta: as ligações de longa distância deveriam, ou não, estar contidas na nota fiscal da recorrente? E conclui que: “A resposta é não, pois é sabido que as receitas decorrentes de ligações de longa distância pertencem às operadoras de longa distância, que emitem a nota fiscal dos serviços por ela prestados e envia os valores à recorrente, para que esta cobre de seus usuários, na forma prevista pelo cofaturamento.

2. Quanto ao quesito “emissão de nota fiscal com erro”, após análise pormenorizada feita às fls. 2932/2933, o diligenciador informa ser favorável ao ressarcimento dos valores à empresa;

3. Quanto ao quesito “emissão de nota fiscal com erro e inclusão de valores de outras operadoras em seu plano “Franquia contratada”, o diligenciador se manifesta “parcialmente favorável ao ressarcimento, relativamente aos valores constantes nas notas fiscais emitidas com erro pela Recorrente e totalmente contrário ao ressarcimento dos valores referentes aos serviços prestados pelas operadoras de longa distância e pela parcela não utilizada da franquia;

Cientificado do conteúdo da diligência, o autuado comparece ao feito às fls. 2954/2965.

Afirma que não há mudança de entendimento nas alegações de defesa da Peticionaria, quanto à inclusão das ligações de longa distância em sua nota fiscal, onde a autoridade fiscal revisora entende que a Peticionaria ora entende que deve fazê-lo, já que comercializa o seu plano “Franquia Contratada”, ora conduz o julgador à conclusão de que nada tem a ver com este serviço que foi indevidamente incluído em seu documento fiscal. Explica que essa aparente mudança de entendimento, no entanto, não existe e decorre de uma equivocada interpretação das alegações de defesa da Peticionaria, as quais, na realidade, não são excludentes a ponto de revelar uma mudança de entendimento, mas, pelo contrário, são complementares que descrevem uma mesma situação.

Quanto a análise feita pelo revisor sobre a “emissão de nota fiscal com erro” informa que, embora, no geral, o entendimento manifestado pela autoridade fiscal tenha sido favorável à peticionaria, as conclusões a respeito da origem dos valores incluídos indevidamente na nota fiscal emitida não correspondem à realidade pois, de fato, a origem de referidos valores, referem-se à incorreta consideração de ligações interurbanas pela Peticionaria.

Menciona que o “Plano Franquia” estabelece apenas a forma específica de como os valores decorrentes das prestações de serviços de telecomunicação são exigidos dos usuários. E que “forma de cobrança” não se confunde com a instituição de “nova cobrança”, ou seja, com exigência de novos valores em razão de serviços prestados por terceiros. E não poderia ser diferente, pois, caso se estivesse diante de instituição de uma nova cobrança, certamente o “Plano Franquia” não seria avalizado pela ANATEL.

Aduz que as notas fiscais emitidas pela peticionaria contemplaram valores que não eram relativos a serviços por ela prestados, motivo pelo qual houve o registro de receitas em montantes superiores aos corretos e conseqüentemente o indevido recolhimento de ICMS.

Conclui, afirmando que restou demonstrado que a Peticionaria incluiu em suas notas fiscais valores relativos a serviços prestados por outras operadoras de telefonia, requerendo o integral provimento do Recurso Voluntário, para reformar a decisão singular, diante da idoneidade dos créditos de imposto glosados pela fiscalização estadual.

Decisão Cameral, após afastar as preliminares, julga procedente o auto de infração.

Inconformado, o sujeito passivo ingressa com recurso para o Conselho Pleno desta Casa às fls.2993 e seguintes. Após o sucinto relato do histórico de todo o processo, argumenta que o feito não deve prosperar pois dentre outras razões, houve violação ao Princípio da Verdade Material. Entende que o aresto vergastado omitiu-se quanto à análise de todo o conjunto probatório apresentado pelo contribuinte; que o decism fundamentou-se exclusivamente nos relatórios diligenciais juntados aos autos; que também ignorou as manifestações fiscais que aludiram legitimidade dos créditos tomados pela recorrente em especial quanto ao atendimento da resolução da Quarta Câmara Julgadora; que o acórdão recorrido ignorou a manifestação fiscal que reconheceu que as ligações de longa distância não deveriam estar contidas na nota fiscal da recorrente e por isso não deveria sofrer destaque do imposto pela recorrente e, ainda, que o estorno dos débitos nas situações que especificou era legítimo; que o acórdão recorrido valeu-se tão somente das conclusões fiscais sem considerar as peculiaridades legais e as provas levantadas e, por isso, negou-se a legitimidade dos estornos efetuados: que a diligência da qual se valeu o relator para fundamentar o acórdão, admite que a recorrente tem direito aos créditos em debate; que a decisão exarada no acórdão é contraditória pois admite que a recorrente não teria direito a cem por cento dos créditos a aproveitar e posteriormente mantém a pretensão fiscal na íntegra; que a segunda contradição é a de que apenas a recorrente possui os documentos

necessários à aferição dos créditos; que se isso fosse, não haveria elementos que permitissem concluir pela manutenção da autuação; que a recorrente efetuou os estornos em respeito ao Convênio 39/01; que os documentos comprobatórios do direito ao crédito vem sendo trazidos desde a impugnação mas reiteradamente ignorados desde à primeira instância.

No mérito, argumenta que o julgador cameral não observou o disposto no Convênio 39/01, ratificado pelo Governo de Goiás, o qual prescreve a forma como se dará o retorno de débitos em cada unidade federada e sobre o estorno de débitos em situações específicas; citou apenas o Convênio 126/98 e disse que o Estado de Goiás não era seu signatário; que o Convênio 39/01 introduziu naquele, cláusulas que regulamentam o estorno dos débitos de ICMS-Comunicação; que estas foram ignoradas; que o julgador cameral não obrou com a devida propriedade pois ao afirmar que o Estado de Goiás não assinou o Convênio 126/98, esqueceu-se de que este foi alterado pelo Convênio 39/01, no tocante às questões dos débitos do ICMS-Comunicação; que o último convênio lhe autoriza a promover as alterações que reivindica; que o artigo 47 do RCTE também lhe reconhece o direito ao estorno do crédito para efeito de compensação em virtude de erro de fato ocorrido na escrituração de livros fiscais; que o estorno praticado pela recorrente não está em desconformidade com o ordenamento jurídico pois os realizou em consonância com o disposto no RCTE e no Convênio 39/01.

E prossegue argumentando que seguiu as diretrizes estabelecidas no citado convênio para o estorno dos débitos do imposto, porém tais operações deixaram de ser analisadas em primeira instância; que o Estado de Goiás aderiu ao referido convênio e deve seguir a lei; que na ausência de legislação estadual expressa sobre a aplicação do Convênio 39/01, não pode ensejar a autuação em questão, ainda mais com base em dispositivos que não representam a realidade fática, como os artigos 67, inciso III, do Decreto nº 4.852/97, que tratam o documento fiscal inidôneo, o que jamais poderá ser considerada a hipótese dos autos; que o sujeito passivo agiu dentro da lei e portanto não há que se falar em auto de infração.

Que no caso das situações ocorridas no plano franquia, embora ocorra apenas uma prestação de serviços de comunicação interurbana pelas operadoras, o sistema de cobrança da recorrente equivocadamente destaca o ICMS sobre o valor total do plano franquia como se o serviços fosse por ela prestado integralmente; que nas notas fiscais das outras operadoras o imposto é corretamente destacado e também recolhido; que neste caso há dupla tributação sobre uma única prestação de serviço; que uma vez verificado que o recorrente não praticou o fato gerador do tributo, que foi realizado pelas operadoras x e y, resta notório que é legítimo o creditamento do ICMS pela recorrente, o que vem acontecendo adequadamente dentro dos termos do Convênio nº 39/01; que em nenhum momento o fisco questionou os valores creditados, tendo indicado como infração apenas que o procedimento adotado está em desacordo com a legislação vigente, o que foi repetido pela decisão singular e pelo acórdão recorrido; que não ocorreu o presente fato gerador e está comprovado que os créditos decorrem de pagamento indevido do ICMS; que a única penalidade de que se poderia cogitar seria o descumprimento de dever instrumental

Ao final requer a nulidade do feito, pelas razões acima expostas ou, na impossibilidade, a reforma da decisão cameral para considerá-lo improcedente.

Este é o relatório, que passo a decidir.

## DECISÃO

Quanto as preliminares suscitadas, arguo e acolho as suas inadmissibilidades, visto que foram rejeitadas em fase cameral de forma unânime e os argumentos apresentados neste momento são exatamente os mesmos que já foram rejeitados e como não foi trazida decisão contrária para que se pudesse pretender o seu conhecimento pela via da divergência ou de qualquer outra conforme previsto no artigo 41 da Lei 16.469/09, é que inadmito-as.

Quanto ao mérito, considerando que não há nenhum argumento/fato novo em relação aos constantes do recurso voluntário, mantenho na íntegra o meu voto cameral, que transcrevo a seguir, como parte integrante da minha razão de decidir:

“Na questão meritória propriamente dita, destaco que, ao proceder à análise do conteúdo do presente processo, verifiquei que a exigência fiscal em comento, surgiu assentada no pressuposto de que a autuada omitiu o pagamento de ICMS em montante já destacado em linhas volvidas, em razão do aproveitamento indevido de crédito de ICMS, a título de anulação de valor de prestação de serviços de comunicação, sem amparo na legislação tributária estadual.

À vista de todo o conteúdo do relatório transcrito em linhas pretéritas, percebe-se que o sujeito passivo em todas as suas intervenções, mantém-se coerente com o posicionamento de que os créditos aproveitados são idôneos, e que a documentação apresentada comprova, formal e juridicamente a correção dos seus lançamentos nos livros fiscais. Formal, por se respaldar em documentação, a seu ver, apropriada para tal finalidade. Juridicamente correta por ser feita com espeque nos diretivos contidos nos parágrafos 3.º e 4.º, do Convênio ICMS 126/98, que versam sobre as anulações de débitos introduzidas pelo Convênio ICMS 39/01.

“CONVÊNIO ICMS 39/01

Publicação DOU de 12.07.01.

Altera o Convênio ICMS 126/98, de 11.12.98, que dispõe sobre concessão de regime especial, na área do ICMS, para prestações de serviços públicos de telecomunicações.

O Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, na sua 102ª reunião ordinária, realizada em Goiânia, GO, no dia 6 de julho de 2001 tendo em vista o disposto no art. 199 do Código Tributário Nacional (Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), resolve celebrar o seguinte

## CONVÊNIO

Cláusula primeira. Ficam acrescentados os §§ 3.º e 4.º à cláusula terceira do Convênio ICMS 126/98, de 11 de dezembro de 1998, com a seguinte redação:

“§ 3.º Nas hipóteses de estorno de débito do imposto admitidas em cada unidade federada, será adotado, por período de apuração e de forma consolidada, o seguinte procedimento:

I – elaboração de relatório interno, que deverá permanecer à disposição do Fisco pelo mesmo prazo previsto para a guarda dos documentos fiscais, contendo, no mínimo, as informações referentes:

- a) ao número, à data de emissão, ao valor total, a base de cálculo e ao valor do ICMS constantes da Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação (NFST) objeto de estorno;
- b) ao valor da prestação de serviço e do ICMS correspondentes ao estorno;
- c) os motivos determinantes do estorno;
- d) a identificação do número do telefone para o qual foi refaturado o serviço, quando for o caso;

II – com base no relatório interno de que trata o inciso anterior deverá ser emitida Nota Fiscal de Serviço de Telecomunicação (NFST), para documentar o registro do estorno do débito, cujos valores serão iguais aos constantes no referido relatório.

§ 4.º O relatório interno de que trata o inciso I do parágrafo anterior deverá estar acompanhado dos elementos comprobatórios.”

Cláusula segunda. Este Convênio entra em vigor na data da sua publicação no Diário Oficial da União.

Goiânia, GO, 6 de julho de 2001.”

Portanto, no mérito, entende a recorrente que as anulações de débitos foram realizadas com o respaldo dos parágrafos 3.º e 4.º, do Convênio ICMS 126/98, nele inseridas pelo Convênio ICMS 39/01.

O julgador monocrático, muito apropriadamente, se manifestou a respeito das regras contidas nos parágrafos em destaque, enfatizando que a legislação tributária estadual goiana em vigor, não admite o estorno em questão.

Assim, independentemente da natureza - autorizativa ou impositiva - dos convênios examinados, incontroverso é que os procedimentos especificados nos §§ 3.º e 4.º da cláusula terceira do Convênio ICMS n.º 126/98, aplicam-se somente se o estorno de débito do imposto for admitido na legislação tributária interna de cada unidade federada. Porém, o Estado de Goiás não aderiu ao referido Convênio no tocante aos procedimentos elencados nos §§ 3.º e 4.º da cláusula terceira, e, portanto, não há na legislação tributária goiana norma permissiva do aproveitamento de créditos do ICMS decorrentes da anulação dos serviços de comunicação.

A questão central em que se envolve a presente contenda vincula-se, sem sombras de dúvidas, na definição da eficácia do Convênio ICMS 39/01, no âmbito da legislação tributária goiana. A recorrente pugna pelo entendimento quanto à sua plena eficácia, haja vista que o Estado de Goiás o ratificou.

No Acórdão da II C JUL nº 2977/09, de lavra do eminente Conselheiro Heli José da Silva, em matéria de idêntico teor, ele destaca:

*“Efetivamente, o Estado de Goiás ratificou o Convênio ICMS 39/01, por intermédio do Decreto 5.494, de 15 de outubro de 2001.*

*Incontroverso, também, é a existência de uma condição específica e indispensável para que os contribuintes possam adotar os procedimentos descritos no referido Convênio. O parágrafo 3.º, impõe, cristalino: “Nas hipóteses de estorno de débito do imposto admitidas em cada unidade federada, será adotado, por período de apuração e de forma consolidada, o seguinte procedimento:” ... A transcrição permite-nos deduzir:*

*(i) o Estado de Goiás, embora seja signatário do Convênio e o tenha ratificado, não adotou hipótese de estorno de débito do imposto de telecomunicações, nem o procedimento previsto no citado § 3.º, em sua legislação tributária;*

*(ii) por corolário do item anterior, na hipótese de haver indébito tributário, a via prevista na legislação tributária estadual, é através do pedido de restituição, por meio de processo administrativo tributário próprio, devidamente instruído com os documentos comprobatórios ensejadores do pedido, conforme previsto nos artigos 172 e 173, do Código Tributário Estadual – CTE.*

*Por consequência, ocorre de fato a impossibilidade legal do estorno na forma pretendida pela recorrente, por ineficácia de aplicação do Convênio ICMS 39/01, em razão da não adoção, pelo legislador goiano, de qualquer hipótese de estorno de débito do imposto.”*

*Destaque-se, outrossim, que no aspecto material, a conclusão apresentada no Relatório Diligencial n.º 0003/09 – GESCO, de fls. 2790 e ss., o qual exaustivamente pontuou e destacou todos os argumentos apresentados pela recorrente, asseverou, por conclusivo:*

*a) que o contrato firmado entre a [...] e seus usuários finais não deveria alcançar os serviços prestados pelas outras prestadoras de serviços, que são independentes;*

*b) que a inclusão dos serviços prestados pelas outras operadoras, para efeito de franquia contratada, ofende ao princípio da entidade;*

c) que o fato da [...] ter resolvido arcar com o valor de longa distância e não repassar estes custos aos seus usuários, não exime as outras prestadoras de suas responsabilidades tributárias (art. 7º, § 2º, II, Anexo XIII, RCTE);

d) que os ajustes e estornos para efeito de anulação de débito de ICMS foram feitos com base nas notas fiscais de serviços de comunicação prestados por outras operadoras, e representam irregular redução no valor do serviço prestado, sem autorização da prestadora ou da GESCO, e sem documentação comprobatória;

e) que tomando por base dados do relatório denominado "Relação de Ajustes e Estornos - Convênio 126/98" este indicou refaturamento sem a emissão de nenhum documento de refaturamento, ou seja, não há documento fiscal emitido em relação ao usuário que formalize as razões da defesa;

f) que não há situação que enseje restituição tributária, e o procedimento adotado pela [...] está em desacordo com a legislação goiana, que não prevê estorno de débitos e, quanto aos valores creditados não há documentos que comprovem a procedência do crédito apropriado, por não ter sido possível caracterizar a duplicidade de cobrança do ICMS relativo às ligações interurbanas efetuadas por seus usuários.

Após manifestação da Recorrente, nova diligência foi determinada, solicitando relatório conclusivo sobre a questão de fato alegada pela defesa, de que o estorno de débito atuado decorreu exclusivamente da indevida inclusão de serviços prestados e faturados por outras operadoras, nas notas fiscais que emitiu para seus clientes.

Finalmente, novo relatório diligencial (fls.2930 e ss.), põe uma pá de cal na tese da Recorrente, aduzindo conclusivamente, que:

(i) os dados apresentados pela [...] não são suficientes para dar idoneidade ao crédito aproveitado. A recorrente tem ciência de que não tem direito à totalidade do crédito, entretanto, apenas ela possui os documentos e arquivos que podem demonstrar os valores corretos. Por não ter apresentado estes documentos, a apuração correta destes valores pelo fisco ficou prejudicada;

(ii) o procedimento adotado pela Recorrente encontra-se em total desacordo com a legislação goiana, pois esta não prevê o estorno de débitos, conforme o Convênio ICMS nº 39/01, além disso, não há duplicidade de pagamentos. Além do que, a contestação efetuada por esta revisão sobre a legitimidade do crédito, abrangeu tanto as questões formais quanto as de mérito;

(iii) houve clara violação do Princípio da Entidade, ou seja, a Recorrente pode creditar-se de valores, comprovadamente, cometidos por erros no seu faturamento, mas jamais, de imposto pago por terceiros;

(iv) os ajustes e estornos demonstrados pela [...], para efeito de anulação de débito do ICMS, foram feitos com base nas notas fiscais de serviços de



telecomunicação de outras operadoras e representam irregular redução no valor do serviço prestado, sem o necessário e imprescindível documento autorizativo da prestadora ou da GESCO. Além disso, a documentação comprobatória do ajuste, ou seja, o arquivo retificador contendo as 2<sup>as</sup> vias das NFST emitidas, impressas e enviadas aos usuários, conforme determina a legislação tributária estadual e o convênio ICMS nº 115/03, não foram apresentadas;

(v) baseado nos dados do relatório denominado “Relatório de Ajustes e Estornos – Convênio nº 126/98”, constante do arquivo “plano franquias 04\_2006.doc” (fls.2915), verificamos que a Recorrente faz menção, de forma grosseira, de tratar-se de refaturamento. Contudo, não comprova a emissão da referida nota fiscal de refaturamento. Ou seja, não há documento fiscal emitido pela Recorrente que formalize as razões apresentadas na peça da defesa;

(vi) o erro de faturamento efetuado pela Recorrente é a única situação passível de restituição tributária, mas não está sendo discutida neste processo;

(vii) a Recorrente está ciente de que não tem direito a 100% do crédito aproveitado. Além disso, apenas ela tem a posse dos documentos e, até o momento, não nos apresentou, cerceando o trabalho fiscal e induzindo o julgador sobre seu direito à totalidade do crédito, que repito, foi indevidamente apropriado;

(viii) o procedimento adotado pela Recorrente encontra-se absolutamente em desacordo com a legislação goiana, pois esta não possui previsão para aplicação do Convênio ICMS nº 39/01, ou seja, a possibilidade de estorno de débitos, e

(ix) não há duplicidade de pagamentos, pois tanto a [...], quanto as operadoras de longa distância, faturam o serviço por elas prestados, destacam o imposto devido e respondem por seu pagamento.

Destaco que o pedido de redução da multa para o patamar de 2%, não pode ser atendido: trata-se de matéria reservada de lei, não podendo ser alterada nesta Instância de Julgamento, sob pena de desobediência ao princípio da legalidade, que rege os atos administrativos.

Quanto as alegações contidas memorial de fls. 3038/3043 e ao inteiro teor do Laudo Técnico Estorno de Débito de ICMS – Convênio 39/01(fl.3013/3032), destaco que analisei detidamente os seus conteúdos e conclui que as informações e conclusões ali contidas em nada acrescentam em relação àquilo que foi tratado na fase cameral. Toda a matéria foi discutida e a conclusão ali contida está fartamente justificada.

Pelo exposto, concluo que o procedimento adotado pela recorrente encontra-se inteiramente em desacordo com a legislação tributária goiana, vez que nesta não constam as premissas para a aplicação do Convênio ICMS nº 39/01, ou seja, a previsão de estorno de débitos.”

Acrescente-se que o art. 166 do Código Tributário Nacional determina que “A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.” Assim sendo, a autuada não pode restituir diretamente o pagamento indevido de tributo, se houver, já que o ônus financeiro do referido tributo foi do consumidor final, que pagou a fatura do serviço de comunicação, incluído aí o imposto devido, e não autorizou expressamente a autuada a efetuar a restituição.

Assim sendo, arguo e acolho a inadmissibilidade das preliminares suscitadas, e, no mérito, conheço do Recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral, que julgou procedente o auto de infração.”

Sala das sessões plenárias, em 14 de junho de 2011.

---

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Aproveitamento indevido de crédito outorgado (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01260/11

Relator: Conselheiro Allen Anderson Viana

**EMENTA: ICMS. Aproveitamento indevido de crédito outorgado. Auditoria Básica do ICMS. Regra de aplicação do art. 111 do CTN. Improcedência. Decisão não unânime.**

***I - O art. 111 do CTN, que prescreve a interpretação literal da norma, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de apreciar e aplicar as normas de direito, de valer-se de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico, os quais integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas. (STJ, RE 192.531 - RS)***

***II - Não se reforma a decisão proferida pela instância anterior, cujo convencimento de voto se ateve não só à formalização dos atos processuais, como também nas regras da legislação tributária em vigor à data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Portanto, fica mantida a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de fevereiro de 2011, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho,

Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, José Pereira D'abadia, Carlos Andrade Silveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo e José Artur Mascarenhas da Silva. Vencidos os Conselheiros Heli José da Silva e Célia Reis Di Rezende que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente o auto de infração.

## RELATÓRIO

No auto de infração, a fiscalização acusa o sujeito passivo de omissão no recolhimento do *"ICMS na importância de R\$ 1.267.025,38 (um milhão duzentos e sessenta e sete mil vinte e cinco reais e trinta e oito centavos), em razão da escrituração indevida de valores, a título de crédito outorgado, referente as saídas de mercadorias destinadas a outra unidade da Federação para comercialização ou industrialização no percentual de 3%, quando a legislação em vigor estabelece 2%, uma vez que a atividade do contribuinte é indústria apresentando um valor maior de 1%. Em consequência, deverá pagar o ICMS omitido, juntamente com as penalidades e acréscimos legais, conforme apurado em demonstrativo e documentos em anexo."*

Os documentos de fls. 04 a 119 instruem o trabalho fiscal.

Em correspondência ao fato gerador narrado no parágrafo volvido a autoridade lançadora capitulou a infração de acordo com o art. 64 da Lei nº 11.651/91, combinado com o art. 11, inciso III do Anexo IX e art. 86 do Decreto nº 4.852/97.

Em seguida, propôs a penalidade prevista no art. 71, inciso IV, alínea "a" do CTE.

Na impugnação, o autuado afirma que a atividade mercantil da empresa é indústria e comércio de produtos de origem metálica. Por isso, entende que ela cumpriu as normas do art. 11, inciso III do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97 e não incorreu em infração a essa regra.

Instrui a peça defensiva com os documentos de fls. 132 a 137 dos autos.

O julgador singular avalia a tese de defesa, as contraprovas anexadas ao processo e julga procedente o auto de infração na Sentença nº 839/09-COJP, fls 139/140.

No recurso voluntário o contribuinte ratifica as questões impugnatórias e, ao final, requer a improcedência do auto de infração *"por ser de direito e de justiça, considerando que a ora recorrente apenas utilizou-se do crédito outorgado de 3% (três por cento) sobre suas saídas interestaduais de produtos adquiridos para comercialização, conforme preceituam as normas aplicáveis."* (fl. 150, "in fine").

O processo veio a julgamento neste egrégio Conselho Administrativo Tributário e a Câmara Julgadora aprovou a seguinte diligência:

*"A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29/10/2009, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, encaminhando o processo para a Gerência Especial de Auditoria - GEREAUD, para que seu titular determine que auditor fiscal, estranho à lide, tendo em vista os pontos abaixo destacados, faça, junto à escrita fiscal do sujeito passivo, a conferência dos valores por ele apropriados a título de crédito outorgado, benefício concedido pelo artigo 11, inciso III, do Anexo IX, do RCTE".*

*Destaque-se, por oportuno, que o presente encaminhamento vincula-se, precipuamente, à busca da verdade material. Esta Câmara, fará, por direito, após o retorno do processo, a apreciação legal quanto à sistemática adotada pelo sujeito passivo na apropriação do crédito outorgado em relevo.*

*Busca-se, portanto, instruir de forma definitiva os autos, para, na eventualidade da discussão e, conseqüente decisão quanto ao mérito em relação à legalidade da sistemática de aproveitamento realizada pelo sujeito passivo, for do Plenário deste Conselho, todos os elementos para tal ali se encontrem para a devida apreciação, haja vista que, por força do contido no § 5.º, do artigo 41, da Lei 16.469/09, não se comporta diligência naquela fase de julgamento.*

*"[...] § 5.º - 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.*

*Assim, há que se destacar para o fim almejado nesta Resolução:*

*(i) A autuação refere-se à omissão de pagamento do ICMS no valor de R\$ 1.267.025,38 (um milhão, duzentos e sessenta e sete mil, vinte e cinco reais e trinta e oito centavos), em razão da escrituração indevida de créditos outorgados, haja vista que o contribuinte utilizou em parte das saídas o percentual de 3% (três por cento), concedido para estabelecimento atacadista ou distribuidor, e, em parte utilizou, segundo a fiscalização, de forma correta, o percentual de 2% (dois por cento), utilizado para estabelecimento industrial. O benefício em questão é disciplinado pelo artigo 11, inciso III, do Anexo IX, do RCTE. Portanto, entendeu a fiscalização que o sujeito passivo faz jus tão somente ao crédito de 2% (dois por cento), para estabelecimento industrial;*

*(ii) Destacou-se e juntou ao processo o Espelho Cadastral do sujeito passivo, no qual indica-se que a sua atividade é industrial - CNAE FISCAL 2593-4/00 - Fabricação de artigos de metal para uso doméstico;*

*(iii) O levantamento realizado reportou-se aos exercícios de 2002 a 2007, sendo que relativamente aos exercício de 2002 a 2006, o estorno processou-se em janeiro de 2007, tendo em vista que foi nesse mês que o sujeito passivo promoveu o aproveitamento do crédito outorgado referido a tais exercícios;*

*(iv) Na alegações contidas tanto na Impugnação quanto no Recurso Voluntário, o sujeito passivo alega que desenvolve, simultaneamente, as atividades de industrialização e de comercialização, ou seja, promove saídas de mercadorias de sua fabricação, sobre as quais aplica, para fins de crédito outorgado, a alíquota de 2% (dois por cento), e, também, faz saídas de mercadorias adquiridas de terceiros para fins de comercialização, sobre as quais aplica, da mesma forma, a alíquota de 3% (três por cento).*

*Portanto, a presente Resolução visa obter os seguintes esclarecimentos, devendo o agente responsável para tal, se necessário, visitar "in loco" o estabelecimento da atuada para obtenção das informações necessárias ao cumprimento da Resolução:*

*(i) A assertiva do sujeito passivo de exercer atividades industriais e comerciais, simultaneamente é verdadeira, inobstante o cadastro desta Secretaria indicar tão somente a atividade industrial?*

*(ii) Os registros constantes dos seus livros fiscais indicam, efetivamente, a ocorrência de saídas de mercadorias de produção própria, e, também, adquiridas de terceiros para fins de comercialização?*

*(iii) Na eventualidade dos registros destacados no item anterior indicarem as duas atividades, os valores por ele consignados como créditos outorgados de 2% (dois por cento), para a atividade industrial, e de 3% (três por cento), para a atividade meramente comercial, para as respectivas operações encontram-se, do ponto de vista matemático, corretos? Não se discute nesse item quanto à legalidade da sistemática adotada pelo sujeito passivo, mas tão somente o aspecto numérico do crédito apropriado;*

*(iv) outros esclarecimentos que julgar necessários.*

*Após, concluso os trabalhos, notificar o sujeito passivo para, caso queira, se manifestar a respeito da diligência realizada, no prazo de 20 (vinte) dias".*

Em resposta ao deferido para o procedimento revisional, às fls. 164 e 165 a fiscalização revisora entendeu correto o aproveitamento do crédito outorgado de 2% (dois por cento) para as saídas interestaduais dos produtos da atividade industrial e de 3% (três por cento) para a atividade comercial, "*considerando os registros dos livros fiscais estão matematicamente corretos.*"

Afirma, ainda, que a sustentabilidade do lançamento do crédito tributário está assegurado pelo entendimento da Gerência de Auditorias, qual seja: "*a concessão está relacionada à atividade empresarial e não a cada operação, ou seja crédito outorgado 2% para o industrial e 3% para o comerciante atacadista.*"

O atuado contesta a informação do revisor, reafirma as teses de defesas anteriores e conclui com o entendimento apostado no final da folha 172 que transcrevo:

*Diante "do fato de que as respostas constantes da diligência dirimem dúvidas sobre a lisura e correção dos procedimentos adotados pela RECORRENTE, a mesma manifesta CONCORDÂNCIA com os termos descritos às fls. 164/165, com exceção do constante no item IV, posto que a Autoridade de Fiscalização, data venia de entendimento contrário, estando diante de uma situação envolvendo crédito outorgado deve, primeiramente, averiguar os fatos reais, ou seja, a atividade empresarial efetivamente realizada (fl. 11, art. 4º), e ao deparar-se com um cadastro muitas vezes desatualizado ou errôneo, procurar através de outros meios certificar-se sobre as reais operações da empresa."*

O recorrente ainda apresenta memorial explicativo, fls. 175 a 177 e junta cópia do Parecer nº 1.200/2009-GPT, fls. 179 a 181 e outros documentos correlatos.

A Resolução nº 048/2010, fls. 208, decidiu sobrestar o julgamento do processo, para que seja repautado em conjunto com o processo nº 3 0334124 095 61.

A Primeira Câmara do CAT, após a representante legal da autuada ter retirado as preliminares suscitadas nos autos, decide por maioria de votos reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração, nos termos do Acórdão nº 2337/2010, fls. 222 a 228.

Dessa decisão, o Representante da Fazenda Pública Estadual formula a tese recursal para o Conselho Pleno, Recurso nº 228/2010, fls. 230/231, cujo embasamento legal se fez de acordo com o art. 11, inciso III do Anexo IX do RCTE, pois entende que o aproveitamento do crédito outorgado depende da atividade empresarial do contribuinte e não de cada operação por ele realizada, ou seja, 2% para o industrial e 3% para o atacadista. E que, para o caso em demanda, está cadastrado como fabricante de artigos de metal para uso doméstico, portanto o crédito outorgado que lhe é conferido deve ser calculado sobre a aplicação da alíquota de 2%. Requer a reforma do acórdão cameral com a procedência do lançamento de ofício.

A parte contrária solicita a improcedência do auto de infração, pelo fato de suas operações corresponderem à fabricação e comercialização de produtos metálicos, fls. 235/240.

O Conselho Administrativo Tributário acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por maioria de votos, sobrestar o julgamento do presente processo até o retorno do processo nº 3 0334124 095 61, conforme Resolução 069/2010 às fls 270, uma vez que os referidos processos, desde a fase cameral são julgados simultaneamente.

À fl. 272, a autuada requer "o desmembramento dos processos supramencionados, haja vista que o relator do processo nº 3 0334124 095 61 pediu afastamento deste nobre conselho, impossibilitando o julgamento em

conjunto com o de nº 3 0333911 409 50, pautado para o dia 22 de fevereiro do corrente ano.”

## DECISÃO

Devo considerar que a decisão proferida pela Primeira Câmara Julgadora, ao aprovar o acórdão nº 2337/2010, atingiu o raciocínio da causa da autuação, tanto que o completou com a transcrição do art. 11, inciso III do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, que redige:

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

III - para os contribuintes industrial e comerciante atacadista, o equivalente a 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”):

a) equipara-se a comerciante atacadista, para efeito de aplicação do crédito outorgado, cujo benefício pode ser utilizado até 31 de dezembro do exercício no qual o contribuinte estiver equiparado, o comerciante varejista que comprovadamente realizar em seu estabelecimento saídas com destino à comercialização, produção ou industrialização, que correspondam a, no mínimo, 30% (trinta por cento) do volume das saídas totais, apurado:

1. no exercício anterior à utilização do benefício, tratando-se de empresa que tenha exercido suas atividades por período igual ou superior a 6 (seis) meses naquele ano;
2. nos 3 (três) últimos meses anteriores ao início da utilização do benefício, tratando-se de início de atividade ou de empresa que tenha exercido suas atividades por período inferior a 6 (seis) meses no exercício anterior.”

A legislação transcrita, com sua análise literal da norma concessiva do benefício fiscal, evidencia que constitui crédito outorgado para efeito de compensação com débito do imposto o equivalente a 2% (dois por cento) para o contribuinte industrial e 3% (três por cento) para o comerciante atacadista, *“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”).”*

Considero o referido acórdão e acréscimo neste a parte em que o Conselheiro Relator assim dispôs:

*“A legislação concedeu esse benefício fiscal ao contribuinte industrial e ao comerciante atacadistas que operem com mercadorias industrializadas e ou comercializadas com adquirentes interestaduais e destinadas à comercialização, produção ou industrialização na interpretação da letra do artigo e inciso transcritos nas linhas volvidas.*

*Ora, no caso de o contribuinte exercer as duas atividades, industrial e comerciante, especificadas na sua ficha de cadastro estadual, entendo que ele pode usufruir dos dois benefícios, ou seja na produção industrial 2% (dois por cento) para as operações atacadista de remessa dos produtos para contribuintes interestaduais destinadas à comercialização, produção e industrialização e, de igual forma, concede o benefício de 3% (três por cento) para os comerciantes atacadistas que comercializem os seus bens de mercancias com contribuintes interestaduais. Neste caso, o benefício alberga não só o industrial que promove operação de saída interestadual de mercadoria na condição de atacadista, como também o comerciante atacadista que opere com mercadorias destinadas a comercialização, produção ou industrialização no estabelecimento destinatário.*

*Esse entendimento firmou a convicção de que o contribuinte não afrontou a letra da legislação tributária, motivo pelo qual o auto de infração é improcedente."*

Nos comentários efetuados no resultado do trabalho revisional a Gerência de Auditoria deixa claro que o procedimento do contribuinte está correto, pois a legislação não abriga somente as operações mercantis realizadas pelo contribuinte comerciante industrial atacadista, mas também as operações efetuadas pelo comerciante atacadista de mercadorias destinadas ao mercado interestadual, ou seja o benefício restringe à atividade empresarial e não à cada operação realizada.

Portanto, tenho por convicção de que as operações mercantis interestaduais no atacado, realizadas tanto pelo industrial quanto pelo comerciante o benefício de 2% (dois por cento) para o industrial e de 3% (três por cento) para o comerciante, pode ser usufruído simultaneamente, além do que, não há impedimento para que o industrial se beneficie do PROGRAMA FOMENTAR, pois o cadastro estadual do autuado não obstou a dupla comercialização, ou seja, as vendas efetuadas pelo estabelecimento industrial e as realizadas pelo estabelecimento comercial.

Pelo exposto e ao finalizar o discurso deste voto, conheço do recurso oposto pelo Representante da Fazenda Pública Estadual, nego-lhe provimento para confirmar a decisão proferida pela Câmara Julgadora que considerou improcedente o auto de infração.

#### VOTO EM SEPARADO

Como registrado no relatório, o lançamento tributário de ofício feito em face do sujeito passivo ora recorrido encontra-se consubstanciado na seguinte acusação fiscal:

Omitiu pagamento do ICMS na importância de R\$ 1.267.025,38 (um milhão duzentos e sessenta e sete mil vinte e cinco reais e trinta e oito centavos), em razão da escrituração indevida de valores, a título de crédito outorgado, referente às saídas de mercadorias destinadas à outra unidade da federação, para comercialização ou industrialização, no percentual de 3%, quando a legislação em vigor estabelece 2%, uma vez que a atividade do contribuinte é indústria,



apresentando um valor a maior de 1%. Em consequência, devera pagar o ICMS omitido, juntamente com as penalidades e acréscimos legais, conforme apurado em demonstrativo e documentos em anexo.

Decompondo analiticamente a acusação feita pelo Fisco, temos o seguinte:

**FATO:** Omitiu o pagamento do ICMS.

**CAUSA:** escrituração indevida (em montante superior ao permitido) de valores a título de crédito outorgado referente às saídas de mercadorias destinadas à outra unidade da federação, para comercialização ou industrialização.

**EXPEDIENTE:** lançou o crédito outorgado no percentual de 3%, quando a legislação em vigor estabelece 2%, uma vez que a atividade do contribuinte é indústria, apresentando um valor a maior de 1%.

**PROCEDIMENTO INDICADO COMO CORRETO PELO FISCO:** deveria limitar o crédito outorgado ao percentual de 2%.

**CONSEQUÊNCIA:** Ao deduzir o valor do crédito outorgado em montante superior ao permitido, a autuada teria reduzido o valor do ICMS devido ao Estado de Goiás.

Portanto, reclama o Fisco goiano o valor do imposto que teria sido omitido pelo sujeito passivo, em razão da escrituração indevida (em montante superior ao permitido) de valores a título de crédito outorgado referente às saídas de mercadorias destinadas à outra unidade da federação, para comercialização ou industrialização, visto que lançou o crédito outorgado no percentual de 3%, ao invés de 2%, sendo este o percentual destinado à atividade industrial.

O fundamento legal da exigência é extraído do disposto no art. 11, inciso III, do Anexo IX do RCTE, verbis:

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"):

(...)

Porém, a discussão jurídica que se estabelece advém do fato de que, no curso do processo, ficou indubitavelmente comprovado que a autuada exerce

atividade mista, de comércio e indústria, conforme registrado (fl. 213) no art. 4º de seu Estatuto Social: “A *Sociedade tem por objeto: a fabricação e comercialização de embalagens em geral, metálicas ou não; a comercialização de produtos siderúrgicos em geral; (...)*”. (grifamos)

Esta circunstância (atividade mista) foi, inclusive, objeto de investigação pelo Fisco Goiano, em atenção à Resolução nº 225/2009 (fls. 153/155), emanada da Segunda Câmara deste Conselho Administrativo Tributário. A deliberação cameral que, segundo o seu próprio texto, vinculou-se “*precipualemente, à busca da verdade material*” foi proposta para que auditor fiscal estranho à lide fizesse “*junto à escrita fiscal do sujeito passivo, a conferência dos valores por ele apropriados a título de crédito outorgado, benefício concedido pelo artigo 11, inciso III, do Anexo IX, do RCTE*”.

O “comando” da sobredita resolução fixou o seguinte:

Portanto, a presente Resolução visa obter os seguintes esclarecimentos, devendo o agente responsável para tal, se necessário, visitar “in loco” o estabelecimento da autuada para obtenção das informações necessárias ao cumprimento da Resolução:

(i) A assertiva do sujeito passivo de exercer atividades industriais e comerciais, simultaneamente é verdadeira, inobstante o cadastro desta Secretaria indicar tão somente a atividade industrial?

(ii) Os registros constantes dos seus livros fiscais indicam, efetivamente, a ocorrência de saídas de mercadorias de produção própria, e, também, adquiridas de terceiros para fins de comercialização?

(iii) Na eventualidade dos registros destacados no item anterior indicarem as duas atividades, os valores por ele consignados como créditos outorgados de 2% (dois por cento), para a atividade industrial, e de 3% (três por cento), para a atividade meramente comercial, para as respectivas operações encontram-se, do ponto de vista matemático, corretos? Não se discute nesse item quanto à legalidade da sistemática adotada pelo sujeito passivo, mas tão somente o aspecto numérico do crédito apropriado;

(iv) outros esclarecimentos que julgar necessários. (grifamos)

Em resposta, foi elaborado o relatório diligencial de fls. 164/165, do qual extraímos a seguinte parte, relativa à questão material objeto do questionamento:

Em atenção a RESOLUÇÃO 225/2009 da Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário e DESPACHO 4408/09-GEAT, procedemos a conferência dos valores apropriados pelo sujeito passivo, bem como os demais questionamentos determinados no presente processo com os resultados a seguir:

I - apesar de a Empresa estar regulamentemente cadastrada no código de Indústria e praticar normalmente a industrialização, sendo beneficiária do

PROGRAMA FOMENTAR, pratica também, habitualmente, a mercancia, ou seja, realiza a compra e venda de mercadorias;

II - a escrituração fiscal contempla de forma inequívoca, através da codificação dos registros, as saídas de mercadorias de produção própria, bem como, as adquiridas de terceiros para fins de comercialização, permitindo a sua quantificação individualizada;

III - os valores aproveitados como crédito outorgado de 2% (dois por cento) para as saídas interestaduais relativa a atividade industrial, e de 3% para a atividade comercial, considerando os registros dos livros fiscais estão matematicamente corretos. Ressalvando as possibilidades de erros de codificação e registros, uma vez, que a conferência dos documentos e dos registros foi realizada por amostragem. (grifamos)

Apesar da constatação de que a autuada, de fato, exerce atividade mista, o entendimento que dirige o recurso fazendário está revelado no item IV do relatório diligencial, pelo qual a concessão do benefício estaria *“relacionada à atividade empresarial e não a cada operação, ou seja, crédito outorgado 2% para o industrial e 3% para o comerciante atacadista”*.

Textualmente, o recurso apresentado pela FPE consigna:

Da simples leitura do texto normativo acima percebe-se que o aproveitamento de crédito outorgado nos percentuais assinalados no texto normativo acima em destaque depende da atividade empresarial do contribuinte e não especificamente de cada operação por ele realizada, ou seja, o crédito outorgado é de 2% para o contribuinte industrial e de 3% para o contribuinte atacadista.

No caso presente, a autuada está cadastrada no cadastro estadual de contribuintes com a atividade econômica voltada à fabricação de artigos de metal para uso doméstico, portanto sua atividade econômica é de indústria, e como tal o crédito outorgado que lhe é conferido pelo art. 11, inc. III, do Anexo IX do RCTE deve ser calculado mediante a aplicação da alíquota de 2% e não de 3%. Ademais, tratando-se de benefício fiscal impõe a interpretado literal a teor do que determina o art. 111 do CTN.

Contudo, ao nosso entendimento, a análise jurídica do presente processo impõe a rejeição do recurso apresentado.

Como já destacado, o benefício do crédito outorgado foi concedido no percentual de 2% (dois por cento) e 3% (três por cento) aplicado sobre o valor da operação de saída interestadual realizada pelos contribuintes (a) industrial e (b) comerciante atacadista, respectivamente, com a condição de que as mercadorias sejam destinadas à comercialização, produção ou industrialização.

Desta forma, em relação aos contribuintes que preenchem as duas condições subjetivas, exercendo atividade mista de indústria e comércio atacadista, temos as seguintes possibilidades lógicas:

1º - não fariam jus a nenhum dos dois percentuais;

2º - fariam jus ao percentual de 2%;

3º - fariam jus ao percentual de 3%;

4º - fariam jus ao percentual de 2%, em relação às operações de saída de mercadorias de sua produção própria, e ao percentual de 3%, em relação às operações de revenda de mercadorias adquiridas de terceiros.

Ora, a interpretação fazendária no sentido de limitar o percentual do crédito outorgado a 2% em razão das informações contidas no cadastro de contribuintes do Estado não faz sentido.

A interpretação literal nos conduz a respeitar, logicamente, a atividade exercida pela autuada. Com efeito, há de se indagar: A autuada é um contribuinte industrial? Sim. A autuada é um contribuinte comerciante atacadista? Sim. A resposta, necessariamente afirmativa quanto a estas duas perguntas, impõe o respeito ao direito da autuada ao percentual de 2%, em relação às operações de saída de mercadorias que industrializa, e ao percentual de 3%, em relação às operações que revende.

Se fosse correta interpretação proposta pela Fazenda Pública teríamos que admitir que um contribuinte estadual, inscrito no cadastro como “atacadista” que viesse a exercer uma atividade industrial ou equiparada, o que, aliás, é muito comum, tais como beneficiamento, acondicionamento ou reacondicionamento (CTE, art. 12, II, ‘b’), faria jus ao crédito outorgado de 3% para todas suas operações, o que é, com certeza, um absurdo.

Como visto, a interpretação fazendária, favorável a limitação do CO a 2%, tem como âncora no fato de que “*autuada está cadastrada no cadastro estadual de contribuintes com a atividade econômica voltada à fabricação de artigos de metal para uso doméstico*”. De se ver que a informação cadastral, pela sua própria natureza, não pode configurar o elemento caracterizador da condição do contribuinte, especialmente quando existe no processo diligência apontando em sentido contrário, isto é, informando que “*a escrituração fiscal contempla de forma inequívoca (...) as saídas de mercadorias de produção própria, bem como, as adquiridas de terceiros para fins de comercialização, permitindo a sua quantificação individualizada*”.

Como se sabe, a inscrição é ato de controle da administração tributária, não implicando esta, necessariamente, a caracterização da pessoa como contribuinte, tampouco a ausência de inscrição ou a situação cadastral irregular a descaracterização da condição de contribuinte (RCTE, art. 96, § 2º). Além disso, a inscrição cadastral pode ser “*alterada de ofício, a qualquer tempo, com base em*

*documentos comprobatórios, relativamente aos dados cadastrais omitidos, incorretamente informados ou alterados pelas pessoas sujeitas ao cadastro ou pelos seus sócios” (RCTE, art. 96-A, II).*

Tudo isto está a indicar que não se pode dar crédito ao cadastro em detrimento à constatação feita ‘in loco’, como ocorreu no presente caso.

Daí, não vejo nenhum sentido na interpretação da recorrente, que, ao contrário do que se afirma, não atende os pressupostos do art. 111 do CTN. A interpretação restritiva prevista no código nacional constitui positivamente a regra de hermenêutica que prevê que as exceções devem ser interpretadas restritivamente – sob pena de se cortar indevidamente a regra –, sendo certo que em tema de ICMS a tributação constitui a regra geral que alcança as operações de circulação de mercadorias e as isenções e demais benefícios constituem exceção a esta regra.

Assim, a condição material para a incidência do benefício é que a operação realizada corresponda a uma *“saída interestadual que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização”* e isto não pode ser estendido (para outro tipo de saída ou para outra destinação de mercadoria) sob pena de se quebrar o princípio da interpretação restritiva. A condição subjetiva, que nesse caso determina o quantum da desoneração, é que ao contribuinte industrial se lhe confere o CO de 2% e que ao comerciante atacadista, se lhe confere o CO de 3% aplicado sobre o valor da correspondente operação. Esta disposição de incidência normativa também não pode ser alargada, isto é, não se pode estender para o varejista (exceto o equiparado a atacadista), nem para o prestador de serviços e não se pode atribuir 3% ao contribuinte exclusivamente industrial. O mesmo não se diga quanto ao contribuinte que atenda simultaneamente às duas condições subjetivas (que, naturalmente não são excludentes), o qual, necessariamente, fará jus ao CO de 2%, nas operações de saída de mercadorias de produção própria, e de 3%, nas revendas de mercadorias adquiridas de terceiros.

Nesta mesma linha de entendimento, leciona o professor Hugo de Brito Machado:

“... a regra contida no art. 111 do Código Tributário Nacional há de ser entendida no sentido de que as normas reguladoras das matérias ali mencionadas não comportam interpretação ampliativa nem integração por equidade. Sendo possível mais de uma interpretação, todas razoáveis, ajustadas aos elementos sistemático e teleológico, deve prevalecer aquela que mais se aproximar do elemento literal. É inadequado o entendimento segundo o qual a interpretação das normas reguladoras das matérias previstas no art. 111 do Código Tributário não admite outros métodos, ou elementos de interpretação, além do literal. O elemento literal é de pobreza franciscana, e utilizado isoladamente pode levar a verdadeiros absurdos, de sorte que o hermeneuta pode e deve utilizar todos os elementos da interpretação, especialmente o elemento sistemático, absolutamente indispensáveis em qualquer trabalho sério de interpretação, e ainda o elemento teleológico, de notável valia na determinação do significado das normas jurídicas” (Curso de Direito Tributário, São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 98).

Sendo assim, por certo, há de se ter em conta que a interpretação literal (restritiva) não autoriza que se desconsidere a realidade dos fatos nem tampouco que se tome um situação (distribuição de mercadorias) por outra (industrialização).

Daí a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, proferida no Recurso Especial nº. 192.531 – RS, assim ementada:

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. (...) AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 111, INCISO II, DO CTN. LEI N. 4.506/64 (ART. 17, INCISO III). DECRETO N. 85.450/80. PRECEDENTES.

1. O art. 111 do CTN, que prescreve a interpretação literal da norma, não pode levar o aplicador do direito à absurda conclusão de que esteja ele impedido, no seu mister de apreciar e aplicar as normas de direito, de valer-se de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico, os quais integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas.

(...)

3. Recurso especial conhecido e não-provido."

Ademais, se prevalecesse a tese exibida pela FPE o sujeito passivo autuado ficaria em franca desigualdade perante os demais contribuintes que, em condições similares, exercem a atividade de distribuição.

Diante do exposto, conheço do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 12 de julho de 2011.

---

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Falta de inclusão do imposto na própria base de cálculo (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01204/11

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

***EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Omissão de pagamento de imposto. Falta de inclusão do próprio imposto na sua base de cálculo. Procedência com aplicação do Parágrafo único do art. 100 do CTN. Decisão não unânime.***

***1. Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle, inclusive na entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual de petróleo,***

***inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos (Decreto nº 4.852/97, art. 13, I, "c");***

***2. Estando comprovado nos autos que o contribuinte promoveu a apuração e pagamento do imposto sem a inclusão do próprio imposto na sua base de cálculo, deve ser declarado procedente o lançamento;***

***3. A revogação de norma com efeito retroativo de forma alcançar fatos geradores já ocorridos, justifica a exclusão da imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, nos termos do Parágrafo único do art. 100, do CTN.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de junho de 2011, decidiu, por maioria de votos, conhecer do Recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Luis Antônio da Silva Costa, José Artur Mascarenhas da Silva, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Elias Alves dos Santos, 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, Nivaldo Carvelo Carvalho, Paulo Diniz, Cláudio Henrique de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, José Pereira D'abadia e Álvaro Falanque que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração. Por maioria de votos, acolher o pedido formulado pelo Conselheiro Edson Abrão da Silva, de aplicação do parágrafo único, do art. 100, do CTN (Código Tributário Nacional). Foram vencedores os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz, José Artur Mascarenhas da Silva, Cláudio Henrique de Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Elias Alves dos Santos, José Pereira D'abadia e Álvaro Falanque. Vencido o Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira.

## **RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso ao Conselho Pleno interposto pela empresa atuada pleiteando a reforma do acórdão cameral que por maioria de votos rejeitou a preliminar de nulidade da sentença singular e negou provimento ao recurso voluntário e confirmou a decisão monocrática que considerou procedente o lançamento do crédito tributário.

A acusação formulada pelo fisco é no sentido de que a empresa promoveu saída de mercadorias destinadas ao Estado de Goiás e calculou o ICMS substituição tributária pelas operações internas subsequentes, sem a inclusão do próprio imposto na base de cálculo conforme determina o art. 20 da Lei nº

11.651/91, ficando, em consequência, sujeita ao pagamento do imposto pago a menor acrescido das cominações legais.

No recurso ao Conselho Pleno objeto do presente julgamento a empresa atuada reafirma a sua tese esposada desde a fase singular no sentido de que a redação original do art. 13, inciso I, alínea “c”, do Decreto nº 4.852/97, excepcionava da obrigatoriedade da inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo no momento da apuração e pagamento do imposto devido na entrada do território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, de petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados.

Aduz que a referida redação foi alterada com a finalidade de determinar a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo, por meio do Decreto nº 5.707, de 27 de dezembro de 2002, retroagindo os seus efeitos a partir de 1º de janeiro de 2002.

Assevera que a referida cláusula de vigência é flagrantemente ilegal, tendo em vista que alcançou situações constituídas sob a égide da redação anterior, como é o caso do presente lançamento, onde o imposto devido no exercício de 2002 havia sido calculado segundo as determinações da legislação vigente.

Compareceu ao processo a empresa [...] pleiteando a sua admissão na lide em substituição a atuada [...], em razão de ter assumido as atividades relativas aos negócios com lubrificantes e, assim, passou a ser titular das medidas judiciais e administrativas relativamente a esse setor de atividade.

É o relatório.

## DECISÃO

O ilustre relator do voto condutor do acórdão recorrido resumiu com muita propriedade a questão quando afirmou que quanto ao mérito, restringiu a discussão à cláusula de vigência do Decreto nº 5.707, de 27 de dezembro de 2002, que impôs efeito retroativo à regra de inclusão do montante do imposto na base de cálculo do ICMS.

Com efeito, relativamente à base de cálculo do ICMS a Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, estabelece o seguinte:

“Art. 20. Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I, II e XV do art. 19, o valor correspondente:

I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle;”



Contrariamente a essa determinação o Decreto nº 4.852, de 29 de dezembro de 1997, que regulamenta a Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que instituiu o Código Tributário do Estado de Goiás, estabeleceu o seguinte:

"Art. 13. Integra a base de cálculo do imposto o valor correspondente (Lei nº 11.651/91, art. 20):

I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle, ressalvadas as seguintes situações específicas:

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 31.12.01.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO CAPUT DO INCISO I DO ART. 13 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.707, DE 27.12.02 - VIGÊNCIA: 01.01.02.

I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle, inclusive nas seguintes situações específicas:

[...]

c) a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, de petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados;

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 31.12.01.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "C" DO INCISO I DO ART. 13 PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.707, DE 27.12.02 - VIGÊNCIA: 01.01.02.

c) a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, das seguintes mercadorias, quando não destinadas à comercialização ou à industrialização:

1. petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados;
2. energia elétrica;"

Observa-se, portanto, que a redação original do dispositivo legal acima transcrito era no sentido de excepcionar a entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, da obrigatoriedade da inclusão do próprio imposto na sua base de cálculo.

Essa redação vigorou até 31 de dezembro de 2001, tendo sido modificada pelo Decreto nº 5.707, de 27 de dezembro de 2002, para determinar que, nessa situação, o ICMS integra a sua própria base de cálculo, produzindo efeitos em relação a essa determinação a partir de 1º de janeiro de 2002, consoante dispõe o art. 12, inciso I, alínea "b".

É exatamente em relação a essa cláusula de vigência retroativa a 1º de janeiro de 2002, que a empresa autuada se insurge, afirmando que a mesma

ofende ao disposto no art. 150, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, bem como o princípio da segurança jurídica. Daí, o seu entendimento no sentido de que o presente lançamento é improcedente.

Nesse ponto, cumpre ressaltar, que a tese esposada pela empresa atuada para pleitear a improcedência do lançamento não pode ser acolhida, tendo em vista, que a Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009 assevera que no âmbito do Processo Administrativo Tributário não pode haver decisões que impliquem apreciação ou declaração de inconstitucionalidade de lei, decreto ou ato normativo expedido pela Administração Tributária (art. 6º, § 4º).

Assim, não resta a esse órgão julgador outro caminho que não seja a confirmação do acórdão recorrido que confirmou a decisão singular que considerou procedente o lançamento.

No entanto, entendo pertinente a exclusão da imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo, nos termos do Parágrafo único, do art. 100 do Código Tributário Nacional – CTN, tendo em vista, que durante o exercício de 2002 a empresa atuada agiu em conformidade com a redação original do inciso I, alínea “c”, do art. 13, do Decreto nº 4.852/97 que dispensava a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo quando do cálculo do imposto na entrada, no território goiano, decorrente de operação interestadual, quando não destinado a comercialização ou à industrialização, de petróleo, inclusive lubrificante e combustível líquido e gasoso dele derivados, que foi alterado no sentido de exigir a inclusão do ICMS na sua própria base de cálculo na referida operação, por meio do Decreto nº 5.707, de 27 de dezembro de 2002, porém, com efeito retroativo a 1º de janeiro de 2002.

Finalizando, entendo não ser necessária a substituição da empresa atuada pela [...], conforme pedido formulado às fls. 339 a 341, sendo bastante a expedição de intimação a ambas as empresas do resultado do presente julgamento.

À conta do exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para confirmar o acórdão recorrido que confirmou a decisão singular que considerou procedente o lançamento, devendo ser intimadas da presente decisão as empresas [...] e [...], na pessoa dos seus advogados legalmente constituídos no processo (fls. 291 e 342).

Sala das sessões plenárias, em 05 de julho de 2011.

---

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

Matéria: AUDITORIA BÁSICA DO ICMS - Omissão de pagamento do imposto relativo a parte não incentivada - FOMENTAR (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00103/11

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

**EMENTA: ICMS. Exigência relativa à parte não incentivada do FOMENTAR. Crédito Especial de Investimentos. Existência de Termo de Acordo de Regime Especial assegurando ao contribuinte o direito de constituir crédito especial para investimentos. Improcedência. Decisão Unânime.**

***I - A formação ou constituição do crédito de investimento se dá com os depósitos na conta bancária designada no Termo de Acordo de Regime Especial, os quais são feitos, em regra, na data prevista para o pagamento do imposto. Posteriormente, de acordo com a comprovação de execução das obras, os valores depositados são liberados para empresa para cobrir os investimentos realizados;***

***II - É dever da Administração Tributária respeitar as cláusulas pactuadas em Termo de Acordo de Regime Especial, uma vez que, no tocante à matéria objeto do ajuste, o TARE é, nos termos e limites previstos na legislação tributária, o instrumento que serve de referência para a conduta do contribuinte signatário;***

***III - Deve ser declarado improcedente o lançamento fiscal fundado em interpretação errada de TARE ou de ato normativo que integre a legislação tributária estadual.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 23 de setembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, deixar de apreciar o pedido da Fazenda Pública Estadual de reinclusão do solidário na lide, nos termos do art. 18, § 3º, do Decreto nº 6.930/2009 e, quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, Célia Reis Di Rezende, José Manoel Caixeta Haun, Antônio Martins da Silva, José Pereira D'abadia, Aldeci de Souza Flor, Allen Anderson Viana, Elias Alves dos Santos, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Manoel Antônio Costa Filho e José Luiz Rosa. Fica prejudicado o Recurso da Fazenda Pública.

## **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, regularmente apurado e registrado em livro próprio, referente à parte não incentivada do FOMENTAR (Fundo de Participação e Fomento à Industrialização do Estado de Goiás), conforme Auditoria Básica do ICMS e cópias de documentos, em anexo. Em consequência deveria pagar o tributo na importância de R\$ 175.622,71 (cento e setenta e cinco mil seiscentos e vinte e dois reais e setenta e um centavos), mais cominações legais.

A exigência fiscal refere-se aos períodos e valores abaixo indicados:

REFERÊNCIA	BASE DE CÁLCULO	ALÍQUOTA	VALOR ORIGINÁRIO
12/2002 a 12/2002	465.585,11	17,00	79.149,47
02/2003 a 02/2003	567.489,64	17,00	96.473,24

Este processo vincula-se ao de nº 3.0121978.283.53, de idêntica materialidade, referente à unidade produtora da atuada localizada no município de Itumbiara (CCE 10.130.974-0) e que alcança os períodos de 11/2002 e 12/2002, sendo ambos apreciados conjuntamente na presente sessão de julgamento.

Nesta fase processual são apreciados os recursos e *ex officio* interpostos pelo sujeito passivo e pela Fazenda Pública Estadual em face do Acórdão Cameral que, acolhendo a preliminar de exclusão da lide dos solidários e rejeitando a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração, decide, quanto ao mérito, conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor de R\$ 79.149,47 (setenta e nove mil, cento e quarenta e nove reais e quarenta e sete centavos) a título de ICMS.

Em suas razões recursais a Fazenda Pública Estadual discorda da exclusão dos solidários da lide por entender que estes *“foram incluídos na lide na condição de sócios administradores da empresa, nos termos do artigo 45, inciso XII do CTE”*, o qual preconiza 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, 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.”*

As pessoas arroladas como solidárias, por sua vez, contestam a pretensão fazendária sob o entendimento de que há nulidade do procedimento fiscal em razão da *“inexistência de motivação, nos autos, relativamente à inclusão do sujeito passivo solidário, na qualidade de administrador – sócio”*, em flagrante contrariedade ao artigo 134 do CTN.

Neste sentido, entendem que a responsabilidade dos sócios (de terceiros) não decorre da simples existência do suposto crédito tributário sendo que *“o crédito tributário ainda não está devidamente constituído, tampouco, está provado a impossibilidade da empresa atuada de arcar com o suposto crédito tributário, nos termos do CTN, art. 134, inciso VII”*.

Argumentam que *“a questão de fundo versa sobre fato relacionado com apuração do ICMS nos livros fiscais, ato estritamente burocrático”*, não restando provado pelo Fisco, *“o envolvimento, direto ou indireto, dos sócios apontados como solidários”*.

Entendem que há visível incompatibilidade entre o artigo 45, inciso XII do Código Tributário Estadual e o que dispõe o artigo 135, inciso III, do CTN, com infringência ao artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição Federal, uma vez que, pelo teor da norma estadual, foi alargada a responsabilidade dos acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, objetivando alcançá-los, a todo custo, *“em desconcontro ao Código Tributário Nacional - norma que estabelece as linhas gerais sobre obrigação tributária”*.

Ao final, pedem a manutenção da decisão cameral, na parte em que excluiu os sócios do presente lançamento de crédito tributário, tendo em vista que a situação apresentada, nos autos, não preenche o tipo do instituto da solidariedade, tampouco da responsabilidade.

Quanto ao mérito, a atuada entende que o V. Acórdão n.º 2091/2009, da Primeira Câmara Julgadora, *“não enfrentou o conteúdo do Recurso Voluntário, com a necessária objetividade e isenção, atributos tão comuns nas decisões deste Conselho”*, destacando que a decisão da ilustre Relatora *“ignorou o conteúdo do TARE n.º 244/02-GSF, cuja cláusula terceira contém o ponto crucial necessário ao deslinde da controvérsia”*.

Alega que a autoridade fiscal incumbida da presente exação não levou em consideração a existência e os efeitos do Termo de Acordo de Regime Especial n.º 244/02 -GSF, firmado pela recorrente, através de seus estabelecimentos situados em Itumbiara (CCE/GO 10.130974-0) e em São Simão (CCE/GO 10259586-0), documento que se encontra reproduzido às fls. 89 a 96 dos autos.

Informa que a cláusula primeira do TARE *“possibilita à recorrente constituir crédito especial para investimento, no valor de até R\$ 28.000.000,00 (vinte e oito milhões de reais), destinado a implantação e ampliação das instalações industriais da empresa [...]”*, vindo a constar da cláusula terceira do referido acordo que *“O crédito especial para investimento deve ser constituído por meio da conta especial n.º 31118-0, aberta em nome da ACORDANTE exclusivamente para esse fim, na Agência n.º. 0342 do Banco Itaú S/A, município de Itumbiara”*, sendo a conta corrente provida exclusivamente com depósitos mensais, no valor não superior ao correspondente a 70% (setenta por cento): 1) do saldo devedor do imposto, relativamente às operações não beneficiadas pelo programa FOMENTAR/PRODUZIR, devido por obrigação própria em seus estabelecimentos localizados em Itumbiara e São Simão; 2) do valor da parcela não incentivada, para as operações beneficiadas pelo programa FOMENTAR/PRODUZIR, devido por obrigação própria em seus estabelecimentos localizados em Itumbiara e São Simão.

Ao final, demonstra os cálculos efetuados para fins de provimento de conta corrente de crédito especial para investimento e alega que *“houve a convalidação dos depósitos efetuados na conta especial”* tendo sido comprovado o *“cumprimento das formalidades legais relacionadas com a liberação dos recursos objeto do TARE n.º 244/02-GSF, através do Processo 24137910, de 28.01.2004”* que tramitou perante a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás.

Alega, por fim, que o crédito especial para investimento não se trata de benefício fiscal na modalidade de crédito escritural, mas refere-se a um incentivo estritamente financeiro que *“não se vincula conseqüentemente, ao período de apuração do imposto, mas sim, ao período de vencimento da obrigação tributária, para efeito do depósito na conta especial”*.

É o relatório. Decido.

## DECISÃO

Analisando o que consta do processo entendo que razão assiste ao sujeito passivo ora recorrente.

A atuada é signatária do Termo de Acordo de Regime Especial nº 244/02-GSF com a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, por meio do qual lhe concedido o crédito especial para investimento no valor inicial de R\$ 28.000.000,00 (vinte e oito milhões de reais), destinado à implantação de nova unidade industrial de processamento de soja no município de Ipameri, bem como ampliar a capacidade de envase de óleo de soja refinado, utilizando embalagens plásticas PET, dobrando a atual capacidade da fábrica localizada em Itumbiara, de 6.000 toneladas para 12.000 toneladas/mês e instalação de subestação elétrica rebaixadora de tensão próxima ao parque industrial da ACORDANTE em Itumbiara. Posteriormente, o valor do crédito especial para investimento foi aumentado, por meio do TARE 057/05-GSF de 06.05.05, para R\$ 66.500.000,00 (sessenta e seis milhões e quinhentos mil reais), tendo sido acrescido às obrigações da acordante a construção de anel viário ligando as rodovias GO-330 e GO-213 no município de Ipameri.

Transcrevemos abaixo as cláusulas do TARE em referência cujo teor interessa para a solução do presente litígio, in verbis:

Cláusula primeira. A ACORDANTE pode constituir um crédito especial para investimento, no valor de até R\$ 66.500.000,00 (sessenta e seis milhões e quinhentos mil reais), destinado à implantação de nova unidade industrial de processamento de soja e construção de anel viário ligando as rodovias GO-330 e GO-213 no município de Ipameri, bem como ampliar a capacidade de envase de óleo de soja refinado, utilizando embalagens plásticas PET, dobrando a atual capacidade da fábrica localizada em Itumbiara, de 6.000 toneladas para 12.000 toneladas/mês e instalação de subestação elétrica rebaixadora de tensão próxima ao parque industrial da ACORDANTE em Itumbiara, na medida da execução do respectivo projeto.

(...)

Cláusula terceira. O crédito especial para investimento deve ser constituído por meio da conta especial nº 31118-0, aberta em nome da ACORDANTE exclusivamente para esse fim, na Agência nº 0342, do Banco Itaú S/A -, município de Itumbiara, devendo, para tanto, ser observado o seguinte:

I - a conta corrente será:

a) provida exclusivamente com depósitos mensais, no valor não superior ao correspondente a 70% (setenta por cento):

(...)

1. do valor da parcela não incentivada, para as operações beneficiadas pelo programa FOMENTAR/PRODUZIR, devido por obrigação própria em seus estabelecimentos localizados em Itumbiara, São Simão e Ipameri;

(...)

II - o valor dos depósitos a serem efetuados na conta corrente especial, no prazo de 60 (sessenta) dias contados a partir do encerramento do período de apuração, será deduzido no livro Registro de Apuração do ICMS, no mesmo mês de apuração do imposto, devendo o saldo restante também ser pago no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do encerramento do período de apuração;

(...)

Cláusula décima quinta. O presente Termo de Acordo que entra em vigor na data de sua assinatura, produzindo, porém, seus efeitos quanto à formação do crédito especial para investimento a partir de 1º de janeiro de 2003, é expedido em 3 (três) vias, de igual teor, que têm a seguinte destinação:

I - 1ª via - ACORDANTE;

II - 2ª via - Assessoria Tributária da Superintendência da Receita Estadual;

III - 3ª via - Processo. (Grifamos)

A decisão cameral, objeto do presente recurso, foi prolatada após a conversão do julgamento em diligência junto à Delegacia Especializada de Auditoria – DEAUD para o fim de que fosse procedida a revisão do trabalho fiscal “*em razão da apresentação de documentos, dos demonstrativos contraditórios (fl. 148) e das argumentações do sujeito passivo (fls. 140/207)*”.

No relatório diligencial, de fls. 211 e 212, o autor do procedimento de revisão fez constar o seguinte, verbis:

Em atendimento ao despacho n.º 1875/08-DEAUD, para cumprimento da solicitação da resolução 212/2007-2º C.

Procedi à revisão do trabalho realizado pelas auditoras fiscais Marilda Ferreira de Melo e Valéria Cristina Batista Fonseca. E da análise do procedimento fiscal efetuado por elas, verifiquei tratar-se de levantamento da conta ICMS. Este levantamento é feito com base nos dados fornecidos pelo contribuinte em sua

escrita fiscal. O contribuinte declara seu saldo devedor ou credor do ICMS, conforme o caso, e recolhe no mês seguinte.

Dá análise das alegações do contribuinte com relação ao termo de acordo 244/02, que dá o crédito de investimento com base no saldo devedor final, depois da dedução do fomentar. Os argumentos do contribuinte são válido somente para o exercício de 2003 , pois a vigência do Tare se dá à partir de Janeiro de 2003.

Então para o período de 01/12/2002 a 31/12/2002, o levantamento das autoridades fiscais está correto e a cobrança do ICMS devido é legítima.

Agora para o período de 01/02/2003 a 28/02/2003 as alegações do contribuinte estão de acordo como termo firmado com a SEFAZ. Tornando então sua cobrança indevida.

Tomando por base e resultado da diligência, autora do acórdão recorrido apresentou os seguintes fundamentos para decidir:

Quanto ao mérito, a situação descrita na peça inaugural é tratada no Código Tributário Estadual - CTE - Lei nº 11.651/91, em seu art. 63, da seguinte maneira:

“Art. 63 - Ressalvadas as hipóteses expressamente contempladas com locais, formas ou prazos especiais, o pagamento do ICMS far-se-á nos locais, na forma e nos prazos fixados na legislação tributária, observado o seguinte:

I - o prazo máximo não excederá a 40 (quarenta) dias, contados da data de encerramento do período de apuração do imposto;

II a obrigação tributária principal relativa ao ICMS, devido e resultante de regime periódico de apuração, vence no 1º (primeiro) dia seguinte ao do encerramento do respectivo período:

III - a legislação tributária poderá estabelecer que o imposto, inclusive o devido por substituição tributária possa ser pago em data posterior à fixada no inciso anterior, desde que atendidas as condições que estipular e observados os seguintes limites, contados do encerramento do período de apuração, para:

a) os contribuintes industriais, 40 (quarenta) dias;

b) os demais contribuintes, 20 (vinte) dias;

IV - o cumprimento da obrigação tributária efetuado no prazo estabelecido, conforme o disposto no inciso anterior, entende-se como pagamento sem imposição de penalidades, inclusive de caráter moratório;

V - a falta de pagamento, na forma e prazo estabelecidos nos termos do inciso anterior, acarretará a aplicação de penalidades e a exigência de juros de mora, atualização monetária e acréscimos legais, todos desde a data fixada o inciso I deste artigo;”



Portanto, o lançamento do crédito tributário, em que se fundamenta o lançamento do crédito tributário, 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.

Como visto, tivemos dois erros de interpretação da legislação tributária na consideração da matéria objeto da presente discussão processual. Primeiro, o autor do procedimento revisional interpretou incorretamente a cláusula de vigência do TARE n.º 244/02-GSF. Segundo, a autora do acórdão recorrido, inexplicavelmente, deixa de aproveitar o regime especial em favor da aplicação “ressalvada” do art. 63 do CTE.

Com efeito, não podem prevalecer tais entendimentos, porquanto antijurídicos.

De início, é de se ver que, considerando os termos do regime especial, a autoridade fiscal revisora admite como correto o procedimento da autuada de depositar na conta especial de investimento o valor do ICMS correspondente a 70% da parcela não incentivada do FOMENTAR/PRODUZIR, fazendo restrição apenas quanto ao mês de dezembro/2002, porque, em seu entendimento, os argumentos do contribuinte seriam válidos somente para o exercício de 2003, “*pois a vigência do Tare se dá à partir de Janeiro de 2003*”.

Todavia, as disposições do TARE n.º 244/02-GSF, consoante transcrito linhas acima, estão a apontar regra diferente quanto à vigência e aos efeitos do benefício concedido.

O TARE em referência permitiu à ACORDANTE constituir um crédito especial para investimento, por meio da conta especial nº 31118-0, aberta em seu nome na Agência nº 0342, do Banco Itaú S/A, sendo que a referida conta seria provida exclusivamente com depósitos mensais, no valor não superior ao correspondente a 70% (setenta por cento) do valor da parcela não incentivada do FOMENTAR/PRODUZIR, dentre outras fontes.

A cláusula de vigência do TARE estipulou que “*O presente Termo de Acordo que entra em vigor na data de sua assinatura, produzindo, porém, seus efeitos quanto à formação do crédito especial para investimento a partir de 1º de janeiro de 2003*”.

Ora, a formação ou, noutros termos, a constituição do crédito de investimento se dá com os depósitos na conta bancária e estes são feitos, como regra, na data prevista para o pagamento do imposto. Veja-se que, in casu, ao teor do inciso II da Cláusula Terceira os depósitos deveriam ser efetuados no prazo de 60 (sessenta) dias contados a partir do encerramento do período de apuração, sendo este também o prazo para pagamento do saldo remanescente.

Assim, após a apuração do imposto devido, o contribuinte destaca a parcela que será utilizada para constituição do crédito de investimento e a que será

paga aos cofres públicos (70% e 30%) e, na data de pagamento, efetua o depósito na conta bancária (70%) e recolhe ao Erário Estadual a parte remanescente (30%). Posteriormente, de acordo com o cronograma físico das obras, os valores depositados são liberados para empresa para cobrir os investimentos.

Portanto, quando a Cláusula décima quinta do TARE estipula que “*O presente Termo de Acordo que entra em vigor na data de sua assinatura, produzindo, porém, seus efeitos quanto à formação do crédito especial para investimento a partir de 1º de janeiro de 2003*”, está se fazendo referência não ao período de apuração do imposto, mas sim à sua data de seu pagamento, quando devem ser efetivados os depósitos.

Não tem razão, portanto, o autor da diligência, ao entender que o TARE somente se aplicaria aos fatos geradores ocorridos a partir de 2003. A referência clara, consoante as cláusulas décima quinta e terceira, inciso II, diz respeito à formação do crédito, isto é, à sua constituição mediante depósito no prazo de 60 (sessenta) dias contados do encerramento do período de apuração.

E não poderia ser diferente, uma vez que o crédito especial para investimentos, embora tratado genericamente como benefício fiscal pela legislação tributária estadual, tem caráter nitidamente financeiro (a começar pela própria denominação que lhe foi dada), daí levar em consideração a data de pagamento do imposto para efeito do destaque e depósito da parcela relativa ao crédito.

Também não faz sentido a interpretação dada pela julgadora singular que, simplesmente, ignorou as normas do Termo de Acordo de Regime Especial, desconsiderando a ressalva contida no caput do próprio art. 63 do CTE (invocado na decisão), que exclui da regra geral quanto aos prazos de recolhimento “*as hipóteses expressamente contempladas com locais, formas ou prazos especiais*”.

Com efeito, a Administração Tributária não pode fazer do TARE letra morta, deixando de se ter em conta que ao sujeito passivo autuado lhe foi concedido o prazo de 60 (sessenta) dias contados a partir do encerramento do período de apuração, para efetuar os depósitos na conta corrente especial (Cláusula Terceira, II).

Assim, é dever do Estado respeitar as cláusulas pactuadas em Termo de Acordo de Regime Especial, uma vez que, no tocante à matéria objeto do ajuste, o TARE é, nos termos e limites previstos na legislação tributária, o instrumento que serve de referência para a conduta do contribuinte signatário.

Diante do exposto, deixo de apreciar o pedido da Fazenda Pública Estadual de reinclusão do solidário na lide, nos termos do art. 18, § 3º, do Decreto nº 6.930/2009 e, quanto ao mérito, conheço do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 21 de janeiro de 2011.

---

## AUDITORIA DA CONTA FORNECEDORES

---

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

Matéria: AUDITORIA DA CONTA FORNECEDORES - Saldo credor escriturado em montante superior ao apurado na respectiva conta (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01242/11

Relator: Conselheiro Elias Alves dos Santos

***EMENTA: ICMS. Pedido de Revisão Extraordinária formulado pela parte de direito. Auditoria da Conta Fornecedores. Omissão no recolhimento do imposto. Trabalho Fiscal revisto com manifestação de inexistência do ilícito fiscal apontado na peça basilar deste feito. Improcedência. Decisão unânime.***

***A instrução do pedido de revisão extraordinária com provas incontestas de erro de fato substancial e capaz de implicar alteração do lançamento tributário, nos termos do art. 43 da Lei nº 14.469/2009, é acolhido pelo Conselho Pleno do Conselho Administrativo Tributário, onde recebe decisão definitiva no julgamento proferido em instância única, que, neste caso, considerou improcedente o auto de infração.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 31 de maio de 2011, 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 Elias Alves dos Santos, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Carlos Andrade Silveira, Antônio Martins da Silva, Cláudio Henrique de Oliveira, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa e Paulo Diniz.

### RELATÓRIO

Neste processo o sujeito passivo é autuado porque omitiu o registro das operações de saída de mercadorias tributadas, no período de 01/01/2006 a 31/12/2006, caracterizado pela existência de saldo credor escriturado em montante superior ao apurado na conta fornecedores no final do exercício analisado, conforme demonstrativo da Auditoria da Conta Fornecedores que instrui o lançamento de ofício. Em consequência desta ocorrência, a sua obrigação tributária consiste em quitar o ICMS devido na importância de R\$ 205.294,99 (duzentos e cinco mil, duzentos e noventa e quatro reais e noventa e nove centavos) acrescido das cominações legais.

A base legal do auto de infração encontra respaldo no Código Tributário Estadual em seus arts. 25, § 1º, inciso II e 64 c/c art. 141 do Decreto nº 4.852/97. A

fiscalização propõe a penalidade prescrita no art. 71, inciso VII, alínea "L", agravada com a aplicação do § 9º, inciso I do mencionado código.

O atuado impugnou o lançamento tributário em Primeira Instância, que foi recebida e analisada pela julgadora singular, que decidiu pela procedência da pretensão inicial do Fisco (fls. 410 a 412).

O atuado não se manifestou em Segunda Instância, conforme Termo de Perempção (fl. 415).

Posteriormente, o sujeito passivo aproveita a faculdade do Pedido de Revisão Extraordinária para alegar que não comprovou anteriormente a quitação para com os fornecedores nos valores avaliados pela autoridade lançadora porque não estava de posse dos documentos, os quais se achavam em poder do próprio atuante. A título de prova, acosta aos autos cópia de demonstrativo de fornecedores, cópia de Livro Diário, cópia de comprovantes de pagamento e cópias de documentos do presente processo. Requer a improcedência do lançamento fiscal (fls. 162 a 286).

Tendo em vista que a revisão extraordinária exige prova incontestada de erro de fato substancial e considerando a documentação apresentada pelo sujeito passivo, o Presidente do CAT solicita que os autos sejam encaminhados ao atuante para que se manifeste sobre os documentos juntados, providenciando novo levantamento, se achar necessário (fl. 290).

O resultado da diligência aponta que a argumentação do atuado é falha e descabida, e que restou comprovado o saldo da conta fornecedores (fls. 296 a 317).

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário, ao examinar a documentação trazida ao processo, constata a existência de fato substancial que implica alteração no lançamento procedido pelo Fisco, uma vez que ficou provada a legitimidade dos registros efetuados na Conta Fornecedores, conforme se deduz, da análise do resultado da diligência efetuada. E, diante do exposto, admite o Pedido de Revisão Extraordinária nos termos do art. 43, § 4º, inciso II, da Lei n.º 16.469/09, e determina o encaminhamento dos autos ao Setor de Apoio à Segunda Instância, para ser pautado a julgamento pelo Conselho Pleno (fl. 507).

É o relatório.

## **DECISÃO**

Observei a formalização deste processo e concluí que as alegações defensórias do sujeito passivo, ao afirmar que se sentiu privado de comprovar que os títulos em aberto na Conta Fornecedores foram quitados porque os documentos de prova ficaram em poder da autoridade fazendária alcançaram o seu objetivo, pois a devolução dos autos ao autor do procedimento administrativo resultou o pronunciamento de inexistência do motivo determinação da constituição do crédito, fato evidenciado nos documentos de fls. 296 a 317.

Diante da análise posterior, efetivada pela Assessoria Jurídica deste Conselho Administrativo Tributário, a presidência deste Conselho admitiu o recurso de pedido de revisão extraordinária do contribuinte e motivou o reconhecimento de que o crédito exigido no lançamento tributário perdeu o seu objetivo, visto que o fato gerador da obrigação tributária tornou-se inexistente depois do cumprimento da tarefa revisional.

A jurisprudência firmada neste Conselho Administrativo Tributário de que o resultado apresentado no procedimento revisional sobrepõe ao valor do lançamento tributário inicial, auxilia a decisão deste feito, visto que o revisor reconheceu que os títulos pendentes de quitação e evidenciados na Auditoria da Conta Fornecedores foram liquidados pelo contribuinte e facultou o entendimento de que a cobrança da diferença apontada na peça vestibular ficou desprovida do seu objetivo.

Após estas considerações, finalizo o voto este discurso para, ao comungar o entendimento externado pelos demais Conselheiros presentes na sessão de julgamento plenário do recurso do contribuinte, declarar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 12 de julho de 2011.

---

## AUDITORIA DAS DISPONIBILIDADES

---

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

Matéria: AUDITORIA DAS DISPONIBILIDADES - Suprimento indevido de caixa - falta de comprovação da origem dos recursos (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00559/11

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão de registro de saída de mercadoria tributada. Auditoria das Disponibilidades. Suprimento indevido de caixa. Procedência parcial. Decisão unânime.**

**1. Presume-se decorrente de operação ou prestação não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao suprimento indevido de caixa sem a devida comprovação da sua origem (Lei nº 11.651/91, art. 25, § 1º, inciso III) ;**

**2. É procedente o lançamento do crédito tributário efetuado com supedâneo em auditoria das disponibilidades que revela a ocorrência de suprimento indevido de caixa caracterizado por meio de lançamento a débito da conta CAIXA de valores de origem não comprovadas;**

**3. Devem ser excluídos da relação de suprimentos indevidos os valores cuja origem a atuada comprovar documentalmente no decorrer do processo.**

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de março de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, dar-lhe parcial provimento para reformar a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor da base de cálculo de R\$ 93.600,00 (noventa e três mil e seiscentos reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 10.436,40 (dez mil, quatrocentos e trinta e seis reais e quarenta centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Artur Mascarenhas da Silva, Cláudio Henrique de Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Elias Alves dos Santos e Álvaro Falanque.

## **RELATÓRIO**

A acusação formulada pelo fisco é no sentido de que a empresa omitiu saída de mercadoria nos valores e períodos indicados nos campos próprios do auto de infração caracterizada pela ocorrência de suprimento indevido de caixa, apurados por meio do exame da movimentação do numerário, conforme detalhado nos demonstrativos da Auditoria das Disponibilidades, devendo, em consequência pagar a multa formal correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da omissão de saída mais o ICMS correspondente calculado pela alíquota de 11,15%.

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 e 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 os demonstrativos da auditoria das disponibilidades, cópias dos extratos bancários e do livro Diário.

Por meio do termo de fls. 1120, o autor do procedimento sugeriu a tramitação do presente processo em conjunto com os Processos nº 3 0278440 870 74 e 3 0278446 738 10.

Devidamente intimada para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância a empresa atuada compareceu ao processo por meio da peça impugnatória de fls. 1125 a 1126, alegando insegurança na determinação da infração e incompetência funcional do autor do procedimento.

Em relação ao mérito alegou que o autor do procedimento cometeu falhas que serão minuciosamente analisadas no decorrer do processo.

Por intermédio da Sentença nº 632/08, de fls. 1130 a 1133, o julgador singular afastou as preliminares de nulidade e considerou procedente o lançamento.

Inconformada a empresa atuada interpôs o recurso voluntário de fls. 1137 a 1139, repetindo as mesmas preliminares e fazendo considerações sobre pagamentos não contabilizados.

Posteriormente promoveu a juntada do memorial de fls. 1146 a 1149, pedindo a nulidade da decisão singular que não fez qualquer referência aos Processos nº 3 0278440 870 74 e 3 0278446 738 10, bem como em relação ao Processo nº 3 0242334 034 89.

Alegou, ainda, que o autor do procedimento não considerou o saldo inicial de caixa no valor de R\$ 112.536,12 (cento e doze mil, quinhentos e trinta e seis reais e doze centavos).

Promoveu a juntada de cópia das fls. 01 do Livro Diário.

Em sessão realizada no dia 18 de março de 2009, a Terceira Câmara julgadora, por unanimidade de votos rejeitou as preliminares de nulidade do lançamento por incompetência funcional da autoridade lançadora, cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração e por maioria de votos considerou procedente o lançamento.

Intimada da decisão cameral a empresa atuada interpôs recurso ao Conselho Pleno, de fls. 1175 a 1177, objeto do presente julgamento, alegando insegurança na determinação da infração em razão da desconsideração do saldo inicial de caixa sem a desconsideração da escrita contábil.

Alegou, ainda, que o lançamento é improcedente, fazendo, no entanto, considerações sobre pagamentos não contabilizados que não são objetos da presente atuação.

Promoveu a juntada do memorial de fls. 1184 a 1188, alegando que o valor de R\$ 204.000,00 (duzentos e quatro mil reais) consideradas pelo autor do procedimento como suprimento indevido de caixa é relativo a receita de serviços decorrentes da realização de eventos no decorrer do exercício fiscalizado. Repetiu a alegação relativa ao saldo inicial de caixa.

Juntou os Documentos Únicos de Arrecadação Municipal, de fls. 1189 a 1191, bem como o contrato de parceria comercial de fls. 1192 a 1195.

Finalmente, promoveu a juntada da relação de pagamentos de fls. 1210 a 1213, emitida pela Prefeitura Municipal de Goiânia.

Na sustentação oral durante a sessão de julgamento o advogado da empresa atuada pediu a retirada das questões preliminares alegadas no recurso ao Conselho Pleno e nos memoriais e, quanto ao mérito, pediu a procedência

parcial, excluindo da base de cálculo o valor de R\$ 204.000,00 (duzentos e quatro mil reais) relativo as receitas de serviços.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Diante da manifestação oral do advogado da empresa atuada, devidamente registrada na ata da sessão de julgamento, desistindo das preliminares argüidas, passaremos a análise do mérito.

Cumpra observar, inicialmente, que anteriormente ao exercício de 2006 a empresa atuada não possuía escrituração contábil.

Nesse contexto, relativamente ao exercício de 2005, o autor do procedimento elaborou Auditoria do Movimento Financeiro onde foi constatada omissão de saída de mercadorias no valor de R\$ 423,53 (quatrocentos e vinte e três reais e cinqüenta e três centavos) redundando na lavratura do Auto de Infração nº 3 0278446 738 10, devidamente quitado pela empresa atuada, demonstrando, assim, o seu conformismo com o resultado da auditoria.

Relativamente ao exercício de 2006, diante da existência de escrituração contábil, o autor do procedimento elaborou a Auditoria das Disponibilidades, onde constatou o seguinte:

1 – Suprimento indevido de caixa no valor de R\$ 297.600,00 (duzentos e noventa sete mil e seiscentos reais), sendo R\$ 204.000,00 (duzentos e quatro mil reais) relativamente a contabilização a débito da conta CAIXA de 3 (três) parcelas de R\$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais) oriundas de receitas de serviços, sem, no entanto, apresentar a nota fiscal própria e R\$ 93.600,00 (noventa e três mil e seiscentos reais) relativamente a 8 (oito) transferências eletrônicas da Conta Corrente nº 46.251-2 do Banco Itaú, devidamente contabilizada, para a Conta Corrente nº 10.508-2 do Banco do Brasil S/A, não contabilizada, cujos valores foram contabilizados, indevidamente, à débito da conta CAIXA. Referidos valores estão relacionados no demonstrativo denominado SUPRIMENTOS INDEVIDOS, de fls. 34.

2 – Saldo credor na conta CAIXA (insuficiência de caixa) no valor de R\$ 977.623,97 (novecentos e setenta e sete mil, seiscentos e vinte e três reais e noventa e sete centavos) relativamente a diversos pagamentos não contabilizados relacionados no demonstrativo denominado DESEMBOLSOS NÃO CONTABILIZADOS, de fls. 13, tais como:

a) Pagamentos de energia elétrica;

b) Cheques emitidos e compensados na Conta Corrente nº 10.508-2, do Banco do Brasil S/A;



c) Diferença entre o valor da retirada Pró-labore constante da Declaração de Renda dos sócios e o valor contabilizado a crédito da conta CAIXA.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que o presente lançamento é relativo ao SUPRIMENTO INDEVIDO DE CAIXA, que, segundo o Manual de Procedimentos Fiscais adotado pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, deve ser autuado diretamente na data da contabilização, independentemente da sua repercussão no saldo da conta CAIXA.

Destarte, as referências feitas pela empresa atuada relativamente a desconsideração do saldo inicial de caixa, bem como sobre pagamentos não contabilizados, serão apreciadas apenas no Processo nº 3 0278440 870 74, relativo aos saldos credores na conta CAIXA, sendo aqui apreciadas somente as questões relativas aos SUPRIMENTOS INDEVIDOS DE CAIXA, relacionados no demonstrativo de fls. 34.

Entendo que razão assiste a empresa atuada no seu inconformismo com relação a inclusão do valor de R\$ 204.000,00 (duzentos e quatro mil reais) relativamente a 3 (três) parcelas de R\$ 68.000,00 (sessenta e oito mil reais) oriundas de receitas de serviços.

Reputo como válidos e satisfatórios para comprovar a obtenção da receita oriunda de serviços os Documentos Únicos de Arrecadação Municipal, de fls. 1189 a 1191, constantes da relação de pagamentos de fls. 1210 a 1212, secundados pelo Contrato de Parceria Comercial e "folders" de fls. 1192 a 1202, comprovando a participação da empresa atuada na realização de eventos com a conseqüente obtenção de receitas de serviços cujo imposto de competência municipal foi devidamente recolhido.

Assim, resta claro que o valor das referidas receitas de serviços deve ser excluído da base de cálculo do imposto exigido no presente auto de infração.

Em relação ao valor de R\$ 93.600,00 (noventa e três mil e seiscentos reais), entendo que está satisfatoriamente comprovado o débito indevido da conta CAIXA (suprimento indevido), tendo em vista que a prova existente nos autos (extratos bancários) é no sentido de que a referida importância não adentrou o caixa da empresa, tendo apenas sido transferida da conta corrente do banco Itaú, devidamente contabilizada, para a conta corrente do Banco do Brasil, cuja movimentação não é contabilizada, agravada, ainda, pela utilização dos referidos recursos para efetuar pagamentos não contabilizados.

Finalmente, cumpre salientar que a legislação tributária estadual presume como decorrente de operação 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 (Lei nº 11.651/91, art. 25, § 1º, III).

Aliás, o pedido formulado pelo advogado da empresa autuada formulado durante a sustentação oral, foi no sentido de que a base de cálculo do lançamento fosse reduzida para R\$ 93.600,00 (noventa e três mil e seiscentos reais).

À conta do exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão cameral e considerar parcialmente procedente o lançamento, reduzindo o valor original do crédito tributário para R\$ 10.436,40 (dez mil, quatrocentos e trinta e seis reais e quarenta centavos).

Sala das sessões plenárias, em 22 de março de 2011.

---

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

Matéria: AUDITORIA DAS DISPONIBILIDADES - Suprimento indevido de caixa - falta de comprovação da origem dos recursos (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01344/11

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA: Processual. Preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa. Rejeitadas. Decisão unânime. ICMS. Obrigação principal. Omissão do registro de saídas de mercadorias. Auditoria das Disponibilidades. Suprimento indevido de Caixa. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - Não comporta a nulidade do lançamento quando do processo constarem elementos suficientes para determinar com segurança a infração e o infrator. Da mesma forma, não cabe a nulidade sob o argumento de cerceamento do direito de defesa quando não comprovada a ocorrência de incidentes formais com prejuízo para a parte passiva na compreensão do lançamento e para o comparecimento tempestivo e elaboração dos seus argumentos de defesa.***

***II - 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 - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de março de 2011, 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 do

direito de defesa. Foram vencedores os Conselheiros Célia Reis Di Rezende e Nivaldo Carvelo Carvalho. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo. Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide da solidária [...], por ela arguida. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Aguinaldo Fernandes de Melo e Nivaldo Carvelo Carvalho. Por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário [...], arguida pelo Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho. Foram vencedores os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho e Aguinaldo Fernandes de Melo. Vencida a Conselheira Célia Reis Di Rezende. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Célia Reis Di Rezende e Nivaldo Carvelo Carvalho. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo que votou pela improcedência do lançamento.

## RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que a autuada, no período de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, omitiu o registro de saídas de mercadorias tributadas, caracterizado pelo suprimento indevido nas contas representativas do Disponível, conforme constatado em Auditoria das Disponibilidades, deixando de recolher o ICMS no valor de R\$ 690.930,83 (seiscentos e noventa mil, novecentos e trinta reais e oitenta e três centavos).

Foram incluídos como solidários: [...], identificada como contadora da empresa, e [...], na condição de sócio-administrador.

O auto de infração, lavrado em 24.11.2009, encontra-se instruído com: Notas Explicativas (fls.7 a 17); demonstrativos da Auditoria das Disponibilidades, referentes aos exercícios de 2007 e 2008 (fls. 19 a 248); cópias de extratos bancários, do livro Diário e do Balancete de verificação, do período fiscalizado (fls.249 a 882).

A autoridade lançadora considerou como infringidas as disposições dos arts. 25, § 1º, III, e 64, do Código Tributário Estadual – CTE (Lei nº 11.651/91); art.141 do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE( Decreto nº 4.852/97). Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art. 71, VII, “L”, do CTE.

O julgador singular, ao apreciar as razões de defesa apresentadas pelo contribuinte e pela solidária, afasta a ocorrência de quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art.20, da Lei nº 16.469/09, confirma a solidariedade indicada pela fiscalização, com base no art. 45, XII e XIII, do CTE, rejeita o pedido de diligência e confirma a procedência do lançamento, de conformidade com o art. 25, § 1º, III, do CTE (fls.926 a 931).

Em seu recurso, o sujeito passivo volta a pedir a nulidade do auto de infração, por ausência de motivos para a instauração da ação fiscal e pela cobrança de valores referentes à multa incompatíveis com os artigos da legislação tributária. No mérito, alega que a sua escrita está correta e o que as falhas

apontadas são recursos obtidos junto a investidores particulares, através da troca de cheques, com pagamento de juros, para ser injetado na empresa que passa por dificuldades financeiras.

Alega que não foi procedido o levantamento correto de todos os recursos injetados nas contas e no caixa da empresa para se chegar à origem e a aplicação do numerário encontrado e que, apesar disso, foi lançada a diferença como oriunda de sonegação.

Argumenta que o fato gerador do ICMS ocorre na saída da mercadoria do estabelecimento e não na hipótese descrita no lançamento fiscal. Também argumenta que há precariedade da demonstração anexada ao auto de infração. Afirma que a administração pública não pode atuar ao arrepio da lei e do ordenamento jurídico, quebrando sigilo bancário sem autorização judicial. Além da demora na fiscalização, quando os fatos se esvaem no esquecimento, dificultando a defesa (cerceamento), reclama que o valor da multa é extremamente exorbitante, com evidentes efeitos confiscatórios, que, no caso, ultrapassou o próprio capital social da empresa e, até mesmo, o seu patrimônio líquido. Entende que a multa é inconstitucional, pois fere o art. 150, IV, da CF/88. Pede que o auto de infração seja anulado, em face da absurda multa aplicada à empresa.

De igual modo, também a solidária [...] apresenta recurso no qual alega que o fato gerador do ICMS é a emissão da nota fiscal e não a sua escrituração contábil e que o dever do contador é lançar os documentos que lhe forem apresentados, o que fez, no caso em análise. Pede a sua exclusão da lide.

Concluído o relatório, passo às considerações do meu voto.

## **DECISÃO**

Mediante auditoria fiscal, foi constatado que a empresa utilizou artifícios contábeis para alterar suas disponibilidades financeiras. No caso, ficou evidenciada a prática continuada de suprimento ilegal do Caixa escritural, sob a forma de lançamento no caixa, como recurso, de cheques compensados ou relativos a pagamentos a débito nas contas correntes bancárias e, também, através de lançamentos a débito da conta banco e a crédito da conta caixa, a título de adiantamento de clientes, sem a devida comprovação da origem dos recursos. Esses fatos foram detalhados nas Notas Explicativas e demonstrativos do trabalho de fiscalização e não foram contestados eficazmente pelo sujeito passivo, que se limita a reclamar, apenas, da “quebra de sigilo bancário”, da “falta de materialidade” da infração e do valor “exorbitante” da multa.

Com relação às preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, argüidas pelo sujeito passivo, não as acolho, por não verificar a ocorrência de nenhum dos fatos apontados para embasar tal pretensão. Com relação ao cerceamento, sustentado na argumentação do contribuinte de que está sendo obrigado a se defender de uma infração que não cometeu, é necessário considerar que a fiscalização, por meio da auditoria realizada, constatou a existência, na sua

escrita, de artifícios contábeis para suprir o caixa da empresa, e essa acusação não foi descaracterizada pela recorrente.

Quanto à insegurança na determinação da infração, sustentada no argumento de que faltou motivação para o lançamento, é oportuno considerar que a motivação para o lançamento está apontada de forma clara na descrição da ocorrência e, da mesma forma, os demonstrativos da auditoria, resumidos na Nota Explicativa, mostram as incorreções verificadas.

Quanto ao mérito, o trabalho fiscal está todo alicerçado na auditoria realizada na contabilidade da empresa e, em que pesem todas as oportunidades de defesa que a recorrente teve, não houve contestação objetiva das irregularidades apontadas no auto de infração. É função dos agentes da fiscalização, dentre 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 funções para as quais foram cadastrados. Apurada a infração e efetuado o lançamento do crédito tributário correspondente, abre-se ao sujeito passivo da obrigação tributária a oportunidade de defesa para que ele possa contestar, parcial ou totalmente, o lançamento. Não havendo comprovação de falhas no procedimento da fiscalização, tem-se por correta a reclamação fiscal.

Por presunção legal, as entradas de numerário, não comprovadas documentalmente, são consideradas provenientes da venda de mercadoria sem a emissão de documento fiscal, segundo dispõe o art. 25, § 1º, III, 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”;

A penalidade prevista para a infração praticada pelo sujeito passivo, corretamente capitulada pela autoridade lançadora, é a prevista no art. 71, VII, “L”, do CTE, que corresponde a 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação, pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos 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.

Com relação aos solidários, por decisão unânime foi excluída da lide a contadora [...], pelo entendimento de que a sua função se limita a efetuar os registros das operações nos livros contábeis da empresa, segundo as orientações dos administradores. Quanto ao solidário [...], prevaleceu o entendimento dos meus pares de que ele deveria ser excluído da lide, pelo entendimento de que não ficou demonstrado que ele agiu com excesso de poderes na administração da empresa.

Na situação analisada o procedimento fiscal não merece reparos, devendo prevalecer integralmente. Nessas condições, voto, rejeitando as preliminares de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, e por cerceamento do direito de defesa, arguidas pela recorrente, e, no mérito, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento, para confirmar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração, ficando excluídos da lide os solidários [...] e [...].

Sala das sessões, em 22 de julho de 2011.

---

## **AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS COM O DOCUMENTÁRIO EMITIDO**

---

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

Matéria: AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS COM O DOCUMENTÁRIO EMITIDO - Conhecimento Rodoviário de Carga não consignado no livro Registro de Saídas (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01823/11

Relator: Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira

***EMENTA: Pedido de sobrestamento do feito, aduzido pelo sujeito passivo. Rejeitado. decisão unânime.***

***Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por incompetência funcional da autoridade lançadora. Rejeitado. Decisão unânime.***

***Processual. Preliminar de nulidade parcial do processo, arguida pela atuada, por cerceamento do direito de defesa, a partir da decisão cameral. Rejeitada. Decisão unânime.***

***Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Rejeitada. Decisão unânime.***

***Pedido de diligência, inferido pela atuada. Rejeitado. Decisão unânime.***

***Quaisquer que sejam os pedidos e arguições efetivadas pela polaridade passiva, só poderão ser objeto de acatamento quando houver previsão legal a amparar o pleito da defesa.***

***ICMS. Auditoria das Saídas Registradas e Documentário Emitido. Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, não consignado no livro Registro de Saída de mercadoria. Mantida a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Decisão unânime.***

***Deve ser considerado procedente o auto de infração não contraditado de forma convincente.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de junho de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de sobrestamento feito pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Álvaro Falanque, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, Carlos Andrade Silveira e Célia Reis Di Rezende. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por incompetência funcional. Participaram do julgamento os Conselheiros Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Álvaro Falanque, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, Carlos Andrade Silveira e Célia Reis Di Rezende. Também por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade parcial do processo, arguida pela atuada, por cerceamento do direito de defesa, a partir da decisão cameral. Participaram do julgamento os Conselheiros Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Álvaro Falanque, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, Carlos Andrade Silveira e Célia Reis Di Rezende. Ainda, 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 Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Álvaro Falanque, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, Carlos Andrade Silveira e Célia Reis Di Rezende. Por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de diligência feito pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Álvaro Falanque, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, Carlos Andrade Silveira e Célia Reis Di Rezende. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do Recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os

Conselheiros Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Álvaro Falanque, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, Carlos Andrade Silveira e Célia Reis Di Rezende.

## RELATÓRIO

Consta da descrição do lançamento lavrado em 08/07/2008 que o sujeito passivo deixou de consignar no livro de registro de saídas os conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, de acordo com relatório de auditoria comparativa das saídas registradas e documentário emitido referente ao período de 06/2005 a 05/2006. Em consequência, deverá pagar o imposto destacado nos documentos fiscais, na importância de R\$ 398.986,66 (trezentos e noventa e oito mil, novecentos e oitenta e seis reais e sessenta e seis centavos) juntamente com os acréscimos legais.

Foram indicados como infringidos os artigos 64, da Lei 11.651/91, c/c artigo 88, § 1º, III e artigos 313 e 314 do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade prevista no artigo 71, X, alínea "a" § 9º, I, da Lei nº 11.651/91 c/ redação da Lei nº 12.806/95.

A autoridade fiscal coleciona documentos que instrui o feito em sua fase cognitiva, fls. 05/836, que é composto pelos volumes 1 e 2.

O sujeito passivo comparece ao processo para interpor impugnação (fls. 847/861), onde suscita em sede de preliminares, a nulidade da peça básica por incompetência funcional do subscritor da ordem de serviço juntada aos autos, pelos fundamentos descritos na sua peça de defensoria, assim como, por insegurança na determinação da infração e, ainda, cerceamento ao direito de defesa, conforme arguido na peça no seu instrumento de defesa. No mérito, alega que todos os conhecimentos de transporte forma registrados; apresenta documentos para comprovar o alegado; requer a juntada da Portaria de nº 01/07 e seja aberto prazo para manifestação da defesa; sejam acolhidas as nulidades pleiteadas; seja reconhecida a nulidade da ordem de serviço com reconhecimento da quebra de hierarquia; seja julgado nulo o auto de infração e no mérito que seja julgado improcedente.

Por meio da Sentença 1125/09-COJP (fls. 870/874) o ilustre sentenciador "a quo" refuta os questionamentos preliminares e no mérito ratifica o trabalho preambular.

Dirigindo-se a segunda instância o defendente reafirma as razões pronunciadas na fase impugnatória, (fls. 878/904).

Certidão da Terceira Câmara (fls. 906) consubstanciada pelo Acórdão 2731/09-IIICJUL de (fls. 907/911) em sessão realizada dia 26/08/2009 decide por



maioria de votos negar provimento a preliminar de nulidade do auto de infração por incompetência funcional, proposta pelo autuado, também rejeita por maioria de votos as preliminares de nulidade por insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa. No mérito por maioria de votos, conhece do recurso e nega-lhe provimento para confirmar a decisão singular que considerou procedente a pretensão fiscal.

Em grau de recurso para o Conselho Pleno o sujeito passivo (fls. 915/946 para buscar a reforma da decisão cameral, reiterando os fatos postos anteriormente pelos recursos apresentados, nulidade da ordem de serviço por incompetência funcional de seu subscritor por estar amparado apenas pelo número da portaria sem apresentá-la fisicamente no processo; insegurança na determinação da infração por ser divergente o objeto descrito como infração e a capitulação legal que a sustenta; da omissão do voto vencido, pois o seu conhecimento é de suma importância para a defesa, por somar forças para uma absolvição e sua omissão fere o direito de defesa; no mérito, o crédito ora exigido é estranho ao autuado e traz como prova contra o sujeito passivo documento estranho a lide como o Auto de Infração de (fls. 837). Ao final reitera os pedidos pleiteados anteriormente para que seja declarada a improcedência do auto de infração.

Consta às fls. 950 comunicado do defensor do autuado, novo endereço para futuras comunicações que se fizerem necessárias. O documento está desprovido de assinatura do seu emitente.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Sobre o pedido de sobrestamento do feito, efetivado pelo sujeito passivo, não vejo motivo para o acolhimento de tal pleito, por ausência de motivação e de amparo legal. Assim, rejeitado está o pedido em comento.

Não acolho também a preliminar de nulidade da peça básica, questionada pela defesa, por incompetência funcional da autoridade lançadora, por entender que não corresponde a realidade a afirmação do polo passivo de que a Ordem de Serviço, acostado ao processo à fl. 04, foi expedida pelo AFREI, uma vez que o citado documento foi chancelado pelo delegado Fiscal de Luziânia. Mesmo porque, Ordem de Serviço é documento de controle interno da SEFAZ-GO, não sendo requisito indispensável para a formalização do lançamento, pois, o citado documento não tem nenhuma relação com a competência funcional que, no caso dos funcionários do fisco, é atribuída e regulada pela Lei nº 13.266/98, que institui a carreira do fisco da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás. E o mencionado diploma legal no seu inciso III, artigo 4º, com nova redação dada pela Lei nº 14.663/04, leciona que AFRE III tem competência para a constituição do crédito tributário em estabelecimento com escrituração contábil, sendo esse o caso em que se apresenta, portanto, rejeitada está a inquirição em apreciação.

Quanto a preliminar de nulidade parcial do feito, a partir da decisão cameral, solicitada pela defendente, por não ter o Conselheiro, cujo voto foi vencido na sessão de julgamento cameral, acostado ao processo o seu "decisum", esclareço que não existe previsão legal que determine que o autor do voto vencido registre textualmente seu parecer nos autos, o que equivale dizer que é facultativa a emissão discursiva do juízo, do voto vencido. Assim, não se pode considerar nula parcialmente a lide, como pretende a defesa, pois, não houve qualquer afronta à norma legal, capaz de tornar nulo parcialmente o feito. Rejeitada está a preliminar em questão.

A preliminar de nulidade da peça básica, inquirida pela sujeição passiva, por insegurança na determinação da infração, também não a acolho, tendo em vista que a infração e a correspondente penalidade foram corretamente aplicadas, a instrução processual, na fase cognitiva efetivada com acerto, não havendo assim, nada neste volume, que demonstre afronta ao capítulo que trata da nulidade dos atos processuais, inserto no artigo 20 da Lei nº 16.469/09.

Despiciendo se torna o pedido de diligência aduzido pelo polo passivo, por ausência de dúvida a ser dirimida, capaz de converter o feito em diligência, assim rejeitada está tal solicitação.

Com as questões incidentais resolvidas, volvo-me à razão de direito desta ação, para dizer que ao compulsar as peças constitutivas desta ação, observei que os Conhecimentos Rodoviários de Carga (CTRC) de fls. 83 a 724, não foram registrados nos livros Registro de Saída de fls. 725 a 836 e, consequentemente, o valor do ICMS neles destacados não foi transferido para o livro Registro de Apuração do ICMS, deixando, assim, de fazer parte da apuração mensal, ocasionando, em consequência, omissão de pagamento do imposto, fato aliás, reconhecido pelo ilustre sentenciador monocrático e ratificado na sessão cameral.

Antes de concluir o meu discurso quero acrescentar que bastaria ao polo passivo, quando de suas inserções defensórias, comprovasse que atendeu os preceitos de lei, tidos por ofendidos pelo autor do lançamento, nos termos dos artigos artigo e 314 do RCTE, que segue transcrito, entretanto esse cuidado ele não teve, deixando a deriva a oportunidade de ilidir a exordial, com provas cabais.

***“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).”**

Pelo exposto, voto, rejeitando o pedido de sobrestamento feito pelo sujeito passivo. Por unanimidade de votos, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por incompetência funcional. Também por unanimidade de votos, rejeito a preliminar de nulidade parcial do processo, arguida pela atuada, por cerceamento do direito de defesa, a partir da decisão cameral. Ainda, por unanimidade de votos, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. Por unanimidade de votos, rejeito o pedido de diligência feito pelo sujeito passivo. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 27 de setembro de 2011.

---

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

Matéria: AUDITORIA DAS SAÍDAS REGISTRADAS COM O DOCUMENTÁRIO EMITIDO - Omissão de registro no livro próprio de notas fiscais relativas às saídas de mercadorias (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00944/11

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: I - NULIDADE. Preliminar de nulidade da peça básica arguida pela atuada, 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 nº 16.469/09).**

**II - ICMS. Obrigação tributária principal. Auditoria das Saídas Registradas e do Documentário Emitido. Débito de ofício. Omissão do registro de Notas Fiscais referentes à saídas de mercadorias no livro próprio. Procedência. Decisão unânime.**

**1. Os valores lançados nos livro Registro de Saídas - LRS, devem guardar perfeita sintonia com os valores das operações e do imposto devido constantes dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte;**

**2. Verificando a ocorrência de descompasso entre os valores constantes dos documentos fiscais e os valores registrados no livro Registro de Saídas - LRS, e que demonstrem a omissão do pagamento do imposto, é lícito ao fisco lançar o débito de ofício;**

**3. não tendo o sujeito passivo demonstrado a correção da escrituração por ele realizada, impõe-se a procedência do lançamento fiscal.**

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de novembro de 2010, 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 Heli José da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Delcídes de Souza Fonseca. 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, sendo: em relação à parte tributada, no valor de ICMS de R\$ 63.307,34 (sessenta e três mil, trezentos e sete reais e trinta e quatro centavos), cuja base de cálculo importa em R\$ 527.561,17 (quinhentos e vinte e sete mil, quinhentos e sessenta e um reais e dezessete centavos). E, em relação às saídas isentas e/ou não tributadas no valor da multa formal de R\$ 1.201,46 (um mil, duzentos e um reais e quarenta e seis centavos), referente a base cálculo de R\$ 9.242,05 (nove mil, duzentos e quarenta e dois reais e cinco centavos), aplicando, ainda, sobre a multa formal das saídas isentas e/ou não tributadas, o § 8º do art. 71, do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Delcídes de Souza Fonseca.

## RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 13 de fevereiro de 2007, o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, em virtude da omissão do registro, no livro próprio, de Notas Fiscais referentes à saídas de mercadorias tributadas, no período de janeiro a dezembro de 2005. Em consequência é cobrado o imposto destacado no documento fiscal referente às mercadorias tributadas, e multa formal de 13% (treze por cento) em relação às mercadorias isentas e não tributadas, conforme Auditoria das Saídas Registradas e Documentos Emitidos, livro Registro de Saídas e cópias dos documentos anexos ao processo.

O imposto importa no valor original de R\$ 79.829,00 (setenta e nove mil, oitocentos e vinte e nove reais), e a multa relacionada com as mercadorias isentas e não tributadas na importância de R\$ 2.509,36 (dois mil, quinhentos e nove reais e trinta e seis centavos).

Foi indicado infração ao artigo 64, da Lei nº 11.651/91 – CTE, c/c os artigos 88, § 1º, inciso III, 313, e 314, todos do Decreto nº 4.852/97 – RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso X, alínea “a”, da Lei nº 11.651/91, com redação da Lei nº 12.806/95.

Estabelecendo-se o contraditório com a devida intimação da autuada direta, ocorre a interposição de impugnação junto à Primeira Instância, defensorio de fls. 911/924, no qual, em uma breve resenha fática, diz que comercializa produtos alimentícios e de panificação dentro do Estado de Goiás, e para outros Estados, destacando, ainda, o procedimento adotado para a emissão das Notas Fiscais; alega preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, com o argumento de que a auditoria não demonstrou em momento algum que os produtos que compunham as Notas Fiscais modelo 1, série 2, eram efetivamente vendidos; diz, ainda, que não existiria estoque suficiente para contemplar uma efetiva venda dos produtos descritos nas Notas Fiscais série 2. Alega erros no trabalho realizado. Questiona a multa aplicada. Pede, ao final, a improcedência do auto de infração.

O julgador singular expede o Despacho nº 482/07 – COJP, fls. 985, determinando revisão nos trabalhos realizados.

O revisor, após juntar os documentos de fls. 987/1127, destaca, fls. 1128/1129: *“Nada foi encontrado que pudesse modificar o resultado que havíamos encontrado, nem também, da parte da contribuinte, foram apresentados documentos/provas que embasassem as suas alegações quanto à duplicidade de lançamento (aliás único argumento que foi apresentado, entretanto a ele, reiteramos, nada foi acrescentado que modificasse nosso trabalho, sustentado por documentos emitidos pela contribuinte para acobertar saídas de mercadorias de seus estabelecimento não registradas em livro próprio, fato esse tipificado pela legislação pertinente, como passível de atuação fiscal.”*

Complementa: *“O nosso trabalho efetuado consoante levantamentos fiscais previstos pela legislação tributária, constatou que houve saídas sem os respectivos lançamentos nos livros fiscais próprios, bem como a falta de recolhimento dos tributos delas decorrentes.”*

Instado a se manifestar a respeito da diligência realizada, o sujeito passivo, nas fls. 1133/1134, reitera seus pedidos.

O julgador singular, por intermédio da Sentença nº 979/08 COJP, fls. 1136/1137, não acolhe a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo, e, no mérito, conclui pela segurança da acusação fiscal, razão pela qual julga procedente o auto de infração.

Nesta fase, devidamente representada por advogado, fls. 1140/1155, a autuada direta reitera os argumentos já expendidos na fase singular. Continua a suscitar a preliminar de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, em razão de divergência entre a legislação e a multa aplicada. Assevera que os cálculos apresentados pelo Fisco extrapolam os limites impostos pela Lei. Argumenta, ainda, em relação à insegurança na determinação da infração que a descrição dos fatos não mantém coerência com o resultado do trabalho escolhido. Diz que o atuante considerou saída aquilo que era somente remessa para fora do estabelecimento, CFOP 5.904.

No mérito, diz que a auditoria não demonstrou em momento algum que os produtos que compunham as Notas Fiscais modelo 1, série 2, eram efetivamente vendidos. Destaca: *“Basta uma singela vista no livro de Registro de Entrada e Saída de Produtos (fls 894/906), que não existiria estoque suficiente para contemplar uma efetiva venda dos produtos descritos nas Notas Fiscais série 2.”*

Complementa: *“A situação fática já foi bem explicada e narrada no primeiro tópico desta peça, todavia, importante rememorarmos os fatos novamente a fim de compreendermos onde originaram-se os erros, e qual foi a interpretação equivocada do ente fazendário.*

*Os carros de entrega, ao saírem para entregar os pedidos feitos, completam a carga com mais produtos, este excesso, são escriturados como remessa para fora do estabelecimento, mas nem sempre, são vendidos, e quando isto acontece, estes produtos voltam a compor o estoque da autuada, por meio da Nota Fiscal de entrada no CFOP correspondente. Na saída, usou o CFOP 5.904 e no retorno CFOP 1.904, conforme manda o RCTE. A discrepância encontra-se nas fls. 6/27”*

Conclui: *“Desta feita, se é que houve algum equívoco, foi o de não escriturar corretamente o retorno dessas mercadorias, o que ensejaria somente uma multa formal, e não a cobrança do ICMS de produtos que efetivamente não foram vendidos, não configurando nenhum prejuízo ao erário estadual.”*

Pugna, ao final, pela improcedência do lançamento.

A Primeira Câmara exara a Resolução nº 253/08, fls. 1157/1158, convertendo o julgamento em diligência, com o seguinte teor:

“A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17/9/2008, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência com o encaminhamento do processo para a Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia, para que seu ilustre titular determine, obsequiosamente, que auditor fiscal estranho à lide proceda a revisão nos trabalhos realizados, considerando os seguintes pontos:

1. O sujeito passivo alega promover operações fora do seu estabelecimento, por meio de veículo;
2. Alega emitir a nota fiscal modelo 1, série 2 (manifesto), para acobertar o trânsito das mercadorias;
3. Diz, que ao proceder às vendas, emite a correspondente nota fiscal modelo 1, série 1;
4. Afirma que a auditoria realizada não considerou referida situação e, efetuou o lançamento em duplicidade, relativamente ao imposto autuado, por considerar como vendas realizadas os referidos manifestos. Ainda, não considerou o retorno das mercadorias não vendidas.

Assim, da análise dos autos, importante destacar o seguinte:

5. A emissão dos documentos e a escrituração fiscal do contribuinte, salvo melhores verificações, não atendeu à sistema determinada pelo Capítulo V, do Anexo XII, do RCTE, denominado "Da operação efetuada fora do estabelecimento, inclusive por meio de veículo";

6. Pode ter ocorrido, sim, duplicidade de lançamento no que pertine à omissão de pagamento do ICMS, o que somente uma acurada revisão poderá determinar;

7. Da análise dos documentos e cópias dos livros (Registro de Saídas e de Apuração), tem-se, quase com certeza, configurada a omissão do registro das notas fiscais modelo 1, série 2, portanto, em desacordo com as regras estipuladas pelo artigo 28, do Anexo XII, do RCTE, o que implicaria, salvo melhores explicações, em penalidade formal, nos termos do artigo 71, inciso X, alínea "a", do CTE.

8. Portanto, com as considerações acima especificadas, mister se faz necessária a revisão proposta, devendo ser considerados as prescrições do capítulo V, do anexo XII do RCTE.

Após, cientificar o sujeito passivo, na pessoa do advogado constituído, no endereço constante da procuração de fls. 927, para, caso queira, se manifestar a respeito da revisão realizada.

Retornar, posteriormente, para julgamento.

Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, José Paixão de Oliveira Gomes e Sérgio Réis Crispim.

OBS: As partes não se manifestaram."

O revisor, fls. 1159/1216, manifesta-se, concluindo que as alegações da recorrente procediam parcialmente, e que os ajustes realizados pela revisão retratam corretamente a realidade das operações.

Conclui, indicando que o valor do ICMS incidente sobre as mercadorias tributadas, deve ser alterado para a importância de R\$ 63.307,34 (sessenta e três mil, trezentos e sete reais e trinta e quatro centavos), e a multa formal relacionada com as mercadorias isentas e não tributadas deve ser de R\$ 1.201,46 (um mil, duzentos e um reais e quarenta e seis centavos).

Intimado para se manifestar a respeito da revisão realizada, o sujeito passivo queda-se silente.

Este é o relatório.

## **DECISÃO**

**QUESTÕES PRELIMINARES**

Em prefação, mister apreciar a preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração, suscitada pelo sujeito passivo, com o argumento de que a auditoria não demonstrou em momento algum que os produtos que compunham as Notas Fiscais modelo 1, série 2, eram efetivamente vendidos. Ainda, a ocorrência de divergência entre a legislação e a multa aplicada. Destaca, ainda, em relação à insegurança na determinação da infração que a descrição dos fatos não mantém coerência com o resultado do trabalho escolhido. Diz que o autuante considerou saída aquilo que era somente remessa para fora do estabelecimento, CFOP 5.904.

Rejeito a preliminar em questão.

Os argumentos colocados pelo sujeito passivo, em que pese se confundirem com a questão meritória, foram, entretanto, considerados pelo julgador singular e por esta Câmara, que culminou com o encaminhamento dos autos para apreciação revisional, tendo sido sanadas as falhas indicadas, mormente as relacionadas com eventual duplicidade de lançamento.

A acusação de que as Notas Fiscais representam vendas de mercadorias não foi suficientemente refutada pelo sujeito passivo, e, a prova maior de que representam vendas encontra-se na sua própria emissão. Outrossim, a descrição do fato contido na exordial, mantém coerência absoluta com o resultado do trabalho.

Não vejo, portanto, incoerência nos trabalhos realizados. O autuante juntou toda a documentação necessária à compreensão do trabalho realizado. Após os argumentos apresentados pelo sujeito passivo, fez-se a revisão que, acolhendo-os, alterou o valor da omissão.

Não há, também, nenhuma divergência entre a legislação e a multa aplicada. Vê-se, na tipificação da infração, bem como na penalidade indicada, que o autuante optou por, em único lançamento, impor a penalidade pecuniária prevista no artigo 71, inciso X, alínea "a", em todo o valor relacionado com a omissão de registro das Notas Fiscais no livro próprio, bem como cobrar o imposto incidente sobre as saídas tributadas, com a aplicação, em relação às últimas do agravante contido no parágrafo 9º, inciso I, do artigo 71, do Código Tributário Estadual.

Entendo, portanto, que a acusação fiscal está bem definida e fundamentada, sendo certo que o auto de infração contém todos os elementos previstos no artigo 8º, da Lei n.º 16.469/09, restando indubitoso que o lançamento tributário atendeu a todos os requisitos impostos pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional - CTN.

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.



Vejo, portanto, que não ocorreu nos presentes autos qualquer uma das hipóteses de nulidade previstas no artigo 20, da Lei nº 16.469/09. A meu ver, o sujeito passivo não logrou indicar qualquer falha no lançamento capaz de declará-lo írrito.

## MÉRITO

Quanto ao mérito, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o artigo 64, § 2º, do Código Tributário Estadual. Ainda, os artigos 313 e 314, do Regulamento do Código Tributário Estadual.

“Art. 64. O sujeito passivo das obrigações tributárias, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária.:

[...]

§ 2º. Os contribuintes do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigações tributárias, relacionadas com o ICMS, são obrigados a manter e escriturar os livros exigidos e a emitir documentos fiscais;

[...]

Art. 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).”

No caso em exame, a instrução da acusação revela que a empresa realizou saídas de mercadorias tributadas, isentas e não tributadas, no período em referência, não as registrando no livro Registro de Saídas e, por conseguinte, não transportando o valor do ICMS correspondente para o livro Registro de Apuração do ICMS, deixando, em consequência, de recolher o ICMS, já revisado, no valor de R\$ 63.307,34 (sessenta e três mil, trezentos e sete reais e trinta e quatro centavos), em afronta aos dispositivos legais acima transcritos, motivando a fiscalização a proceder ao lançamento de ofício do crédito em questão.

Os argumentos da defesa apresentados nesta fase processual, determinaram a realização de revisão dos trabalhos realizados. A revisão,

consoante se extrai do documento explicativo de fls. 1159/1160, cujas razões foram explicitadas em linhas volvidas, ratificou, em linhas gerais, a correção do trabalho original, e retificou, outrossim, os valores nele contidos, acatando parte dos argumentos expendidos pelo sujeito passivo.

A auditoria realizada, conceitualmente, compara os valores das operações e do imposto devido, constantes dos documentos fiscais emitidos pelo contribuinte, com os valores lançados no livro Registro de Saídas. O seu objetivo, nada mais é, do que o de verificar a regularidade dos registros dos documentos fiscais emitidos.

Correto, portanto, o débito de ofício, realizado pela fiscalização, sobretudo pelo fato da defesa, nas oportunidades que teve, não ter demonstrado a total legitimidade da escrituração fiscal por ela realizada, relativa ao período auditado. Logo, considero procedente o auto de infração, nos termos da revisão realizada.

Em face do exposto, voto, em sintonia com a unanimidade dos meus pares, rejeitando a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração. No mérito, voto, em consenso unânime, para conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração, sendo: em relação à parte tributada, no valor do ICMS de R\$ 63.307,34 (sessenta e três mil, trezentos e sete reais e trinta e quatro centavos), cuja base de cálculo importa em R\$ 527.561,17 (quinhentos e vinte e sete mil, quinhentos e sessenta e um reais e dezessete centavos). E, em relação às saídas isentas e/ou não tributadas no valor de multa formal de R\$ 1.201,46 (um mil, duzentos e um reais e quarenta e seis centavos), referente à base de cálculo de R\$ 9.242,05 (nove mil, duzentos e quarenta e dois reais e cinco centavos), aplicando, ainda, sobre a multa formal das saídas isentas e/ou não tributadas, o § 8º, do artigo 71, do Código Tributário Estadual.

Sala das sessões plenárias, em 19 de maio de 2011.

---

## AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO

---

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão do registro de saída de mercadorias tributadas (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00079/11

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Preliminares de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Rejeitadas. Decisão unânime. Omissão de saída de mercadoria tributada apurada na auditoria do movimento financeiro. Procedência parcial. Decisão unânime.**

***I - O processo em conformidade com as normas procedimentais, sem vícios ou anomalias, com obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não padece de vício de nulidade.***

***II - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente ao déficit financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerários, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo não escrituradas (CTE, art. 25, § 1º, IV).***

***III - Comprovado que o sujeito passivo praticou a irregularidade constante da acusação fiscal, o auto de infração deve ser julgado procedente.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de agosto de 2010, 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, arguidas pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Álvaro Falanque 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 a base de cálculo de R\$ 121.085,57 (cento e vinte e um mil e oitenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 14.530,27 (quatorze mil, quinhentos e trinta reais e vinte e sete centavos), referente ao exercício de 2005; R\$ 72.310,62 (setenta e dois mil, trezentos e dez reais e sessenta e dois centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 8.677,27 (oito mil, seiscentos e setenta e sete reais e vinte e sete centavos), referente ao exercício de 2006. Participaram do julgamento os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Álvaro Falanque e José Pereira D'abadia

## **RELATÓRIO**

Notícia a peça inicial que o sujeito passivo "*Omitiu registro de saída de mercadoria tributada, na importância de R\$ 217.377,36 (duzentos e dezessete mil e trezentos e setenta e sete reais e trinta e seis centavos), referente ao déficit financeiro apurado em Auditoria do Movimento Financeiro. Em consequência, deverá pagar o ICMS, juntamente com penalidade e acréscimos legais, consoante demonstrativo e documentos anexos.*"

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 4/86.

Intimado da autuação (fls. 87 a 88), o sujeito passivo apresenta a peça impugnatória de fls. 90 a 94.

A acusação fiscal foi submetida à apreciação em primeira instância e o julgador singular, por meio da Sentença nº 1529/10-JULP (fls. 99/102), rejeitou as preliminares de insegurança na determinação na infração e de cerceamento ao direito de defesa e considerou procedente o lançamento tributário.

Em face da decisão de primeira instância, o sujeito passivo interpõe o recurso voluntário de fls. 106 a 108, com os seguintes fundamentos:

(a) alega a inexistência do crédito tributário no montante exigido no auto de infração;

(b) afirma pretender provar o alegado mediante a juntada de levantamento contraditório de mesma natureza demonstrando que os quantitativos estão em conformidade com os documentos fiscais próprios;

(c) requer a juntada, antes do julgamento da lide, dos demonstrativos contraditórios aos relatórios digitais.

Ao final, solicita reconhecer a total improcedência do auto de infração.

Em 18/08/10, o contribuinte apresenta MEMORIAL (fls. 111/117), com os seguintes fundamentos:

(a) alega nulidade absoluta do auto de infração em face da existência de insegurança na determinação da infração e de cerceamento ao direito de defesa;

(b) afirma que o fiscal levantou o crédito tributário com base em resumos, não apontando, analiticamente, os valores que compõe a peça;

(c) defende que a ausência de materialidade está confirmada em face de o levantamento ser impreciso;

(d) apresenta demonstrativo no qual a omissão de vendas de mercadorias tributadas, no exercício de 2005, seria R\$ 121.085,57 e, no exercício de 2006, seria de R\$ 72.310,62, valores, portanto, diferentes dos apurados na auditoria fiscal em face da alteração no percentual das mercadorias tributadas;

(e) questiona a aplicação do § 9º, I, do CTE, agravando a multa aplicável em 60 %, do valor do imposto, sob a alegação de que não se trata de apuração direta de omissão de pagamento e sim de presunção de que este não fora recolhido;

Ao final, pede a nulidade do auto de infração, senão, a improcedência do feito, senão, a redução ao valor tributário efetivamente devido, sem aplicação da forma qualificadora, prevista no art. 71, § 9º, inciso I, do CTE.

É o relatório.

**DECISÃO**

## Das preliminares

O sujeito passivo alega preliminares de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração.

A acusação fiscal, como se pode perceber da análise dos autos, foi posta de forma clara e objetiva e se fez acompanhada de demonstrativos e documentos suficientes para sua sustentação. Os ingressos e desembolsos informados no demonstrativo de fls. 6/7 são basicamente informações extraídas dos livros fiscais da empresa.

Os prazos processuais estabelecidos pela Lei nº 16.469/09 foram respeitados, de forma que o sujeito passivo teve à sua disposição toda a oportunidade de se defender da autuação, de produzir provas necessárias a elidir a acusação fiscal.

Assim, não vislumbrei nenhuma das nulidades alegadas pelo polo passivo. Diante disso, rejeito a preliminar de cerceamento ao direito de defesa e de insegurança na determinação da infração.

## Do mérito

O lançamento do crédito tributário está fundamentado na Auditoria do Movimento Financeiro. O levantamento demonstrou que os desembolsos realizados no período investigado foram superiores aos ingressos obtidos, fato esse caracterizador de omissão de registro de saída de mercadorias tributadas, por força do disposto no artigo 25 da Lei nº 11.651/01(Código Tributário Estadual):

"Art. 25.

(...)

§ 1.º - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

(...)

IV - ao déficit financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerários, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo não escrituradas, tais como: a) salários e retiradas; b) aluguel, água, luz, telefone e outras taxas, preços ou tarifas; c) tributos; d) outras despesas gerais;"

A auditoria do movimento financeiro é aplicável, regra geral, a empresa não possuidora de escrituração contábil regular. Portanto aplicável a esta empresa.

O procedimento consiste na análise de livros e documentos fiscais ou 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 auditor fiscal informou o percentual de mercadorias tributadas nos demonstrativos de fls. 6/7, nos termos do § 2º do artigo 25 do CTE, no entanto deixou de anexar aos autos o demonstrativo denominado Proporção de Mercadorias Tributadas.

O sujeito passivo discordou do percentual de mercadorias tributadas informado e apresentou o demonstrativo de fl. 114.

Entendo que o percentual apresentado pelo sujeito passivo está de acordo com as informações constantes da Declaração Periódica de Informações, conforme extratos de fls. 123/124. Assim, adoto o percentual apresentado pelo contribuinte.

Em face desse novo percentual, a omissão de saídas de mercadorias tributadas, no exercício de 2005, passa a ser a importância de R\$ 121.085,57, sendo o ICMS (12%) de R\$ 14.530,27. No exercício de 2006, a omissão de saídas de mercadorias tributadas passa a ser de R\$ 72.310,62, sendo o ICMS (12%) de R\$ 8.677,27. O ICMS devido passa a ser de R\$ 23.207,54 (14.530,27 + 8.677,27).

Também observo que o autor do procedimento fiscal utilizou no levantamento fiscal a alíquota de 12 %, sobre a omissão de saída de mercadorias tributadas, obedecendo exatamente a alíquota de enquadramento da autuada no regime de microempresa, no exercício de 2006.

O contribuinte, além do pagamento de imposto, está obrigado ao cumprimento de prestações positivas e negativas no interesse da fiscalização, dentre as prestações positivas está a obrigação de emissão de documento fiscal em relação às operações que praticar.

No caso em comento, o sujeito passivo realizou a saída de mercadoria sem a emissão de documentação fiscal, com isso infringiu o disposto no artigo 64 da Lei nº 11.651/91 (CTE) e, também, o artigo 141 do Decreto nº 4.852/97 (RCTE), com isso incidiu a penalidade prevista no artigo 71, inciso VII, alínea "L", do CTE:

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

(...)

l) pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos, ressalvado o disposto no inciso X, "b";"

(Redação com vigência de 15.07.92 a 30.04.08.)

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário para rejeitar as preliminares de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração e, quanto ao mérito, para dar-lhe parcial provimento a fim de reformar a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 121.085,57 (cento e vinte e um mil e oitenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 14.530,27 (quatorze mil, quinhentos e trinta reais e vinte e sete centavos), referente ao exercício de 2005; sobre a base de cálculo de R\$ 72.310,62 (setenta e dois mil, trezentos e dez reais e sessenta e dois centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 8.677,27 (oito mil, seiscentos e setenta e sete reais e vinte e sete centavos), referente ao exercício de 2006.

Sala das sessões plenárias, em 18 de janeiro de 2011.

---

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

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

Matéria: AUDITORIA DO MOVIMENTO FINANCEIRO - Omissão do registro de saída de mercadorias tributadas (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01876/11

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

***EMENTA: Processual. Remessa dos autos em diligência para localização de contador/sócio administrador. Pedido formulado em arguição oral pelo sujeito passivo e denegado por unanimidade.***

***Os pedidos de diligência que visam obstar a celeridade do feito devem ser denegados.***

***Processual. Nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. Preliminares arguidas pelo sujeito passivo e rejeitadas 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 arguida pelo sujeito passivo.***

***ICMS. Decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário. Ocorrência. artigo 150, § 4º do C.T.N. Preliminar arguida pelo sujeito passivo e rejeitada por unanimidade.***

***Deve-se rejeitar a preliminar de decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN, quando constatado que o sujeito passivo não promoveu o recolhimento de parte do imposto devido em relação ao período***

***analisado. Nestes casos, a contagem do interstício temporal a ser aplicada é a prevista no inciso I, do art. 173 do mesmo Diploma Tributário Nacional.***

***ICMS. Omissão de registro de saídas tributadas. Auditoria do Movimento Financeiro. Procedência. Decisão não unânime.***

***As provas colacionadas ao feito atestam a prática inequívoca da omissão de registro de saídas tributadas, apuradas mediante levantamento específico, o que ratifica a pretensão fiscal inicial.***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de julho de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo na sua sustentação oral. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e José Luiz Rosa. 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 Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e José Luiz Rosa. Ainda, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e José Luiz Rosa. Também por votação unânime, rejeitar a preliminar de decadência parcial, arguida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e José Luiz Rosa. 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 Delcídes de Souza Fonseca e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Vencido o Conselheiro José Luiz Rosa que votou pela improcedência do feito.

## **RELATÓRIO**

O auto de infração em julgamento exige do sujeito passivo o ICMS não pago em razão da omissão de registro de saída de mercadoria tributada, apurada em levantamento financeiro. São indicados como infringidos os arts. 25, § 1º, IV e § 2º, e 64 da Lei n.º 11.651/91, que institui o Código Tributário Estadual - CTE, conjuntamente com o art. 141 do Decreto n.º 4.852/97, que regulamenta o CTE - RCTE. Foi proposta a multa prevista no art. 71, VII, "I", § 9º, I, do CTE, com redação da Lei n.º 13.446/99. A acusação comprova a infração com os papéis de trabalho da Auditoria do Movimento Financeiro.

Foram infringidos os artigos 25, § 1º, inciso IV, § 2º e 64, ambos da Lei n.º 11.651/97 em combinação com o artigo 141 do Decreto n.º 4.852/97. Aplica-se ao caso a penalidade prevista no artigo 71, inciso VII, "I", § 9º do Diploma Tributário Estadual.



Intimado, o sujeito passivo apresenta impugnação alegando que não consta nos autos comprovação de que a autoridade fiscal tenha exibido ao sujeito passivo documento de identidade funcional, que a multa aplicada não é a prevista para a infração, que a autoridade fiscal não observou os dispositivos do art. 25, IV, do CTE, alega ainda o caráter confiscatório da multa. Pede a nulidade por insegurança na determinação da infração e ao final a improcedência do lançamento. A defesa não traz aos autos qualquer documento para sustentar suas alegações.

O julgador singular rejeita as preliminares de nulidade arguidas pelo sujeito passivo por entender não estarem presentes os requisitos do art. 20 da Lei 16.469/09; que a multa aplicada está correta; que contestar a multa não é impugnar o auto de infração; que não cabe ao Conselho Administrativo Tributário manifestar-se sobre a inconstitucionalidade ou não das alegações do sujeito passivo. No mérito, acrescenta que o sujeito passivo nada traz aos autos que possa ilidir a pretensão fiscal e por isso ratifica o auto de infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpõe recurso para reiterar a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração. Argumenta que na descrição dos fatos não há menção à fonte de onde foram colhidas as informações que serviram de base para a determinação segura do mesmo; que face a fragilidade do levantamento apresentado, não há como comprovar a prática da infração estampada na basilar; que não descumpriu a obrigação estatuída pelo art. 64 do Código Tributário Estadual; que a descrição do citado dispositivo contrapõem-se ao previsto no art. 25, pois este trata de arbitramento de base de cálculo sobre déficit financeiro.

Na sequência, argui a preliminar de nulidade da peça básica por incompetência funcional. Entende que a fiscalização deve obrigatoriamente apresentar ou exibir ao sujeito passivo seu documento de identidade funcional, o que não foi feito; que a penalidade aplicável não pode incluir "correção monetária" em seu bojo, pois neste caso apresentam caráter confiscatório e para embasar seus argumentos cita diversos julgados desta Casa.

Quanto à multa aplicada, cita julgado do Tribunal de Justiça deste Estado que julgou inconstitucional o dispositivo do art. 71, inciso VII, alínea "I", do Código Tributário Estadual, por tratar-se de confisco.

Em seguida, argui a decadência do crédito tributário com fulcro no § 4º, do artigo 150 do Código Tributário Nacional por tratar-se de imposto cujo lançamento se dá por homologação da Fazenda Pública e cita julgados desta Casa.

Ao final, requer a nulidade do feito pelas razões expostas ou, subsidiariamente, a reforma da decisão singular para julgá-lo improcedente.

É o relatório.

**DECISÃO**

Passo a julgar e de plano não dou guarida ao pedido de diligência, formulado pelo representante do sujeito passivo, via sustentação oral, para que a Fazenda Pública empreendesse esforços no sentido de localizar o endereço do contador de sua empresa, tido como um dos seus sócios. Considero que tal requerimento é destituído de fundamento pois sendo o contador da empresa, um dos sócios, como é possível que os demais administradores não saibam como localizá-lo ou que desconheçam seu endereço? Tal incidente é de natureza protelatória prejudicando a apreciação do feito e a eficácia de seus desdobramentos, argumentos estes acolhidos em caráter uníssono pelos doutos colegas julgadores camerais.

Quanto as questões preliminares relativas à nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, à exemplo da decisão acima exposta, deixo de acolhê-los.

De fato, verifico que além de estarem presentes todos os requisitos do art. 8º da Lei Estadual nº 16.469 e do art. 142 do Código Tributário Nacional, a descrição do fato coaduna-se com os demonstrativos e documentos anexados pelo agente autuante bem como com a fundamentação legal da infração. Também não há divergências de valores entre levantamentos integrantes do lançamento e destes com o auto de infração. E por último, o lançamento foi instruído com levantamento completo, o que confirma a infração. Ante tais evidências e com a unanimidade do voto de meus pares, é de se entender que a aludida preliminar relativa à insegurança na determinação da infração deve ser rejeitada.

Outrossim, não vislumbro a ocorrência de qualquer outra nulidade neste processo tal como o cerceamento do direito de defesa. Com efeito, o sujeito passivo compreendeu as imputações que lhe foram feitas, a infração cometida e a penalidade aplicada. Ademais, 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. Face ao exposto e considerando-se que o sujeito passivo foi legalmente intimado e compareceu a todas as fases processuais para defender-se, entendo que razão não lhe assiste, o que deita por terra a aludida preliminar de nulidade da peça básica por cerceamento do direito de defesa, argumentos esses acolhidos em uníssono pelos meus pares.

No que tange à preliminar de decadência do crédito tributário, arguida pelo sujeito passivo, com fulcro no § 4º do art. 151 do CTN, devo rejeitá-la. De fato, o ICMS é imposto cujo lançamento se dá por homologação e por isso a eficácia do citado dispositivo só ocorre quando o contribuinte promove o recolhimento de parte do imposto devido em relação ao período analisado. Quando isto não ocorre, a contagem do prazo decadencial se dá nos termos do inciso I, do art. 173 do Código Tributário Nacional. Ora, como o contribuinte não recolheu ao menos parte do que devia é de se entender que não há como perpetrar-se o instituto da decadência com supedâneo no art. 151, § 4º do CTN. A rigor, o contribuinte foi autuado em 01/12/2010 e tomou ciência das imputações em 23/12/2010 em relação ao fato gerador ocorrido no exercício fiscal de 2005. Dessarte, voto em uníssono como meus pares para rejeitar a preliminar de decadência do crédito tributário, arguida pelo sujeito passivo.

E por derradeiro, considero que feito deve seguir adiante pois o sujeito passivo não traz aos autos provas que possam ilidir a pretensão fiscal. Melhor teria feito o contribuinte se tivesse apresentado levantamento fiscal de própria lavra, apontando os erros e omissões perpetrados pelo agente atuante ou contra atacasse o auto de infração com a colação de provas materiais outras, capazes de sustentar suas teses. Como não o fez, sujeita-se às penalidades previstas em lei, motivos pelos quais voto em uníssono com meus pares, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 05 de outubro de 2011.

---

## AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS

---

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

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de entrada de mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00718/11

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

***EMENTA: ICMS - Auditoria Específica de Mercadoria. Omissão de registro de entrada de mercadorias sujeita ao regime de substituição tributária. Procedente em parte. Decisão unânime.***

***O trabalho revisional respalda a decisão de que seja o feito considerado procedente em parte.***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24 de março de 2011, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão da lide do sujeito passivo solidário [...]. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Washington Luis Freire de Oliveira. Vencido o Conselheiro 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 a base de cálculo de R\$ 3.480.042,51 (três milhões, quatrocentos e oitenta mil e quarenta e dois reais e cinqüenta e um centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 557.620,23 (quinhentos e cinqüenta e sete mil, seiscentos e vinte reais e vinte e três centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Washington Luis Freire de Oliveira.

## RELATÓRIO

A constituição do presente crédito tributário deve-se a omissão de registro de entrada de mercadoria, sujeita ao regime de substituição tributária pelas

operações posteriores, no valor comercial de R\$ 3.521.922,05 (três milhões, quinhentos e vinte um mil, novecentos e vinte dois reais e cinco centavos), no período de janeiro a dezembro de 2006, conforme apurado pela Auditoria Específica de Mercadoria, que se encontra acostada ao processo, com escopo de instruí-lo em sua fase cognitiva. Em consequência, fica o epigrafado, como solidário, sujeito ao recolhimento do imposto, no "quantum" de R\$ 612.927,48 (seiscentos e doze mil, novecentos e vinte sete reais e quarenta e oito centavos), acrescido das cominações legais.

A infração foi assim descrita: artigos 45, XIII; 51 e 64 da Lei n.º 11.651/91, c/c artigo 35, Anexo VIII e artigo 145 do RCTE.

Foi identificado às fls. 04 do polo passivo coobrigado.

Impugnando o lançamento, a polaridade passiva comparece ao feito trazendo a alegação de que não violou nenhum dispositivo legal uma vez que, todas as operações foram realizadas mediante emissão de documentos fiscais; que na Auditoria Específica, embaixadora do presente lançamento, estão incluídas mercadorias que não foram adquiridas pela empresa, não sendo esta, por isso, responsável por mercadoria que não comprou. Afirma que nos autos não contém prova da infração e por isso requer a improcedência do lançamento.

Solicita, outrossim, a exclusão da pessoa física do sócio, consignada como solidária, com fundamento em decisão do STJ e acórdão da 3ª Câmara deste Conselho. Pugna, também, pela nulidade do auto de infração, fls. 960/973.

O ilustre julgador "a quo" conhece da impugnação, julga procedente a pretensão fiscal e condena os sujeitos passivos, identificados acima ao pagamento do crédito tributário proposto, fls. 975/976.

Em grau de recurso voluntário a sujeição passiva ratifica os termos da impugnação, fls. 981/1010.

Através da Resolução n.º 254/08 a egrégia Segunda Câmara Julgadora, por unanimidade de votos, *“acatando proposição do relator e tendo em vista as alegações apresentadas pelo sujeito passivo em seu recurso voluntário, em apreciação do trabalho fiscal, no sentido de que as informações prestadas pelo contribuinte, através de seus arquivos magnéticos, se encontram incorretas, o que levou à imprecisão do levantamento realizado pelo fisco”*, resolve converter o julgamento em diligência para que seja determinado que fiscal estranho à lide confirme a imprecisão reportada pela representante legal do sujeito passivo, que notifique o mesmo, na forma da lei, para promover a regularização dos arquivos magnéticos apresentados com omissão de registro, inclusive aquele que apresente valor da operação ou prestação divergente com o valor da operação ou prestação realizada.

Após a regularização, pelo contribuinte, de seus arquivos magnéticos, promova-se o trabalho revisional.

Por fim, notifique o sujeito passivo para, se desejar, manifestar-se sobre o resultado da diligência no prazo de vinte dias.

O trabalho revisional, que se encontra detalhado às fls. 1014/1051 informa, em conclusão, *"que a defesa alega em 16/06/2008, que os arquivos magnéticos estavam incorretos (se estavam incorretos nesta data já deveriam ter sido apresentados os novos arquivos corrigidos) e não atendendo a nenhuma notificação ou cumprimento de resolução em Autos de Infração lavrados, ficamos impossibilitados de efetuar os novos levantamentos diante da falha de apresentação de dados da própria defesa."*

Em resposta ao trabalho revisional o polo passivo se manifesta, aduzindo que não houve o chamamento do representante da empresa para acompanhar os trabalhos de revisão, o que caracteriza cerceamento ao direito de defesa; infere que na peça revisional está registrado *"constatamos que realmente os arquivos contêm diferenças de valores quando confrontados o Tipo 50 com o Tipo 54 e quando confrontados estes tipos com os valores das DPIS (LRAICMS), conforme demonstrativos em anexo."* Continua alegando que em seu recurso voluntário apontou falhas que macularam a auditoria realizada; pede nova diligência; ou que se declare a nulidade da lide por cerceamento ao direito de defesa; ou que o feito seja julgado improcedente, fls. 1058/1060.

Nova Resolução, desta feita a de n.º 278/09, da Quarta Câmara Julgadora, acatando proposição do Conselheiro Itamar Alves Carrijo, resolve por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência e que, inicialmente o processo seja remetido à GEPRE, para que se dê ciência ao sujeito passivo da presente Resolução, concedendo-lhe prazo de trinta dias para proceder a retificação em seus arquivos magnéticos, em todos os tipos de arquivos afetos ao presente lançamento; na sequência remeter os autos à Delegacia Especial de Auditoria para que seu titular determine revisão do procedimento fiscal nos termos seguintes:

*"1 - Caso tenha havido a retificação dos arquivos magnéticos envolvidos, com inserção de todas as operações e nos tipos de arquivos exigidos e retificados, proceder a revisão observando os documentos de fls. 895 a 991 a 1010."*

*"2 - Caso persista a resistência na retificação dos arquivos magnéticos necessários à ampla revisão do trabalho fiscal e considerando a necessidade de adequação da exigência à verdade material, isenta de vício de nulidade processual, proceder a revisão parcial da auditoria, inserindo manualmente os itens relacionados, constantes das referidas folhas 985, relativo a estoque inicial e das entradas, conforme documentos de folhas 991 a 1010 e, ao final, proceder os ajustes na totalização do valor da base de cálculo e do ICMS devido, se for o caso."*

Após, dar ciência, novamente, ao representante da empresa, do resultado da revisão, fls. 1063/1064.

Intimado do trabalho supra o polo passivo ficou-se silente, fls. 1065/1066.

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24/3/2010, "*acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência e ENCAMINHAR o processo à Delegacia Especial de Auditoria - DEAUD, para que o seu ilustre titular, por obséquio, determine que um auditor fiscal estranho à lide proceda a revisão parcial da auditoria nos termos determinados no item 2 da Resolução n. 278/2009, de fls. 1063.*"

"*Após, ENCAMINHE-SE ao SEPPE - Setor de Preparo Processual, para intimação dos sujeitos passivos do resultado da revisão, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para manifestação.*" Fls. 1068

O trabalho revisional encontra-se detalhado às fls. 1070/1098, onde demonstra e apresenta o valor contábil de R\$ 3.480.042,32 e o ICMS de R\$ 607.110,05.

Intimado sobre a tarefa diligencial, o sujeito passivo ressurgiu na lide e externa seu inconformismo com a peça em comento, aduzindo em síntese que a autoridade revisora não realizou um novo trabalho de auditoria, tendo se limitado a corrigir alguns erros que foram observados pela defesa; que o trabalho revisional está incompleto e o resultado continua a prejudicar a empresa; junta documentos com escopo de interpor a preambular, fls. 1105/1111.

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12/11/2010, "*acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Delegacia Especial de Auditoria - DEAUD, para que o seu ilustre titular, por obséquio determine que preferencialmente o auditor revisor Sr. Arnaldo Franco de Carvalho, tome ciência da manifestação da revisão fiscal da empresa autuada, às fls. 1105 a 1111, onde ela relaciona mercadorias que no seu entender tiveram as alíquotas erroneamente consideradas pelo fisco, analise os argumentos da empresa e, se for o caso, proceda as alterações que entender adequadas*", fls. 1113.

A Resolução 188/2010 foi atendida, a revisão solicitada foi executada e apresentou novos valores. "*Após revisão o valor apurado é o apresentado às fls. seguintes, sendo o Valor Contábil de R\$ 3.480.042,51 e o ICMS de R\$ 557.620,23.*" Fls. 1115/1136.

Do trabalho supra o polo passivo foi intimado, porém, não se manifestou, fl. 1138.

É o relatório.

**DECISÃO**

Sobre a preliminar de exclusão desta lide do polo passivo solidário, questionada pela defesa, peço vênia para não tecer comentário sobre tal questão, tendo em vista que fui vencido nesse quesito, pois, os ilustres Conselheiros que compõem essa preclara Câmara Julgadora, embasando-se na orientação contida no inciso XIII do artigo 45 do CTE, decidiram manter na lide o sujeito passivo coobrigado.

Com a questão incidental resolvida, dirijo-me ao mérito desta ação e de pronto, reporto-me ao trabalho revisional de fls. 1.115/1.136, onde a autoridade revisora aponta que o Valor Contábil deste lançamento é o equivalente a R\$ 3.480.042,51 (três milhões, quatrocentos e oitenta mil, quarenta e dois reais e cinquenta e um centavos), cujo ICMS a recolher é no “quantum” de R\$ 557.620,23 (quinhentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e vinte reais e vinte três centavos).

Considerando que a modalidade de trabalho desenvolvido pela autoridade lançadora, que dá vida a esta demanda, consiste “*na apuração dos resultados das operações relativas ao lançamento do ICMS efetuado pelo próprio contribuinte, num determinado período e na conferência de outros débitos e estornos de créditos e débitos determinados pela legislação tributária*”, (esta definição encontra-se no Manual de Procedimentos Fiscais, editado pela Secretaria da Fazenda de Goiás), bastassem, tão somente, que o polo passivo rebatesse, com provas cabais, que não afrontassem a norma legal dada por infringida, conforme registrado na exordial, e apresentassem, em sua defesa, outro levantamento de igual teor e espécie, que pudesse contrapor a reclamação que estabelece este litígio, cuja tarefa revisional, citada no parágrafo imediatamente anterior, deveria ter sido objeto também de contestação por parte do atuado. Entretanto, esse cuidado a defesa não teve.

Pelo exposto, por maioria de votos, foi rejeitada a preliminar de exclusão da lide do sujeito passivo solidário [...]. Quanto ao mérito, voto, unanimemente, conhecendo do recurso voluntário, 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\$ 3.480.042,51 (três milhões, quatrocentos e oitenta mil e quarenta e dois reais e cinquenta e um centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 557.620,23 (quinhentos e cinquenta e sete mil, seiscentos e vinte reais e vinte e três centavos).

Sala das sessões, em 13 de abril de 2011.

---

Matéria: AUDITORIA ESPECÍFICA DE MERCADORIAS - Omissão do registro de saída de mercadorias tributadas (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 01876/11

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

**EMENTA: Processual. Remessa dos autos em diligência para localização de contador/sócio administrador. Pedido formulado em arguição oral pelo sujeito passivo e denegado por unanimidade.**

***Os pedidos de diligência que visam obstar a celeridade do feito devem ser denegados.***

***Processual. Nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. Preliminares arguidas pelo sujeito passivo e rejeitadas 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 arguida pelo sujeito passivo.***

***ICMS. Decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário. Ocorrência. artigo 150, § 4º do C.T.N. Preliminar arguida pelo sujeito passivo e rejeitada por unanimidade.***

***Deve-se rejeitar a preliminar de decadência do direito da Fazenda Pública constituir o crédito tributário, com fulcro no art. 150, § 4º do CTN, quando constatado que o sujeito passivo não promoveu o recolhimento de parte do imposto devido em relação ao período analisado. Nestes casos, a contagem do interstício temporal a ser aplicada é a prevista no inciso I, do art. 173 do mesmo Diploma Tributário Nacional.***

***ICMS. Omissão de registro de saídas tributadas. Auditoria do Movimento Financeiro. Procedência. Decisão não unânime.***

***As provas colacionadas ao feito atestam a prática inequívoca da omissão de registro de saídas tributadas, apuradas mediante levantamento específico, o que ratifica a pretensão fiscal inicial.***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de julho de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo na sua sustentação oral. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e José Luiz Rosa. 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 Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e José Luiz Rosa. Ainda, 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 Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e José Luiz Rosa. Também por votação unânime, rejeitar a preliminar de decadência parcial, arguida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e José Luiz Rosa. 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 Delcídes de Souza Fonseca e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Vencido o Conselheiro José Luiz Rosa que votou pela improcedência do feito.

## RELATÓRIO

O auto de infração em julgamento exige do sujeito passivo o ICMS não pago em razão da omissão de registro de saída de mercadoria tributada, apurada em levantamento financeiro. São indicados como infringidos os arts. 25, § 1º, IV e § 2º, e 64 da Lei n.º 11.651/91, que institui o Código Tributário Estadual - CTE, conjuntamente com o art. 141 do Decreto n.º 4.852/97, que regulamenta o CTE - RCTE. Foi proposta a multa prevista no art. 71, VII, "I", § 9º, I, do CTE, com redação da Lei n.º 13.446/99. A acusação comprova a infração com os papéis de trabalho da Auditoria do Movimento Financeiro.

Foram infringidos os artigos 25, § 1º, inciso IV, § 2º e 64, ambos da Lei nº 11.651/97 em combinação com o artigo 141 do Decreto nº 4.852/97. Aplica-se ao caso a penalidade prevista no artigo 71, inciso VII, "I", § 9º do Diploma Tributário Estadual.

Intimado, o sujeito passivo apresenta impugnação alegando que não consta nos autos comprovação de que a autoridade fiscal tenha exibido ao sujeito passivo documento de identidade funcional, que a multa aplicada não é a prevista para a infração, que a autoridade fiscal não observou os dispositivos do art. 25, IV, do CTE, alega ainda o caráter confiscatório da multa. Pede a nulidade por insegurança na determinação da infração e ao final a improcedência do lançamento. A defesa não traz aos autos qualquer documento para sustentar suas alegações.

O julgador singular rejeita as preliminares de nulidade arguidas pelo sujeito passivo por entender não estarem presentes os requisitos do art. 20 da Lei 16.469/09; que a multa aplicada está correta; que contestar a multa não é impugnar o auto de infração; que não cabe ao Conselho Administrativo Tributário manifestar-se sobre a inconstitucionalidade ou não das alegações do sujeito passivo. No mérito, acrescenta que o sujeito passivo nada traz aos autos que possa ilidir a pretensão fiscal e por isso ratifica o auto de infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpõe recurso para reiterar a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração. Argumenta que na descrição dos fatos não há menção à fonte de onde foram colhidas as informações que serviram de base para a determinação segura do mesmo; que face a fragilidade do levantamento apresentado, não há como comprovar a prática da infração estampada na basilar; que não descumpriu a obrigação estatuída pelo art. 64 do Código Tributário Estadual; que a descrição do citado dispositivo contrapõem-se ao previsto no art. 25, pois este trata de arbitramento de base de cálculo sobre *déficit* financeiro.

Na sequência, argui a preliminar de nulidade da peça básica por incompetência funcional. Entende que a fiscalização deve obrigatoriamente

apresentar ou exibir ao sujeito passivo seu documento de identidade funcional, o que não foi feito; que a penalidade aplicável não pode incluir "correção monetária" em seu bojo, pois neste caso apresentam caráter confiscatório e para embasar seus argumentos cita diversos julgados desta Casa.

Quanto à multa aplicada, cita julgado do Tribunal de Justiça deste Estado que julgou inconstitucional o dispositivo do art. 71, inciso VII, alínea "I", do Código Tributário Estadual, por tratar-se de confisco.

Em seguida, argui a decadência do crédito tributário com fulcro no § 4º, do artigo 150 do Código Tributário Nacional por tratar-se de imposto cujo lançamento se dá por homologação da Fazenda Pública e cita julgados desta Casa.

Ao final, requer a nulidade do feito pelas razões expostas ou, subsidiariamente, a reforma da decisão singular para julgá-lo improcedente.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Passo a julgar e de plano não dou guarida ao pedido de diligência, formulado pelo representante do sujeito passivo, via sustentação oral, para que a Fazenda Pública empreendesse esforços no sentido de localizar o endereço do contador de sua empresa, tido como um dos seus sócios. Considero que tal requerimento é destituído de fundamento pois sendo o contador da empresa, um dos sócios, como é possível que os demais administradores não saibam como localizá-lo ou que desconheçam seu endereço? Tal incidente é de natureza protelatória prejudicando a apreciação do feito e a eficácia de seus desdobramentos, argumentos estes acolhidos em caráter uníssono pelos doutos colegas julgadores camerais.

Quanto as questões preliminares relativas à nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, à exemplo da decisão acima exposta, deixo de acolhê-los.

De fato, verifico que além de estarem presentes todos os requisitos do art. 8º da Lei Estadual nº 16.469 e do art. 142 do Código Tributário Nacional, a descrição do fato coaduna-se com os demonstrativos e documentos anexados pelo agente autuante bem como com a fundamentação legal da infração. Também não há divergências de valores entre levantamentos integrantes do lançamento e destes com o auto de infração. E por último, o lançamento foi instruído com levantamento completo, o que confirma a infração. Ante tais evidências e com a unanimidade do voto de meus pares, é de se entender que a aludida preliminar relativa à insegurança na determinação da infração deve ser rejeitada.

Outrossim, não vislumbro a ocorrência de qualquer outra nulidade neste processo tal como o cerceamento do direito de defesa. Com efeito, o sujeito passivo compreendeu as imputações que lhe foram feitas, a infração cometida e a penalidade aplicada. Ademais, 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. Face ao exposto e considerando-se que o sujeito passivo foi legalmente intimado e compareceu a todas as fases processuais para defender-se, entendendo que razão não lhe assiste, o que deita por terra a aludida preliminar de nulidade da peça básica por cerceamento do direito de defesa, argumentos esses acolhidos em uníssono pelos meus pares.

No que tange à preliminar de decadência do crédito tributário, arguida pelo sujeito passivo, com fulcro no § 4º do art. 151 do CTN, devo rejeitá-la. De fato, o ICMS é imposto cujo lançamento se dá por homologação e por isso a eficácia do citado dispositivo só ocorre quando o contribuinte promove o recolhimento de parte do imposto devido em relação ao período analisado. Quando isto não ocorre, a contagem do prazo decadencial se dá nos termos do inciso I, do art. 173 do Código Tributário Nacional. Ora, como o contribuinte não recolheu ao menos parte do que devia é de se entender que não há como perpetrar-se o instituto da decadência com supedâneo no art. 151, § 4º do CTN. A rigor, o contribuinte foi autuado em 01/12/2010 e tomou ciência das imputações em 23/12/2010 em relação ao fato gerador ocorrido no exercício fiscal de 2005. Dessarte, voto em uníssono como meus pares para rejeitar a preliminar de decadência do crédito tributário, arguida pelo sujeito passivo.

E por derradeiro, considero que feito deve seguir adiante pois o sujeito passivo não traz aos autos provas que possam ilidir a pretensão fiscal. Melhor teria feito o contribuinte se tivesse apresentado levantamento fiscal de própria lavra, apontando os erros e omissões perpetrados pelo agente atuante ou contra atacasse o auto de infração com a colação de provas materiais outras, capazes de sustentar suas teses. Como não o fez, sujeita-se às penalidades previstas em lei, motivos pelos quais voto em uníssono com meus pares, conhecendo do recurso, negando-lhe provimento para confirmar a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 05 de outubro de 2011.

---

## BASE DE CÁLCULO DE ICMS

---

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DE ICMS - Redução de base de cálculo por utilizar indevidamente benefício fiscal (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01530/11

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Redução de base de cálculo. Improcedência. Decisão unânime.***

***Não havia legal impedimento do sujeito passivo em reduzir a base de cálculo, pois o débito inscrito em dívida ativa, à época da lavratura do auto de infração, é de natureza não tributária.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 12 de julho de 2011, 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 Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Paulo Diniz, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Célia Reis Di Rezende, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Cláudio Henrique de Oliveira, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Elias Alves dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva e José Pereira D'abadia.

## RELATÓRIO

A descrição do fato é de que o sujeito passivo remeteu mercadorias acobertadas pelas notas fiscais números 82445, 82446, 82449 e 82451, emitidas no mês de março de 2007, com aplicação indevida da redução da base de cálculo prevista para a operação, considerando que na data da operação possuía débitos inscritos em dívida ativa, de acordo com certidão anexa, ficando, dessa forma, impedido de usufruir do benefício. Em consequência deverá pagar a diferença do ICMS, multa e demais acréscimos legais, conforme cálculo às fls. 3.

O crédito foi considerado procedente em primeira instância e confirmado em segunda, por maioria, antes rejeitada a preliminar de insegurança na determinação da infração, por unanimidade.

Diante disso, o sujeito passivo interpõe recurso ao Conselho Pleno argumentando que o débito inscrito em dívida ativa está garantido por carta de fiança, apresentada antes da lavratura do presente auto de infração, o que acarreta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme documentos anexados à impugnação. Destaca, ainda, que muitos autos de infração que versam sobre o mesmo objeto foram anulados por incompetência funcional da autoridade fiscal lançadora.

Sustenta a nulidade do auto de infração, pois alicerçado em presunção, indício e ausência de documentos probatórios, haja vista a ausência de indicação de qual o débito estaria inscrito em dívida ativa, o que viola princípios constitucionais relativos ao devido processo legal e ampla defesa, apresentando doutrina e jurisprudência a respeito.

Ademais, alega ser abusiva a multa imposta, atentando ao princípio constitucional de ampla defesa, sobressaindo a sua natureza confiscatória.

Quanto ao mérito, salienta que a lavratura do auto de infração afronta a livre iniciativa empresarial ao restringir o uso do benefício fiscal, observando que o regulamento ao condicioná-lo, extrapola o limite de sua competência, por não ter força de lei, ferindo princípio da legalidade, citando jurisprudência do tribunal goiano e do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido.

Em seguida, volta a insistir que o débito inscrito em dívida ativa está com exigibilidade suspensa, conforme carta de fiança oferecida à execução fiscal 2005.02.463.516, o atende ao art. 1º, § 1º, Anexo IX, do Decreto 4.852/97.

Pede o reconhecimento da nulidade, ou, em apreciando o mérito, seja julgado improcedente.

## DECISÃO

O lançamento do crédito tributário foi realizado firmando a acusação na situação de que houve redução indevida da base de cálculo, na operação efetivada por meio das notas fiscais emitidas em março de 2007, fls. 6 a 14, considerada a certidão de inscrição do débito em dívida ativa – positiva, indicando como processo o de número 1000942100000, conforme fls. 5.

Mais tarde, às fls. 54, foi anexada aos autos outra certidão de débito em dívida ativa – positiva, emitida em 11.06.08, dando conta de que haviam três processos de natureza tributária, inscritos.

A concessão do benefício fiscal, segundo disposto no § 1º do art. 1º do Anexo IX do Decreto 4.852/97, está condicionada a que o sujeito passivo não tenha crédito tributário inscrito em dívida ativa, senão vejamos:

§ 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.

De acordo com o documento, ora juntado, fls. 142, o processo então inscrito em dívida ativa, à época da lavratura do auto de infração, de número 1000942100000 é de natureza não tributária, referindo-se a questão relacionada ao PROCON, ou seja, não há o impedimento nos termos da legislação, o qual está relacionado à inscrição de crédito de natureza tributária.

Os créditos tributários inscritos posteriormente à verificação da imputada irregularidade, não podem e nem servem para afastar o benefício fiscal, como fundamentado em decisões anteriores.

Desse modo, incólume o direito do sujeito passivo à utilização do benefício fiscal, não se confirmando a acusação fiscal.

Posto isso, conheço do recurso do contribuinte ao Conselho Pleno, dou-lhe provimento, para considerar improcedente o crédito tributário, reformando a decisão cameral.

Sala das sessões plenárias, em 16 de agosto de 2011.

---

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DE ICMS - Transf. de mercadoria de produção própria - base de cálculo inferior ao custo produção (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00121/11

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

***EMENTA: I - Processual. Pedido de nova diligência, questionado pela defesa. Rejeitado. Decisão unânime.***

***Estando o trabalho revisional, proposto em resolução cameral, instruído de forma clara e precisa, não há que falar em nova diligência.***

***II - Processual. Preliminar de decadência parcial do direito da Fazenda constituir o crédito tributário. Rejeitada. Decisão unânime.***

***Tendo sido o trabalho exordial elaborado de conformidade com a orientação do artigo 173, inciso I do CTE, não existe o instituto da decadência parcial do direito da Fazenda constituir o crédito tributário, referente a período acobertado pela norma legal em destaque.***

***III - ICMS. Realizou transferência interestadual de produto de produção própria, utilizando-se base de cálculo do ICMS inferior ao custo da citada produção. Procedente em parte. Decisão unânime.***

***O trabalho revisional conduz o entendimento do julgador que a exigência preambular deve ser mantida parcialmente.***

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de dezembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de nova diligência formulado pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Manoel Antônio Costa Filho e Antônio Martins da Silva. Também por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de decadência parcial, arguida pela atuada. Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Manoel Antônio Costa Filho e Antônio Martins da Silva. 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\$ 11.136.555,93 (onze milhões, cento e trinta e seis mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 1.336.386,71 (um milhão, trezentos e trinta e seis mil, trezentos e oitenta e seis reais e setenta e um centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Manoel Antônio Costa Filho e Antônio Martins da Silva.

**RELATÓRIO**

Nos presentes autos o Fisco exige ICMS, multa e demais acréscimos da autuada, em virtude da mesma ter promovido a transferência interestadual de Carbonato de Níquel com valores abaixo do preço de custo, com notas fiscais relativas ao período de janeiro a dezembro de 2.003, na importância original de R\$ 1.948.536,90 (um milhão, novecentos e quarenta e oito mil, quinhentos e trinta e seis reais e noventa centavos), conforme demonstrativos e documentos anexos.

O procedimento fiscal adotado fundamentou-se na elaboração dos seguintes demonstrativos:

Comparativo entre o custo de produção e a base de cálculo das transferências interestaduais de carbonato de níquel.

Auditoria Básica do ICMS e anexos, em especial o Demonstrativo Auxiliar "Outro Débitos de Ofício".

Notas explicativas ao demonstrativo fiscal "Comparativo entre o custo de produção e a base de cálculo das transferências interestaduais de carbonato de níquel.

A autuada apresenta impugnação, arguindo a decadência do crédito tributário, bem como o cerceamento ao direito de defesa. No mérito contesta os valores imputados. O julgador decide pela procedência do auto de infração na Sentença nº 7.091/09 - JULP, fls. 2.763/ 2.770. Não acolhe nenhuma preliminar apontada e, no mérito, pela procedência da exordial, pelo fato de não haver sido apresentado nenhum erro específico no procedimento fiscal.

Tempestivamente, a autuada comparece ao feito ofertando recurso voluntário contra a decisão monocrática, doc. fls. 2.774/2.796, reiterando o pedido de decadência do crédito tributário, pois só teve ciência do auto de infração em 18/12/2.008. E a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa, por ter sido fornecido apenas um demonstrativo genérico.

Quanto ao mérito argui que a base de cálculo atribuída ao auto de infração está incorreta, pois deveria ser a estipulada pelo art. 17 da Lei 11.651/91, nos moldes delineados pela Lei Complementar nº 87/96. E que se a contra argumentação para a manutenção do auto de infração fosse a de que foi baseada na Cláusula Primeira do TARE nº 041/89-GSF, reafirmaria que o mesmo foi celebrado antes da edição da Lei nº 11.651/91 e da Lei Complementar nº 87/96, estando, portanto, revogado tacitamente. Menciona que foram considerados os seguintes itens: material secundário, óleo combustível, sub-produtos, taxa de mão de obra, taxa máquinas, taxa over head, sobretaxa energia elétrica, sobretaxa serviços, sobretaxa depreciação, sobretaxa frete minério e material de consumo. Destaca que na composição da base de cálculo a autoridade fiscal considerou como custos diretos e indiretos "*valores que não estão relacionados com a atividade produtora da recorrente, como, por exemplo, podemos citar: as despesas operacionais e gastos com projetos de ampliação/modernização da unidade.*" E que esses custos somente poderiam ser considerados como custo no momento que o ativo entrar em operação. Relata, ainda, que não foi considerado o saldo

credor de ICMS do ano de 2.003, valor esse suficiente para amortizar o presente auto de infração. Questiona a multa aplicada e requer a forma privilegiada do art. 71 do CTE ou alternativamente a nulidade ou improcedência do auto de infração.

A Coordenação da Representação Fazendária anexa documento de fls. 2.799 a 2.803.

O sujeito passivo, por sua vez, anexa documentos de fls. 2.806 a 2.810.

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12/3/2010, acatando proposição do Conselheiro Antônio Martins da Silva,

CONSIDERANDO a informação do Representante Fazendário no sentido de que em conversa informal o AFRE III ISMAEL MADLUM sugeriu que o processo fosse convertido em diligência para elucidação de alguns pontos nos quais entende que assiste razão à empresa autuada, mormente em relação à necessidade de exclusão do ICMS do valor da energia elétrica considerada como custo de produção;

CONSIDERANDO que na impugnação e no recurso voluntário a empresa autuada contesta alguns itens considerados como custo de produção, como por exemplo, a inclusão das notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls. 2.728, relativamente à aquisição de bens para o ativo imobilizado, como custo de produção;

CONSIDERANDO, ainda, que a Coordenação da Representação Fazendária promoveu a juntada aos autos do Parecer nº 1.382/2009-GPT (fls. 2.806 a 2.810), da Superintendência da Receita Estadual - SAT, solucionando consulta formulada pela Gerência Especial de Auditoria - GEAT sobre a interpretação da expressão "custo da mercadoria produzida" constante do inciso II, do art. 17, da Lei nº 11.651/91, matéria objeto do presente lançamento;

CONSIDERANDO, finalmente, que o processo administrativo tributário prima pela busca da verdade material, sendo facultado ao julgador determinar a realização de diligências, de ofício ou a pedido, para esclarecimento de pontos controvertidos (Lei nº 16.469/09, art. 19, § 3, I);

**R E S O L V E**, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência e encaminhar o processo Gerência Especial de Auditoria - GEAT, para que o seu ilustre titular, por obséquio, determine que o AFRE III ISMAEL MADLUM, promova revisão nos cálculos do custo de produção do CARBONATO DE NÍQUEL, sopesando os argumentos e documentos apresentados pela empresa autuada na impugnação e no recurso voluntário e observando, no que for pertinente, as conclusões do Parecer nº 1.382/2.009-GPT, de fls. 2.806 a 2.810, devendo ser elaborados novos demonstrativos, caso necessário.



Após, ENCAMINHE-SE ao SEPRE - Setor de Preparo Processual, para intimar a empresa atuada para se manifestar sobre o resultado da revisão, no prazo de 30 (trinta) dias, caso queira. 2.811/2.812.

A tarefa revisional encontra-se detalhada às fls. 2.814/5.835 e tem a seguinte conclusão (fls. 2836): "*Portanto, concluímos que, relativamente ao período de janeiro/2003 a dezembro/2003, subsiste uma diferença de ICMS, devido ao erário do Estado de Goiás, no valor originário de R\$ 1.336.386,71 (um milhão, trezentos e trinta e seis mil, trezentos e oitenta e seis reais e setenta e um centavos) relativos à utilização de base de cálculo a menor nas transferências interestaduais de carbonato de níquel no montante de R\$ 11.136.555,93 (onze milhões, cento e trinta e seis mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e três centavos), conforme demonstrativos e documentos anexos*"

Em resposta ao trabalho diligencial o sujeito passivo comparece ao feito e suas alegações tem a conclusão que se segue: "*Além da questão prejudicial atinente a não-incidência do ICMS na transferência entre estabelecimento da mesma empresa, constata-se que o levantamento de custos efetuado pela fiscalização está incorreto. Não foram observados os critérios do art. 13, §4º, II da LC 87/1996 (que orientam a aplicação do TARE) e nem tampouco os princípios contábeis que norteiam a apuração do custo industrial. Isso implica a iliquidez e incerteza do auto de infração, que merece ser cancelado.*" Pede nova diligência; junta documentos. Requer o cancelamento do auto de infração, fls. 5.841/6.131.

É o relatório.

## DECISÃO

Sobre o requerido pela defesa, em face a nova diligência, o entendimento unânime desta egrégia Câmara Julgadora é de que tal pedido torna-se despicendo, tendo em vista que a tarefa revisional, efetivada nos termos propostas pela resolução supra transcrita, dirimiu dúvidas existentes e cumpriu o objetivo que lhe foi proposto. Não havendo assim, neste volume qualquer incerteza passível de nova diligência, afastado o está o pleito em comento.

Em face à preliminar de decadência parcial do direito da Fazenda estadual constituir o crédito tributário, suscitado pela polaridade passiva, volvo-me ao anotado no campo próprio da vestibular, lavrada em 17 de dezembro de 2008, onde está registrado que o período motivador desta ação, é referente aos meses de janeiro a dezembro de 2003, portanto, dentro do prazo estabelecido por "ex legis" do quinquídio que dá à Administração Fazendária de exigir o crédito tributário, ora em debate, nos termos do artigo 173, inciso I do CTE, que se segue 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;

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."

Com as questões incidentais resolvidas, dirijo-me ao mérito deste feito, e de pronto, reporto-me ao trabalho diligencial, sempre merecedor de fé, onde a autoridade diligenciadora, ao elaborar a peça revisional, o faz de maneira clara, precisa e dentro dos parâmetros determinados por lei, apresentando a conclusão de que relativamente ao período de janeiro/2003 a dezembro/2003, subsiste uma diferença de ICMS, devido ao erário do Estado de Goiás, no valor originário de R\$ 1.336.386,71 (um milhão, trezentos e trinta e seis mil, trezentos e oitenta e seis reais e setenta e um centavos) referentes à utilização de base de cálculo a menor nas transferências interestaduais de carbonato de níquel no montante de R\$ 11.136.555,93 (onze milhões, cento e trinta e seis mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e três centavos), conforme demonstrativos e documentos anexos) e ratifico o inferido na revisional.

Pelo exposto, voto, unanimemente, rejeitando o pedido de nova diligência formulado pelo sujeito passivo. Também por unanimidade de votos, rejeito a preliminar de decadência parcial, arguida pela autuada. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conheço do recurso, dou-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 11.136.555,93 (onze milhões, cento e trinta e seis mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e noventa e três centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 1.336.386,71 (um milhão, trezentos e trinta e seis mil, trezentos e oitenta e seis reais e setenta e um centavos).

Sala das sessões plenárias, em 25 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: BASE DE CÁLCULO DE ICMS - Utilização indevida de base de cálculo - falha no recolhimento do PROTEGE -GO (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01920/11

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

**EMENTA: Processual. Preliminar de nulidade da peça básica. Cerceamento do direito de defesa. Rejeição. Decisão unânime. Preliminar de nulidade da peça básica. Insegurança na determinação da infração. Rejeição. Decisão não unânime. Preliminar de exclusão de solidário. Rejeição. Decisão não unânime. Mérito. ICMS. Obrigação principal. Saída interna de mercadorias com utilização indevida da redução da base de cálculo. Procedência parcial. Decisão não unânime.**

***I - Rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, não havendo no processo nenhum óbice ao pleno exercício do direito de defesa;***

***II - Rejeita-se a arguição de nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração, estando a descrição do fato, além de clara, em conformidade com a capitulação e a instrução da acusação;***

***III - Rejeita-se a preliminar de exclusão de solidário quando caracterizada, no processo, a solidariedade do administrador com o contribuinte pelo pagamento do imposto devido na operação, nos termos do art. 45, XII, do Código Tributário Estadual (CTE);***

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

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 11 de junho de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por cerceamento ao direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, José Paixão de Oliveira Gomes e Aldeci de Souza Flor. E, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Aldeci de Souza Flor. Vencida a Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. E, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Aldeci de Souza Flor. Vencida a Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa. 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 do ICMS de R\$ 438.834,82 (quatrocentos e trinta e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e oitenta e dois centavos). Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Aldeci de Souza Flor. Vencida a Conselheira Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, que votou pela improcedência do lançamento.

## **RELATÓRIO**

Em 29 de fevereiro de 2008, o Fisco exige o ICMS no valor de R\$ 809.547,95 (oitocentos e nove mil, quinhentos e quarenta e sete reais e noventa e cinco centavos), multa e acréscimos legais da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter realizado saídas internas de mercadorias, nos meses de janeiro a março de 2006, com redução indevida da base de cálculo do

ICMS, por não estar totalmente adimplente com o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás (PROTEGE GOIÁS), ficando impedido de usufruir do benefício fiscal na proporção da inadimplência.

Identificadas como sujeito passivo solidário as pessoas físicas [...] e [...], na condição de administradores da firma atuada.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, Nota Explicativa (fls. 7 a 12), demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS (fls. 26 a 29), levantamentos complementares (fls. 30 a 46), Relação de Notas Fiscais (fls. 47 a 815) e extratos de Consulta Histórico dos Pagamentos (fls. 816 a 836).

A autoridade lançadora lavrou Termo Aditivo (fls. 844), pedindo a exclusão do solidário [...] e alterações do endereço do outro solidário.

Intimados (fls. 837 a 843 e 860 a 862), o contribuinte atuado e os solidários comparecem ao processo apresentando impugnação em peças separadas (fls. 864 a 889, 896 a 911 e 915 a 930), abordando teses idênticas.

Pede o contribuinte em preliminar a nulidade da peça básica, relacionando as hipóteses de cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração (fls. 865 a 876).

Quanto ao mérito, pede a realização de diligências, perícias e, também, a improcedência do lançamento, alegando não ter sido justificado nos autos o fato gerador da exigência fiscal, transcrevendo dispositivos da legislação tributária e citando doutrina.

Discorre, também, sobre juros de mora, multa confiscatória, confisco, proporcionalidade e Taxa Selic.

Os solidários, além de formular pedidos e argumentos idênticos ao do contribuinte, pedem o seu afastamento da lide, alegando serem parte ilegítima (fls. 903 e 922).

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, apreciando as razões das defesas, decide pela procedência do lançamento, inclusive mantendo na lide os solidários, consoante a Sentença nº 4122/08 (fls. 934 a 936).

Os sujeitos passivos foram regularmente intimados da sentença singular, apenas o contribuinte e o solidário [...] apresentam recurso voluntário (fls. 941 a 957 e 958 a 971, respectivamente), o solidário [...] teve contra si lavrado o Termo de Perempção de fls. 939.

Insistem os recursantes na arguição preliminar de nulidade da peça básica, nas hipóteses de cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração (fls. 943 a 948 e 959 a 964), argumentando falta de intimação do contribuinte sobre o início do procedimento fiscal e ausência de ordem de serviço nos elementos de instrução da acusação. Afirmam que o

histórico do auto de infração e a capitulação não condizem com a omissão apurada no procedimento fiscal.

Quanto ao mérito, pedem a realização de diligências, perícias e, também, a improcedência do lançamento, alegando não ter sido justificado nos autos o fato gerador da exigência fiscal, transcrevendo dispositivos da legislação tributária e citando doutrina.

Discorrem, também, sobre juros de mora, multa confiscatória, confisco, proporcionalidade e Taxa Selic.

O solidário [...] insiste no pedido de afastamento do seu nome da lide, alegando ser parte ilegítima (fl. 965).

A Segunda Câmara, por meio da Resolução n° 080/2009 (fls. 981 a 982), sobresta o julgamento do processo até o dia 1° de junho de 2009, para que o sujeito passivo seja informado que, caso tenha interesse em requer a extinção do presente crédito tributário, deve protocolizar em qualquer Delegacia Regional de Fiscalização, na Gerência de Cobrança e Programas Especiais ou no Conselho Administrativo Tributário (CAT), o requerimento constante do Anexo Único da Instrução Normativa n° 884/07-GSF, até a data do sobrestamento.

O contribuinte foi regularmente intimado da Resolução n° 080/2009, o processo volta à Secretaria Geral do CAT (SEGE), para aguardar o prazo do sobrestamento.

Antes do fim do prazo do sobrestamento, a SEGE junta, a pedido do sujeito passivo, o Parecer n° 001/2010 e os Despachos n°s 1145/10-GEAT e 0960/10-SAT e documentos que os instruem, alusivos a requerimento de extinção do crédito tributário.

Note-se que o Despacho n° 0960/10-SAT (fls. 992) determina a alteração no auto de infração de forma a excluir o valor de R\$ 370.623,13 (trezentos e setenta mil, seiscentos e vinte e três reais e treze centavos) relativo ao mês de janeiro de 2006, remanescendo o valor de R\$ 438.834,82 (quatrocentos e trinta e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e oitenta e dois centavos) alusivo aos meses de fevereiro e março de 2006.

É o relatório.

## **DECISÃO**

### **QUESTÃO PRELIMINAR**

Apreciando a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por cerceamento ao direito de defesa, manifesto-me pela sua rejeição, por não existir no processo nenhum óbice ao exercício pleno do direito de defesa, observando a existência de ordem de serviço para a execução do trabalho fiscal (fl. 6), tendo a autuação decorrido de processo de auditoria de empresas

inadimplentes como o Fundo PROTEGE GOIÁS, conforme Processo de diligência nº 482/07, monitoradas pela Delegacia Especial de Auditoria (DEAUD).

Note-se que o lançamento está em conformidade com as regras do art. 8º da Lei nº 16.469/09:

“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.”

Observe-se também que a autoridade fiscal, ao encaminhar o auto de infração ao órgão preparador, observou as regras do art. 4º da Instrução de Serviço nº 05/04-GSF:

“Art. 4º As peças do PAT devem ser numeradas e rubricadas na seguinte ordem:

I - 1ª (primeira) via do auto de infração;

II - formulário de identificação do sujeito passivo solidário;

III - cópia do instrumento constitutivo da empresa e alterações posteriores, atas de assembléias ou extrato impresso do sistema informatizado da JUCEG;

IV - cópia da procuração com outorga de poderes de administração da empresa sob fiscalização, quando houver;

V - cópia da ordem de serviço;

VI - cópia do ato do Secretário da Fazenda que habilita o atuante, pertencente da classe I ou II do quadro do fisco, a constituir o crédito tributário decorrente de procedimento de auditoria, quando for o caso;

VII - demonstrativos de levantamentos ou quaisquer outros documentos que fundamentam o procedimento fiscal.”

Apreciando a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração, manifesto-me pela sua

rejeição, em razão da harmonia existente ente o histórico da acusação, a capitulação da infração e os elementos de instrução, assegurando a constituição do crédito tributário.

Apreciando a preliminar de exclusão dos solidários, manifesto-me pela sua rejeição, tendo em vista ser do conhecimento do administrador que a fruição do benefício é condicionada ao integral pagamento da contribuição ao PROTEGE GOIÁS, havendo inadimplência parcial ou integral da referida contribuição, ocorre perda do benefício proporcional à inadimplência. No caso, houve recolhimento a menor da contribuinte ao PROTEGE GOIÁS, resultando na utilização indevida do benefício fiscal proporcionalmente à contribuição não recolhida.

Desta forma, caracterizada está a solidariedade do administrador com o contribuinte pelo pagamento do imposto devido na operação, nos termos do art. 45, XII, do Código Tributário Estadual (CTE):

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;

[...]”

## QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito, inicialmente, transcrevo dispositivos que fundamentam do lançamento, o § 3º, II, do art. 1º e art. 8º, VIII, todos do Anexo IX, do Regulamento do Código Tributário Estadual (RCTE):

“Art. 1º [...]

§ 3º A utilização dos benefícios fiscais contidos nos seguintes dispositivos deste Anexo é condicionada a que o contribuinte contribua com o valor correspondente ao percentual de 5% (cinco por cento) aplicado sobre o montante da diferença entre o valor do imposto calculado com aplicação da tributação integral e o calculado com utilização de benefício fiscal, para o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás - PROTEGE GOIÁS (Lei nº 14.469/03, art. 9º, II e § 4º):

[...]

II - incisos VIII, XII, XIII, XXIII, XXVII e XXIX, todos do art. 8º;

[...]”

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

[...]

VIII - de tal forma que resulte aplicação sobre o valor da operação do equivalente ao percentual de 10% (dez por cento), na saída interna realizada por contribuinte industrial ou comerciante atacadista que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, ficando mantido o crédito, observado o disposto no § 2º e, ainda, o seguinte (Lei nº 12.462/94, art. 1º):

O contribuinte, estando impedido de usufruir integralmente do benefício previsto no art. 8º, VIII, do Anexo IX, do RCTE, por ter recolhido a menor ou não ter recolhido a contribuição para o PROTEGE GOIÁS, ter realizado, nos meses de janeiro a março de 2006, saídas internas de mercadorias, beneficiando-se integralmente da base de cálculo reduzida, motivando a fiscalização a estornar a porção do benefício utilizado na mesma proporção da omissão de recolhimento da contribuição ao PROTEGE GOIÁS, reclamando o ICMS no valor de R\$ 809.547,95 (oitocentos e nove mil, quinhentos e quarenta e sete reais e noventa e cinco centavos).

A Segunda Câmara, considerando que o processo versa sobre a exigência de crédito tributário constituído em razão da utilização de benefício fiscal sem o cumprimento de condicionantes previstas na legislação tributária, sendo que a referida utilização é convalidável, sobresta o julgamento do processo, para que o sujeito passivo seja informado que, caso tenha interesse em requer a extinção do presente crédito tributário, deve protocolizar em qualquer Delegacia Regional de Fiscalização, na Gerência de Cobrança e Programas Especiais ou no Conselho Administrativo Tributário (CAT), o requerimento constante do Anexo Único da Instrução Normativa nº 884/07-GSF (fls. 981 a 982).

O contribuinte formulou Requerimento de Extinção de Crédito Tributário, nos termos da Lei nº 16.150/07 e da Instrução Normativa nº 884/07-GSF (Processo nº 200900004007960), tendo ele sido verificado pela Gerência Especial de Auditoria, emitindo esta manifestação FAVORÁVEL à extinção do crédito tributário, referente ao mês de janeiro de 2006 e DESFAVORÁVEL em relação aos meses de fevereiro e março de 2006, conforme Parecer nº 001/2010 (fl. 986), adotado pelo Despacho nº 1145/10-GEAT (fl. 993).

Em seguida, o processo de extinção de crédito tributário (nº 200900004007960) foi encaminhado à Superintendência de Administração Tributária – SAT, para manifestação conclusiva, tendo esta emitido o Despacho nº 0960/10-SAT (fl. 994), que determinou a alteração no auto de infração de forma a excluir o valor de R\$ 370.623,13 (trezentos e setenta mil seiscentos e vinte e três reais e treze centavos) relativo ao mês de janeiro de 2006, remanescendo o valor de R\$ 438.834,82 (quatrocentos e trinta e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e oitenta e dois centavos) alusivo aos meses de fevereiro e março de 2006.

Segundo o parecer (fl. 986), a solicitação da empresa foi analisada à luz dos arts. 2º e 4º da Lei nº 16.150/07 e art. 9º da Instrução Normativa nº 884/07 – GSF:



“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:

[...]

III - pagamento da contribuição para o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás - PROTEGE GOIÁS;

[...]

“Art. 4º A extinção de crédito tributário prevista nesta Lei fica condicionada, cumulativamente:

I - a requerimento do interessado, que deve ser protocolizado:

[...]

II - ao atendimento das exigências estabelecidas nesta Lei, cuja verificação deve ser feita pela Superintendência de Administração Tributária - SAT - da Secretaria da Fazenda.”

“Art. 9º O contribuinte interessado em requerer a extinção de crédito tributário prevista no art. 3º da Lei nº 16.150/07, deve protocolizar, em qualquer Delegacia Regional de Fiscalização, na Gerência de Cobrança e Programas Especiais ou no Conselho Administrativo Tributário - CAT -, independentemente do local em que o respectivo processo administrativo tributário se encontre, o requerimento constante do Anexo Único desta instrução, individualizado por processo, até:

I - 21 de novembro de 2007, na hipótese de processo referente às condições previstas nos incisos I e II do art. 2º;

II - 2 de janeiro de 2008, na hipótese de processo referente às condições previstas nos incisos III, V e VI do art. 2º;

III - 1º de abril de 2008, na hipótese de processo referente à condição prevista no inciso IV do art. 2º.

§ 5º Concluída a verificação, que deve ser realizada no prazo de até 90 (noventa) dias, o processo, com a manifestação conclusiva da SAT, deve ser encaminhado:

I - à GERC para declaração da extinção do crédito tributário, na hipótese de manifestação favorável ao pleito;”

Ainda o parecer afirma que o contribuinte faz jus a convalidação prevista no art. 2º, III, da Lei nº 16.150/07 apenas em relação ao mês janeiro de 2006, em que houve o adimplemento integral da contribuição para o PROTEGE GOIÁS e as demais condições exigidas na referida Lei nº 16.150/07 e na Instrução Normativa nº 884/07 – GSF, reproduzidas anteriormente.

Desta forma, corretas estão as determinações constantes do Despacho nº 0960/10-SAT (fls. 994), por estarem legalmente amparadas, extinguido-se o crédito tributário relativo ao mês de janeiro de 2006, por convalidação do benefício fiscal neste período, remanescendo exigível o ICMS no valor de R\$ 438.834,82

(quatrocentos e trinta e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e oitenta e dois centavos) alusivo aos meses de fevereiro e março de 2006.

Por oportuno, deve ser observado que o Regulamento do Código Tributário Estadual (RCTE) estabelece que 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, quando o benefício fiscal for concedido sob condição e esta não for atendida:

“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.”

Prosseguindo, a defesa pediu a realização de diligências, perícias e, também, a improcedência do lançamento, por não estar justificado nos autos o fato gerador da obrigação, entretanto, os elementos de instrução da acusação (fls. 26 a 815) asseguram a constituição do crédito tributário, não havendo necessidade de baixa dos autos em diligência, para realização dos procedimentos referidos pela defesa.

A multa, os juros e a atualização monetária, que compõem a descrição do débito, estão previstos em lei (arts. 71, VIII, “a”, 167 e 168, todos do CTE). As questões de falta de proporcionalidade, caráter confiscatório da multa, arguidas pela defesa, são questões constitucionais, de apreciação exclusiva pelo Poder Judiciário.

Ante o exposto, rejeito as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pelo sujeito passivo, por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, também a preliminar de exclusão dos solidários. Quanto ao mérito, conheço do recurso, dou-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS de R\$ 438.834,82 (quatrocentos e trinta e oito mil, oitocentos e trinta e quatro reais e oitenta e dois centavos).

Sala das sessões plenárias, em 11 de outubro de 2011.

---

## **CALÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL**

---

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

Matéria: CALÇAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL - Consignação de valores diferentes nas vias do documento fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00774/11

Relator: Conselheiro Elias Alves dos Santos

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Consignação de valores diferentes nas vias de nota fiscal de venda mercantil. Procedência. Decisão unânime.**

***A consignação de valores diferentes nas vias de documento fiscal, constituem fatos legalmente definidos como geradores de ICMS sobre a diferença a maior, consoante definido pelo artigo 67, inciso VII, do CTE.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24 de março de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de decadência, cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração, arguidas pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Elias Alves dos Santos, Allen Anderson Viana e Álvaro Falanque. E, também por votação unânime, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários [...] e [...] da lide. Participaram do julgamento os Conselheiros Elias Alves dos Santos, Allen Anderson Viana e Álvaro Falanque. 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 Elias Alves dos Santos, Allen Anderson Viana e Álvaro Falanque.

## RELATÓRIO

O presente contencioso tributário refere-se à exigência de tributo e multa formal, originado em razão da consignação de valores diferentes nas vias das notas fiscais de emissão do sujeito passivo, constantes da relação anexa, relativas ao período de 07/04/2005 a 30/11/2007, conforme demonstram fotocópias dos referidos documentos e dos livros fiscais registro de saídas e de apuração do ICMS colacionados às fls. 08 a 165 dos autos.

Autuada e solidários apresentaram impugnação em Primeira Instância, alegando preliminar de nulidade do feito por erro na indicação da penalidade proposta para a infração, aduzindo que não há na legislação os índices utilizados pelo Estado para atingir o valor exorbitante de multa aplicado no auto de infração.

Arguíram, também, nulidade por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa, sob o argumento de que não restou comprovado que a comercialização se concretizou, somente constando no livro registro de entrada da suposta adquirente as notas fiscais 60 e 61, conforme folhas 17 e 19 dos autos.

Alegaram, ainda, que a maioria das notas fiscais que entendeu o auditor estarem "calçadas" não consta a que se entende ser a original.

Aduziram, por este motivo, que nada desobriga o fisco a demonstrar a veracidade do que alega.

No mérito, arguíram a decadência do direito da Fazenda Pública efetuar tal lançamento.

Alegaram, também, a inexistência de cálculo dos juros e da correção monetária aplicados.

Contestaram a inclusão dos solidários no polo passivo, tendo em vista não terem praticado excesso de poder ou qualquer infração à lei, contrato social ou estatutos, conforme artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Fizeram referência ao Princípio da Capacidade Contributiva, alegando ter sido a sua duramente afetada, caso tenha que cumprir a exação.

Alfim, pediram a improcedência da inicial.

A julgadora "a quo" rechaçou todos os argumentos defensórios, julgando procedente a pretensão fiscal.

Recorrendo, o polo passivo, representado pelo mesmo causídico, reiterou "ipsis literis" as mesmas razões de defesa anteriores.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Ao compulsar as peças processuais, em destaque a exordial, percebe-se que 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 praticada, proposta a penalidade cabível e assegurado aos autuados, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplo direito de defesa, não ocorrendo, portanto, o cerceamento ao direito de defesa e tampouco a insegurança na determinação da infração, arguidas pelos polos passivos, haja vista que as originais das notas fiscais fraudadas estavam em seu poder, estando colacionadas aos autos apenas as fotocópias das mesmas, tiradas quando da execução da auditoria em questão, bem como a acusação está condizente com a referida fraude, razão pela qual não acolho as prejudiciais aduzidas pelos recorrentes por absoluta falta de fundamentos legais ou fáticos para seus acolhimentos.

Quanto ao mérito, entendo que a infração está perfeitamente demonstrada no processo, não vislumbrando, assim, razões para alterar o lançamento fiscal. Não vejo, portanto, como acolher as razões trazidas pelo sujeito passivo, pois há no processo provas inequívocas, colocadas pelos autuantes, quanto à consignação de valores diferentes nas várias vias das notas fiscais que documentaram operação de venda, o que torna patente e indubitável a perpetração da fraude denominada "calçamento de nota fiscal", feita com o objetivo de omitir o débito de ICMS incidente no total desta operação.

Ora, para perpetrar tal fraude não há como prescindir da participação direta dos dois sócios-gerentes da empresa, pois esta, por ser de personalidade jurídica, é ficta, agindo por intermédio de seus representantes legais, no caso, os dois coobrigados identificados nesta autuação, os quais agiram, deliberadamente, contra as normas tributárias deste país, que não admitem fraude tributária, motivo de mantê-los nesta lide, nos termos dos dispositivos legais constantes do auto de infração que inaugura este feito.

Ressalto, ainda, que os sujeitos passivos, em momento algum, apresentaram qualquer documento capaz de provar o recolhimento integral do tributo incidente nas operações mercantis constantes dos documentos fiscais em questão e, por conseguinte, pudesse ilidir a acusação fiscal contida na exordial.

Quanto ao direito ao crédito de ICMS pela Fazenda Pública Estadual, consta nos artigos 67, VII e 68 da Lei 11.651/91 - CTE, bem como na penalidade prevista no artigo 71, XII desta mesma lei, a confirmação deste direito ao tributo ora reclamado nestes autos. Se não, vejamos:

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

[...]

VII - resulte na consignação de valor, quantidade, qualidade, espécie, origem ou destino diferentes nas suas vias;

[...]

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:

[...]

Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

XII - equivalentes aos percentuais de:

a) 50% (cinquenta por cento) do valor da operação:

[...]

2. pela emissão de documento fiscal para acobertar operação ou prestação, em que se consignem valor, quantidade, qualidade, espécie, origem ou destino diferentes em suas vias”.

Neste diapasão, meu entendimento é pela manutenção da inicial, considerando-se que no caso em julgamento, o afastamento da inidoneidade deve se dar pela comprovação inequívoca de que as operações ocorreram e deram-se exatamente nos termos declarados nos documentos fiscais. Entretanto, em razão das impropriedades das razões de recurso apresentadas pela recorrente, nada foi feito no sentido de produzir o afastamento supracitado, não sendo apresentado

qualquer documento ou elemento capaz de infirmar a acusação contida na basilar e, por consequência, ilidir o feito.

Pelo exposto, não acolho as preliminares suscitadas, e quanto ao mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento, para considerar procedente o auto de infração, mantendo a decisão recorrida.

Sala das sessões, em 28 de abril de 2011.

---

## CONTROLE PARALELO (CAIXA 2)

---

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadorias tributadas com utilização de controle paralelo de vendas (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01896/11

Relator: Conselheiro Paulo Diniz

**EMENTA: Processual. Preliminar de nulidade da peça básica. Insegurança na determinação da infração. Rejeição. Decisão unânime. Pedido de conversão do julgamento em diligência. Rejeição. Decisão unânime. Mérito. ICMS. Obrigação principal. Comercialização de mercadorias através de controle paralelo de vendas. Procedência. Decisão unânime.**

**I - Rejeita-se a arguição de nulidade da peça básica, na hipótese de insegurança na determinação da infração, quando ausente no processo o vício formal anotado pela defesa;**

**II - Rejeita-se o pedido de conversão do julgamento em diligência, formulado pela defesa, quando os elementos de instrução da acusação assegurarem a constituição do crédito tributário exigido no auto de infração;**

**III - 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);**

**IV - O contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionadas com o ICMS, devem emitir documento fiscal, em conformidade com a operação ou prestação que realizarem. (art. 141, caput, RCTE);**

**V - 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);**

**VI - É lícito ao Fisco exigir crédito tributário relativo a vendas efetuadas pelo contribuinte e registradas apenas em controles sem a oficialidade que requer a legislação tributária (paralelos).**

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de agosto de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar o pedido de conversão do julgamento em diligência, solicitado pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Diniz, Aldeci de Souza Flor e Antônio Martins da Silva. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Diniz, Aldeci de Souza Flor 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 Paulo Diniz, Aldeci de Souza Flor e Antônio Martins da Silva. Não foi apreciada a preliminar de decadência do crédito tributário, tendo em vista que essa preliminar já foi rejeitada pelo Conselheiro Pleno do CAT.

## RELATÓRIO

Em 28 de fevereiro de 2007, o Fisco exige ICMS, multa e acréscimos legais da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter efetuado, nos meses de janeiro a agosto de 2001, saída de mercadorias tributadas, utilizando-se de controle paralelo de vendas (recibos), sem a respectiva emissão dos documentos fiscais.

Na inicial consta a observação de que trata-se de reatuação do Auto de Infração nº 5 0658235 415 27.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, cópia do Ofício nº 415/2002-CORF-CAT (fl. 4), Extrato de Relatório de Saída (fls. 7 a 88), alusivo a saídas realizadas por meio de pedidos, bem como demonstrativo das saídas realizadas por meio de pedidos, identificadas as lojas de vendas (fls. 89 a 176) e extrato da “Análise Vertical do Verso da DPI” (fls. 177 a 183), dentre outros documentos.

Intimado em 25 de abril de 2007 (fl. 189), o sujeito passivo apresenta impugnação (fls. 191 a 192), pedindo a improcedência do lançamento, em razão da consumação da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, prevista no art. 173, I, do CTN.

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, acatando a tese da defesa, declara extinto o crédito tributário pela incidência da decadência, na forma do art. 156, V, do CTN, consoante a Sentença nº 5048/07 (fls. 203 a 204).

A Quarta Câmara, em decisão não unânime, materializada no Acórdão n° 4661/2008 (fls. 216 a 218), confirmou a sentença singular que julgou decadente o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário.

O Conselho Pleno do CAT, em decisão não unânime, materializada no Acórdão n° 3633/2010 (fls. 245 a 251), reformou o acórdão cameral, afastando a declaração de decadência e determinando o retorno dos autos à Primeira Instância para apreciação de toda a matéria.

O sujeito passivo tomou conhecimento do Acórdão CONP n° 3633/2010, manifestando-se nos autos (fls. 255 a 263), insistindo na tese de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, prevista no art. 173, I, do CTN.

Requer que todas as intimações sejam feitas em nome do advogado subscritor do recurso no endereço informado à fl. 263.

Em seguida, os autos foram encaminhados para julgamento em Primeira Instância (fl. 273), tendo o julgador concluído pela procedência do lançamento, consoante a Sentença n° 1908/2011 (fls. 274 a 276).

Inconformado, o sujeito passivo apresenta recurso voluntário (fls. 280 a 287), pedindo a declaração de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito, nos termos do art. 173, I do CTN. Não sendo esse o entendimento dos Conselheiros, pede a improcedência do lançamento, alegando que não houve quaisquer saídas de mercadorias sem que a recorrente cumprisse os ônus fiscais e que o Fisco não pode utilizar o relatório de controle interno como prova para constituir o crédito tributário, pois não há prova de que os produtos ali mencionados como pedidos circularam e fizeram ocorrer o fato gerador do imposto.

Cita doutrina e jurisprudência.

Requer que todas as intimações sejam feitas em nome do advogado subscritor do recurso no endereço informado à fl. 287.

Em defesa oral, a atuada formula pedido de conversão do julgamento em diligência. Formula também arguição de nulidade da peça básica, relacionando a hipótese de insegurança na determinação da infração.

É o relatório

## **DECISÃO**

### **QUESTÃO PRELIMINAR**

Apreciando o pedido de conversão do julgamento em diligência, solicitado pela atuada, manifesto-me pela sua rejeição, por entender ser desnecessário o procedimento solicitado pela defesa, tendo em vista que os elementos de instrução



da acusação garantem a constituição do crédito tributário formalizado no auto de infração.

Apreciando a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração, manifesto-me pela sua rejeição, por não existir no processo o vício formal relacionado pela defesa, observando que o fato gerador do imposto está claramente relatado no auto de infração e devidamente provado no processo (fls. 5 a 183).

## QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito, inicialmente, anoto que Código Tributário Estadual (CTE) 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, conforme o art. 64, caput:

“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.”

O Regulamento do Código Tributário Estadual (RCTE), em seu art. 141, fixa a obrigação positiva de que o contribuinte do imposto deve emitir documento fiscal, em conformidade com a operação ou prestação que realizar:

“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.”

No caso em análise, o sujeito passivo realizou saídas de mercadorias tributadas, nos meses de janeiro a agosto de 2001, registradas apenas em controles paralelos (pedidos) sem a oficialidade que requer a legislação tributária (emissão da correspondente documentação fiscal), motivando a exigência fiscal formalizada no auto de infração.

A fiscalização apurou a diferença autuada, deduzido das saídas realizadas pelo contribuinte (loja 7) por meio de recibos (controle paralelo) as saídas documentadas e informadas pelo contribuinte em DPLs, estando o procedimento fiscal em conformidade com o art. 25, § 1º, VI, do CTE:

“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 defesa insiste no pedido de declaração da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito, nos termos do art. 173, I do CTN.

No caso, por se tratar este lançamento de reatuação do Auto de Infração nº 5 0658235 415 27, julgado nulo em 03 de outubro de 2002 (fl. 207), a decadência deve ser analisada na hipótese do art. 73, II, do Código Tributário Nacional (CTN):

“Art. 173. O direito de a fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

[...]

II – da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.”

O Auto de Infração nº 5 0658235 415 27 (anterior) foi julgado nulo em 03 de outubro de 2002 (fl. 207), considerando que das decisões camerais tem o Representante Fazendário o prazo de 8 (oito) dias para apresentar recurso ao Conselho Pleno, tem-se que a decisão que anulou o lançamento anterior se tornou definitiva em 11 de outubro de 2002. O presente lançamento aperfeiçoou em 25 de abril de 2007 (fls. 189), portanto claramente dentro do prazo de 5 (cinco) previsto no art. 173, II, do CTN.

A jurisprudência apresentada pela defesa trata da decadência prevista no art. 173, I, do CTN e de julgados de Imposto de Renda (IRPJ e IRPF) em que não houve a comprovação de receitas tributáveis, não aplicáveis ao caso em análise, referindo-se este a exigência fiscal decorrente da saída de mercadorias tributadas, realizadas por meio de controle paralelo (recibos), sem a emissão da correspondente documentação fiscal, sendo analisada a decadência na hipótese prevista no art. 173, II, do CTN.

Parte da doutrina apresentada pela defesa trata da decadência prevista no art. 173, I, do CTN, não aplicável ao caso em julgamento, como exposto em linhas anteriores, a outra parte da doutrina trata da definição do termo “SUPOSTO” e que indícios e presunções não podem caracterizar o crédito tributário.

O presente lançamento resultou da presunção legal prevista no art. 25, § 1º, VI, do CTE, em que houve a análise dos controles paralelos de vendas de mercadorias e as operações documentadas informadas pelo contribuinte, cabendo ao sujeito passivo afastá-la no processo, evidenciando a inaplicabilidade da doutrina apresentada pela defesa, exposta anteriormente.

Ante o exposto, rejeito o pedido de conversão do julgamento em diligência, solicitado pela autuada. Rejeito também a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 06 de outubro de 2011.

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

Matéria: CONTROLE PARALELO (CAIXA 2) - Omissão de saída de mercadorias tributadas com utilização de controle paralelo de vendas (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02365/11

Relatora: Conselheira Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos

**EMENTA: EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saídas de mercadorias não registradas. Controle paralelo de vendas. Procedência Parcial. Decisão unânime.**

**É procedente o auto de infração que reclama o ICMS devido nas vendas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, apurado através do cotejamento entre as notas fiscais emitidas no período e os documentos paralelos de vendas (Art. 25, § 1º, VI, CTE).**

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de novembro de 2010, 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\$ 328.998,66 (trezentos e vinte e oito mil, novecentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos) , cujo ICMS a recolher é de R\$ 55.929,77 (cinquenta e cinco mil, novecentos e vinte e nove reais e setenta e sete centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, José Pereira D'abadia e Gustavo Alberto Izac Pinto.

## RELATÓRIO

O presente auto de infração, lavrado em 01 de abril de 2008, reclama ICMS no valor original de R\$ 56.128,33 (cinquenta e seis mil, cento e vinte e oito reais e trinta e três centavos), referente ao mês de outubro de 2006, omitido em decorrência de vendas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, no valor de R\$330.166,66 (trezentos e trinta mil, cento e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos), apuradas através do confronto entre as notas fiscais e os controles paralelos de vendas emitidos no respectivo período, denominados extrato para conferência de fatura.

Constam como infringidos os artigos 64 e 66, da Lei nº 11.651/91 – CTE; c/c o artigo 25, § 6º, do Anexo X, do Decreto nº 4.852/97 - RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso VII, alínea L, § 9º, I, da Lei nº 11.651/91, com redação da Lei nº 13.446/99.

Para instrução processual, a fiscalização juntou aos autos: relação de pedidos sem emissão de nota fiscal e vias dos controles paralelos – extrato para conferência de fatura (fls. 03 a 405).

Em 14 de abril de 2008, a pessoa jurídica autuada foi regularmente Intimada, para pagar a quantia exigida ou apresentar Impugnação à Primeira Instância (fls. 406 e 407).

A autuada Instaura o contencioso fiscal através da apresentação de impugnação a primeira instancia, requerendo a improcedência do lançamento. (fls 409 a 427).

O julgador monocrático decide pela procedência do auto de infração, por entender que as operações constantes nos documentos apreendidos no estabelecimento da autuada, “Extratos para Conferência de Fatura”, referem-se a vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal (fls. 428 a 429).

O sujeito passivo foi regularmente Intimado, para pagar a quantia exigida em virtude de ter sido condenado em decisão de primeira instância, ou apresentar recurso voluntário à segunda instância (fl. 431).

Por sua vez, em recurso voluntário à segunda instância, a recorrente afirma que a autuação não se sustenta, com base nos mesmos argumentos apresentados na fase processual anterior (433 a 437).

Inicia o recurso, afirmando que a sentença não combateu a tese sustentada na impugnação, sendo o seu conteúdo desprezado pelo julgador singular.

Relata, a fiscalização somou os documentos apreendidos, extratos para conferência de fatura, e considerou o somatório como saídas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, e conseqüentemente, sem pagamento do imposto. Não sendo efetuado o devido confronto entre os valores dos documentos apreendidos e das notas fiscais emitidas no período.

Afirma, os documentos apreendidos são emitidos antes da nota fiscal para conferencia, não significando que a venda se confirme exatamente como descrita nestes documentos. Portanto, o confronto entre os documentos de controle e as notas fiscais, não pode buscar a exata coincidência dos dados.

Entende, que a fiscalização deveria ter abatido do valor apurado nos documentos de controle o valor das vendas realizadas com nota fiscal. No mês de outubro de 2006, as vendas com notas fiscais totalizaram R\$326.943,30 (trezentos e vinte e seis mil, novecentos e quarenta e três reais e trinta centavos), enquanto os documentos apreendidos totalizaram R\$ 330.166,66 (trezentos e trinta mil, cento e sessenta e seis reais e sessenta e seis centavos),

Informa, que a empresa não mantém estoque suficiente para realizar as vendas constantes das notas fiscais e dos documentos de controle. Segundo o entendimento da fiscalização, a empresa teria realizado vendas no mês de outubro de 2006, na importância de R\$657.109,96 (seiscentos e cinquenta e sete mil, cento e nove reais e noventa e seis centavos). A entrada de mercadorias no

período foi de R\$270.072,10 (duzentos e setenta mil, setenta e dois reais e dez centavos), sendo insuficiente para gerar as vendas registradas e autuadas.

Argumenta, as vendas reclamadas no auto de infração, estão acobertadas por notas fiscais registradas em livro próprio. A fiscalização deveria ter realizado levantamento financeiro para verificar o equilíbrio do caixa da empresa.

Anexa demonstrativo do movimento financeiro (fl.438).

A Câmara converteu o julgamento em diligência, para a realização do cotejamento entre os documentos apreendidos e as notas fiscais emitidas no período, bem como, avaliação financeira (fl 442).

O revisor fiscal informa que a recorrente não atendeu a intimação para apresentar as notas fiscais de saídas, tendo o trabalho revisional embasado nos arquivos magnéticos (fl.534). Anexou ao processo planilha com os dados do cotejamento realizado, demonstrando os controles de vendas que contam com notas fiscais correspondentes (fls. 513 a 533).

Intimada para tomar conhecimento da revisão fiscal, a autuada vem ao processo afirmando que a diligência foi realizada de forma superficial, no entanto, demonstrou a fragilidades do trabalho fiscal. E que os documentos encontram em seus arquivos à disposição do fisco, uma vez, que não está obrigado a entregá-los na repartição pública (fl. 536 e 537).

A recorrente apresenta novos argumentos em memorial e reitera o pedido de improcedência do auto de infração (fls.544 a 546).

Afirma, a empresa é *“imune de pagamento de ICMS, pois só vende os papéis para a confecção”* de livros, periódicos, revistas, jornais.

Anexa ao presente processo ato declaratório da Receita Federal, autorizando a autuada a gozar da imunidade prevista na Constituição Federal (fl. 546).

A representação Fazendária faz a juntada do extrato de termo de apreensão, cópia do termo de apreensão e termo de liberação e doação (fls.549 a 554).

É o relatório.

## DECISÃO

Inicialmente analiso a afirmação de que a sentença não combateu a tese sustentada na impugnação, sendo o seu conteúdo desprezado pelo julgador singular. Não concordo com esta assertiva, uma vez que o julgador singular, em sua sentença, contemplou os argumentos levantados pela recorrente e deixou explícito que analisou os documentos apensados ao processo, tanto pela fiscalização, como pela recorrente.

Analisando os documentos apreendidos pela fiscalização, Extratos para Conferência de Fatura, referente ao período de outubro de 2006, não resta dúvida de que se tratam de documentos de controle de vendas da autuada, onde estão consignados os dados do cliente, do produto, como quantidade, descrição, código, peso, valores unitário e total, do vendedor, do plano/forma de pagamento, bem como, as informações de que as operações de vendas se concretizaram na forma descrita nos documentos, sem ressalvas, pois, na parte inferior destes, existem carimbos com a expressão “RECEBEMOS”, datado e assinado por representante da autuada.

A fiscalização informou no histórico do auto de infração que confrontou os dados dos documentos apreendidos com os documentos fiscais emitidos no período, não encontrando notas fiscais que correspondessem às operações consignadas nos documentos de controle de vendas, sem, no entanto, apresentar relatório analítico demonstrando o cotejamento realizado.

Como a discussão central do presente processo gira em torno do cotejamento entre os documentos apreendidos e as notas fiscais emitidas no período, a câmara julgadora buscou o aprimoramento dessa discussão através de diligência, no sentido de ver materializado em demonstrativo o cotejamento de ambos os documentos.

A revisão fiscal foi esclarecedora, pois apresentou planilha analítica demonstrando o cotejamento entre os dados dos documentos apreendidos e os dados das notas fiscais emitidas no período fiscalizado. Da análise desta planilha, folhas 513 a 533, conclui-se que dos 391 documentos de controle de vendas listados, 381 (97,44%) não mantiveram nenhuma correspondência com os dados das notas fiscais emitidas, tomando-se por base os parâmetros destinatário e data, 8 (2,04%) apresentaram algumas coincidências de dados, sem, no entanto, configurar a mesma operação, e somente 2 (0,5%) tiveram os dados coincidentes, configurando a mesma operação, na importância de R\$1.168,00 (um mil, cento e sessenta e oito reais).

O trabalho revisional demonstrou que os documentos de controle de vendas contêm todos os dados necessários para a realização de um cotejamento detalhado, buscando a coincidência entre os seus dados e os dados das notas fiscais emitidas no período. A revisão reforçou o trabalho fiscal, uma vez que, ficou comprovado que 99,48 % dos documentos apreendidos, referem-se a comercialização de papéis sem a emissão de notas fiscais, no entanto, indica um pequeno ajuste nos valores da autuação, passando o valor da operação para R\$328.998,66 (trezentos e vinte e oito mil, novecentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos) e o valor do ICMS para R\$55.929,77 (cinquenta e cinco mil, novecentos e vinte e nove reais e setenta e sete centavos).

Por sua vez, a recorrente se posicionou de forma contrária ao cotejamento entre os dados dos documentos apreendidos e os dados das notas fiscais emitidas no período correspondente, defendendo a tese da compensação entre os somatórios dos documentos apreendidos e das vendas registradas em livro

próprio. Esta compensação é inoportuna, pois as operações de vendas consignadas nos documentos apreendidos, não compõem os valores das saídas registradas, pois, foram realizadas sem notas fiscais.

Ficou evidenciado no curso do processo, que os documentos apreendidos pertencem a autuada, e foram utilizados para controlar as vendas de papéis sem notas fiscais, em flagrante infração à legislação tributária. O art. 66, do RCTE, determina que as mercadorias, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

A constatação de vendas de mercadorias sem a emissão de notas fiscais, através de controles paralelos de vendas, acarreta a presunção de que tratam-se de operações tributadas não registradas, 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;

Seguindo outra linha de argumentação, a recorrente levanta a questão da não incidência do ICMS na comercialização de papéis. O Código Tributário Estadual, em consonância com a Constituição Federal, assim dispõe em seu art. 37, I, "d":

Art. 37. O imposto não incide sobre:

I - operações:

(...)

d) com livros, jornais e periódicos e o papel destinado a sua impressão;

Ao conceder imunidade para as operações com livros, jornais e periódicos e o papel destinado a sua impressão, o constituinte teve a intenção de resguardar e garantir a manifestação do pensamento. Assim, a não incidência do ICMS alcançou somente o papel utilizado como suporte material para a impressão de livros, jornais e periódicos, incidindo normalmente nas demais operações de saídas de papel.

Portanto, para que as operações com papéis, usufruam da não incidência, é necessário a comprovação inequívoca de que se destinaram a impressão de livros, jornais e periódicos.

Neste sentido, a Receita Federal estabeleceu um rígido sistema de controle específico para as empresas que realizam operações com papel destinado à impressão de livros, jornais e periódicos, que contempla a obrigatoriedade de registro especial e de apresentação da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune) (IN SRF nº 71, de 24 Agosto de 2001).

No caso em tela, a comercialização do papel ocorreu sem documentação fiscal, através de controles paralelos de vendas, ficando as operações a margem da escrituração fiscal, sem controle formal. Nestas circunstâncias, não há como identificar se o papel comercializado destinou-se à impressão de livros, jornais e periódicos.

Mediante o desvirtuamento da finalidade constitucional do papel, fica afastada a não incidência do ICMS, estando as operações objeto da autuação, sujeitas a tributação pelo ICMS, conforme determinação do inciso I, do artigo 11, do CTE: "*Art. 11. O imposto incide sobre: (...) I - operações relativas à circulação de mercadorias;*". Portanto, a autuada deverá pagar o imposto devido, acrescido das cominações legais cabíveis, desde a data da ocorrência do fato gerador.

## DECISÃO

Pelo exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração, sobre a base de cálculo de R\$328.998,66 (trezentos e vinte e oito mil, novecentos e noventa e oito reais e sessenta e seis centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$55.929,77 (cinquenta e cinco mil, novecentos e vinte e nove reais e setenta e sete centavos).

Sala das sessões plenárias, em 06 de dezembro de 2011.

---

## DECADÊNCIA

---

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

Matéria: DECADÊNCIA - Apropriação indevida de parcelas de crédito outorgado (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02471/11

Redator do Voto: Conselheiro José Pereira D'abadia

***EMENTA: Processual. Preliminares de nulidade da peça básica, suscitadas pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Rejeitadas. Decisão unânime.***

***A ausência de afronta à prescrição do art. 20 da Lei nº 16.469/09 impõe a rejeição das preliminares arguidas pela parte que se sentir***



***prejudicada e oportuniza a continuidade do processo para que o mérito da ação seja apreciado e julgado pela autoridade competente.***

***Processual. Preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário da lide, arguida pela 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.***

***ICMS. Obrigação tributária principal. Crédito outorgado. Apropriação indevida de parcelas. Procedente em parte. Decisão unânime.***

***Deve ser reformada a decisão "a quo", para se julgar parcialmente procedente o lançamento, quando o trabalho diligencial informar que o polo passivo cumpriu em parte a exigência vestibular.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de agosto de 2011, 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, arguidas pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Gustavo Alberto Izac Pinto, José Pereira D'abadia e Heli José da Silva. E, por maioria de votos, acatar a preliminar de exclusão dos solidários [...],[...],[...],[...],[...] da lide, arguida pela autuada. Foram vencedores os Conselheiros Gustavo Alberto Izac Pinto e José Pereira D'abadia. Vencido o Conselheiro 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 no valor da revisão de fls. 182, cujo ICMS a recolher é de R\$ 170.374,30 (cento e setenta mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Gustavo Alberto Izac Pinto, José Pereira D'abadia e Heli José da Silva.

## **RELATÓRIO**

Neste processo, a empresa em epígrafe é autuada pelo Fisco Estadual sob a acusação de ter se apropriado indevidamente de parcelas do crédito outorgado previsto no art. 11, inciso III, do Anexo IX do RCTE - correspondente a 2% sobre as saídas interestaduais - face a vedação condicional imposta ao aproveitamento do crédito (também outorgado) previsto no inciso XXX, alínea "f" do referido diploma legal, que tem efeito de limitar para a autuada o direito ao outorgado do inciso III apenas em relação as saídas interestaduais de óleo de soja não resultante de industrialização de soja em território goiano.

O artigo 58, § 3º, inciso II da Lei nº 11.651/91 c/c o artigo 11, inciso XXX, alínea "f", do Anexo IX do RCTE foram citados para fundamentar o auto de infração; a autoridade fiscal competente propôs a penalidade prescrita no art. 71, inciso IV, alínea "a" do Código Tributário Estadual.

Foram nomeados cinco responsáveis solidários para compor o litígio (fls. 04/08).

Juntou-se aos autos a título de instrução da acusação, cópia da Ordem de Serviço nº 0396/05 (fls.10), cópia da Ata da Assembléia Geral Ordinária (fls.11/13), Auditoria da Conta Corrente do ICMS (fls.14/16), Demonstrativo de Entradas Interestaduais Óleo de Soja e Resumo - Crédito Indevido S/Saídas Interestaduais de Óleo de Soja (fls.17/22).

O atuado direto instrui os autos com impugnação de fls. 26/30. Alega que o crédito outorgado está sendo glosado, decorre de operações de vendas interestaduais de óleo de soja originário de produção do estabelecimento industrial de Anápolis, sobre o qual incide a alíquota de 12% (doze por cento), relativamente ao ICMS. E que para a produção do referido óleo de soja, a matéria-prima (soja em grãos) foi adquirida em outras unidades da federação dessa maneira o crédito sub examine tem fundamento no artigo 11, inciso III, Anexo IX, do RCTE - Decreto 4.852/97.

Afirma que o crédito outorgado sobre o esmagamento de soja em grãos Goiana, produzida no Estado de Goiás, com fundamento no inciso XXX, artigo 11, Anexo IX, RCTE, em momento algum atinge as operações com produtos que tiveram por origem soja adquirida em outros Estados. Requer que seja declarada a insubsistência deste auto de infração.

Instado a se manifestar, o ilustre julgador conhece da impugnação, nega-lhe total provimento, para decidir pela procedência da pretensão inicial do Fisco (fls. 42/44).

Os respectivos Termos de Perempção foram lavrados aos solidários, por não terem se manifestado da decisão monocrática (fls.49/61).

O sujeito passivo direto comparece ao feito, em sede de recurso voluntário, fls. 63/69, requer, preliminarmente, a nulidade da exordial em face da violação ao princípio do contraditório e seus corolários ampla defesa e devido processo legal. Se não for este o entendimento, requer o provimento do presente recurso afim de que seja reformada a decisão singular para considerar improcedente a basilar. Anexa os documentos de fls. 70/142.

A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Delegacia Fiscal de Anápolis, para que, fiscal estranho à lide, reveja os cálculos apresentados na inicial, considerando a documentação juntada ao recurso voluntário, bem como considerar as argumentações levantadas na peça recursal (mérito).

O resultado da diligência encontra-se detalhado às fls. 148/154, em que o fiscal revisor sugere a reformulação do auto de infração para o valor de R\$170.374,30 (cento e setenta mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta

centavos) e alteração do período de vencimento para 1º de julho de 2004, pois o levantamento foi efetuado em exercício fechado. Juntou-se os documentos de fls. 155/182 aos autos.

Regularmente intimado a se manifestar do resultado da revisão, o sujeito passivo principal comparece ao feito às fls. 187/192, afirma que como não houve a observância do princípio da congruência, remanesce íntegra a violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. Ressalta inconformismo com os itens 1, 2 e 3 da revisão e, ao final, requer a nulidade da exordial ou a reforma da sentença para que seja reconhecida a improcedência/insubsistência da basilar.

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, para que se intime os solidários identificados às fls. 04/08 para apresentarem defesa à Primeira Instância, se assim desejarem.

O polo passivo foi devidamente intimado, entretanto, em virtude de sua inércia, todos foram declarados revéis às fls. 205 e 206.

Os sujeitos passivos solidários manifestam-se às fls.222/231/234/237/ e 239 para declarar que na condição de devedores solidários, aderiram aos termos da defesa prévia do sujeito passivo direto - [...].

A Terceira Câmara Julgadora, em 09/02/2011, mediante despacho nº 151/11 - III CJUL , em razão do afastamento temporário do Conselheiro Relator, conforme solicitação, determina a retirada de pauta do presente processo (fls.242).

É o relatório.

## **DECISÃO**

Sobre as preliminares suscitadas pela autuada, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, não vejo como acolhê-las tendo em vista a ausência de ofensa ao capítulo que trata da nulidade dos atos processuais, insertos nos incisos III e IV do artigo 20 da Lei nº 16.469/09. A infração e a correspondente penalidade foram corretamente aplicadas, a instrução processual efetivada com acerto, os prazos processuais respeitados, inclusive com vista do feito às partes litigantes, no momento em que, por “ex legis”, lhes são próprios. Assim, rejeitadas estão as preliminares em comento.

Em face à preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide, arguida pela autuada, 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 nexu 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 as pessoas dos sócios, administradores ou gerentes e somente nas situações aventadas é que esses sócios poderão ser responsabilizados, o que não é o caso em apreciação.

Aliás, pela indicação dos polos passivos solidários neste processo, verifiquei que, sobre as pessoas indicadas, a autoridade fazendária não assegurou as suas concorrências para a omissão noticiada no auto de infração. As suas responsabilidades tributárias passivas solidárias tornaram-se ilimitadas, visto que, não há comprovação de que elas tenham 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 os sujeitos passivos solidários identificados na fase cognitiva deste feito.

Vencida esta primeira parte deste "decisum", dirijo-me às razões de direito desta ação e, de pronto, reporto-me ao trabalho revisional, acostado ao processo às fls. 148/154, em que o fiscal revisor aponta o "quantum" a ser quitado pelo sujeito passivo na importância de R\$170.374,30 (cento e setenta mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta centavos), proveniente da alteração do período de vencimento para 1º de julho de 2004, pois o levantamento foi efetuado em exercício fechado, para julgar procedente o efeito na quantidade inferida em linhas imediatamente volvidas.

Pelo exposto, voto rejeitando as preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração, arguidas pela autuada. Acato a preliminar de exclusão dos solidários identificados às fls. 04 usque 08 da lide, arguida pela autuada. Quanto ao mérito, conheço do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor da revisão de fls. 182, cujo ICMS a recolher é de R\$ 170.374,30 (cento e setenta mil, trezentos e setenta e quatro reais e trinta centavos).

Sala das sessões, em 09 de dezembro de 2011.

---

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

Matéria: DECADÊNCIA - Falta de emissão de documento fiscal na saída de mercadoria sujeita à Subst. Tributária (Decadência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02576/11

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

**EMENTA: Atuação de ofício da Gerência de Cobrança e Programas Especiais (GCOP). Reconhecimento da ocorrência de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário. 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, I);***

***II - Reconhece-se a ocorrência da decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, tendo o sujeito passivo sido notificado de lançamento que exige imposto após o transcurso do prazo decadencial.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de dezembro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para reconhecer a ocorrência da decadência. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Cláudio Henrique de Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Paulo Diniz, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva e Aldeci de Souza Flor.

## RELATÓRIO

Em 13 de dezembro de 2007, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando a exigência de multa formal, pelo fato do sujeito passivo não ter emitido documento fiscal na saída de mercadoria sujeita à substituição tributária, ocorrida nos meses de janeiro a dezembro de 2002.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, demonstrativo da Auditoria do Movimento Financeiro (fl. 5), dentre outros documentos.

O sujeito passivo, embora tenha sido regularmente intimado do auto de infração, não pagou a multa lançada no referido instrumento e nem apresentou defesa nestes autos.

A Gerência de Cobrança e Programas Especiais (GCOP), fundamentada no art. 43, I, "a", da Lei nº 16.469/09, apresenta Pedido de Revisão Extraordinária (fls. 15 a 16), solicitando ao Conselho Administrativo Tributário a extinção do presente processo, alegando a ocorrência de decadência do direito de constituir o crédito tributário, nos termos do art. 182, I, do CTE.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário, amparado no inciso II, § 4º do art. 43 da Lei nº 16.469/09, por meio do Despacho nº 2045/2011-CAT (fl. 18), admite o Pedido de Revisão Extraordinária e determina o encaminhamento dos autos ao Setor de Apoio à Segunda Instância, para que sejam pautados a julgamento pelo Conselho Pleno.

É o relatório.

## DECISÃO

Inicialmente, destaco que o Código Tributário Nacional – CTN (art. 713, I) estabelece que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...].”

As disposições constantes do art. 173, I, do CTN, foram recepcionadas pelo Código Tributário Estadual – CTE (art. 182, I):

“Art. 182. O direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...].”

No caso em análise, a atuação refere-se a crédito tributário originário de fatos geradores ocorridos no exercício de 2002, deveria ser o sujeito notificado da exigência até em 31 de dezembro de 2007, mas foi notificado apenas em 30 de janeiro de 2008, conforme edital (fls. 9 a 10), estando portanto decaído o direito de constituição do crédito tributário, nos termos dos dispositivos legais reproduzidos em linhas anteriores, motivando o reconhecimento da decadência anotada pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais (GCOP), fls. 15 a 16, e a consequente extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

V – a prescrição e a decadência;

[...]”

Ante o exposto, conheço do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe provimento para reconhecer a ocorrência da decadência.

Sala das sessões plenárias, em 20 de dezembro de 2011.

---

## DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA

---

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - Aquisição de mercadoria destinada ao uso e consumo (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00155/11

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Domingos Caruso Neto

***EMENTA: Sujeição passiva. Solidariedade. Administradores. Exclusão da lide. 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 os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis (artigo 45, inciso XII, do CTE).***

***ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do diferencial de alíquotas em operações interestaduais. Bens destinados ao uso ou consumo de contribuinte adquirente. Procedência. Decisão não unânime.***

***Incide ICMS sobre a entrada, no território goiano, de mercadoria oriunda de outro Estado, adquirida por contribuinte e destinada ao seu uso, consumo final ou à integração ao seu ativo imobilizado (artigo 11, § 1.º, inciso II, do CTE).***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de agosto de 2009, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários [...],[...],[...],[...] da lide, arguida pelo sujeito passivo. 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 Álvaro Falanque, José Luiz Rosa, Delcídes de Souza Fonseca, Aguinaldo Fernandes de Melo, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Nivaldo Carvelo Carvalho e José Pereira D'abadia. 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 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 Álvaro Falanque, José Luiz Rosa, Delcídes de Souza Fonseca, Aguinaldo Fernandes de Melo, Arnaldo Machado, Eliene Mendes de Oliveira Feitosa, Nivaldo Carvelo Carvalho e José Pereira D'abadia que votaram pela improcedência do lançamento fiscal.

## RELATÓRIO

Consta da descrição do lançamento que o sujeito passivo omitiu o pagamento de ICMS, referente ao diferencial de alíquotas, não consignado no livro Registro de Apuração, incidente sobre operações de aquisição de mercadorias destinadas ao ativo imobilizado do estabelecimento.

Em consequência, é exigido ICMS no valor de R\$ 431.331,45 (quatrocentos e trinta e um mil, trezentos e trinta e um reais e quarenta e cinco centavos).

A ação fiscal é dirigida contra operadora de serviços de comunicação e contra quatro pessoas naturais administradoras (fls. 4 a 7).

A instrução processual se faz com documentos constitutivos da sociedade empresária (fls. 8 a 13); Nota Explicativa (fls. 16 a 23); cópia de Notificação Fiscal, anexos e resposta da autuada (fls. 24 a 49); Consolidação da Diferença do ICMS não recolhido por mês do fato gerador (fls. 50); Demonstrativos de Cálculo ICMS diferencial de alíquota ativo imobilizado em comparação com valor calculado e debitado pelo contribuinte e Demonstrativos Complementares de Produtos adquiridos para o ativo imobilizado que não tiveram o ICMS diferencial de alíquota calculado e nem recolhido pelo contribuinte (fls. 51 a 82); cópias de documentos fiscais (fls. 83 a 300); cópias de Livro Registro de Entradas (fls. 302 a 364); e cópias de Livro Registro de Apuração (fls. 365 a 463).

Regularmente intimados, os sujeitos passivos apresentam Impugnação conjunta (fls. 473 a 494), na qual arguem a preliminar de exclusão da lide dos sujeitos passivos solidários.

Quanto ao mérito, argumentam que no deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, ocorre apenas a saída física do bem, não ocorrendo a operação mercantil, que seria necessária para caracterização da incidência do ICMS.



Acrescentam que o imposto não incide sobre a saída de bens em comodato.

Destacam que a sociedade empresária adquire equipamentos muito grandes, cujas peças são enviadas por meio de remessas sucessivas, para posterior montagem e instalação no território goiano. Ressaltam que estas aquisições foram representadas, no primeiro momento, por uma única nota fiscal que representa todo o equipamento. E as efetivas remessas físicas dos componentes do equipamento (a ser montado e instalado posteriormente) são acobertadas por outras Notas Fiscais, cujos fatos geradores já foram tributados pela Nota Fiscal de toda a operação.

Concluem que, como o ICMS já foi recolhido quando da escrituração da primeira Nota Fiscal, não há que se promover nova incidência de ICMS sobre a simples remessa do equipamento.

A Julgadora Singular, por meio da Sentença nº 117/07 (fls. 501 e 502), rejeita a preliminar de exclusão da lide dos sócios solidários e, no mérito, decide pela procedência do feito.

Já em Recurso Voluntário (fls. 511 a 531), os sujeitos passivos arguem preliminarmente a retirada da lide dos responsáveis solidários, e no mérito afirmam que foram realizadas aquisições em comodato, não tributadas quanto ao diferencial de alíquotas.

A Primeira Câmara deste Conselho, através da Resolução nº 84/2007 (fls. 549 e 550), determina a revisão do trabalho fiscal, consideradas as argumentações do sujeito passivo, e sugerindo a adoção de diversos procedimentos, dentre eles a notificação do sujeito passivo para a apresentação de contratos de comodato.

Através de relatório dos trabalhos realizados (fls. 556 a 558), a autoridade revisora esclarece que em 14.08.2007, o contribuinte foi notificado a apresentar documentação que comprovasse o alegado recolhimento do ICMS relativo à nota principal, referente às notas fiscais fracionadas correspondentes à remessa física de mercadorias.

Em resposta a esta notificação, o sujeito passivo argumenta, em 21 de Agosto de 2007, que apesar de todas as providências tomadas para a apresentação dos documentos requeridos, os mesmos não foram integralmente disponibilizados em virtude, principalmente, de seu grande volume. Por isso, pedem a prorrogação de prazo para atendimento, em 15 (quinze) dias úteis.

Após o atendimento do pleito, o sujeito passivo se manifestou em 19 de Setembro de 2007, (fls. 572 a 579), novamente no sentido da impossibilidade de localizar a documentação solicitada, em virtude de seu enorme volume.

Acrescenta que as notas fiscais já colacionadas aos autos, além de destacarem no campo Natureza da Operação “remessa para comodato” estão

atreladas a um contrato, que obriga a recorrente, na condição de mandatária, a devolver o equipamento no mesmo estado de conservação que recebeu.

Afirma que, a título de exemplo, a Nota Fiscal nº 269, se refere à operação discriminada no contrato ao qual se relaciona.

Anexa às suas manifestações cópias das Notas Fiscais nº 269 e 12107 (fls. 575 e 578), cópias de Contratos de Comodato e anexos celebrados pela Recursante, na condição de comodatária (fls. 576, 577 e 579).

Analisando a documentação apresentada, o revisor ressalta que, com relação ao diferencial devido, que conforme o alegado pelo sujeito passivo fora recolhido através de nota fiscal mestre, tal circunstância não foi comprovada.

Além disso, para melhor entendimento da composição dos valores da acusação fiscal, elabora demonstrativo de fls. 557, no qual o valor do ICMS é separado por natureza de operação.

Salienta o revisor que a documentação apresentada pelo contribuinte se resume a cópias de duas notas fiscais, que registram referir-se a operações em comodato, perfazendo o ICMS devido de R\$ 38.012,05, sendo que o contrato relativo a uma das notas fiscais não foi apresentado e a cópia relativa à outra não apresenta autenticação.

Conclui seu relatório aduzindo que no seu entendimento deveria ser mantida a exigência inicial, pois o sujeito passivo, ao não apresentar prova documental do alegado, não corroborou as argumentações de sua defesa.

Regularmente intimado do trabalho revisional, o sujeito passivo apresenta manifestação (fls. 583 a 585), argumentando inicialmente que apesar do esforço empreendido, não lhe foi possível localizar a documentação requerida, em razão do seu enorme volume.

Volta a destacar que, por amostragem, colacionou aos autos duas notas fiscais e um contrato de comodato, referentes a operação glosada pelo Fisco, nas quais se registra como natureza da operação “remessa para comodato”, e sobre estas operações não incide o ICMS.

Conclui que, como anteriormente explicado, todas as operações realizadas estão acobertadas por notas fiscais de aquisição sobre as quais já incidiu e foi recolhido o imposto devido.

Através da Resolução nº 54/2008 (fls. 591), determina-se a intimação dos sujeitos passivos solidários a se manifestarem sobre o resultado do trabalho revisional.

Os advogados constituídos apresentam peças defensórias em nome da pessoa jurídica (fls. 594, 595 e 597 a 603), arguindo a exclusão da lide das

pessoas naturais solidárias, por não terem agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto.

Quanto ao mérito, volta a destacar que na operação de recebimento de mercadoria em comodato, não há que se falar em incidência de ICMS, pois não ocorre a circulação de mercadorias (expressão constitucional) ou a aquisição de mercadorias (expressão utilizada pelo CTE). Acrescenta que não sendo tributada a saída de bens em comodato, também não poderá incidir, na operação, imposto sobre o diferencial de alíquotas.

Em apreciação do Recurso Voluntário, a Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários da lide, arguida pela autuada. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração (fls. 604 a 613).

O fundamento para a manutenção da lide dos sujeitos passivos solidários é o fato de os mesmos terem concorrido para a omissão de pagamento do ICMS lançado.

Quanto ao mérito, a autora do voto vencedor destaca que o diferencial de alíquotas é devido, no caso, por força do disposto nos arts. 11, § 1º, II, 13, III, 14, II, 27, V, e 63, § 2º do CTE.

E quanto ao mérito, a julgadora afirma que a alegação de que se trata de entrada de bens em comodato não se sustenta pela observação da documentação trazida ao processo e da revisão fiscal procedida.

Regularmente intimado, o polo passivo apresenta Recursos ao Conselho Pleno (fls. 622 a 645), nos quais se repetem os pedidos de exclusão da lide dos solidários e de improcedência do Lançamento, sob os fundamentos já expressos nas peças defensórias anteriormente apresentadas.

Afirma que por amostragem, juntou aos autos cópias das notas fiscais de números 12107 e 269, que comprovariam a realização da operação de comodato, pela recorrente, a qual não se insere no campo de incidência do ICMS.

É o relatório.

## **DECISÃO**

No recurso que ora se aprecia, pede-se a exclusão da lide de pessoas naturais arroladas como sujeitos passivos solidários.

No que se refere à responsabilidade solidária da pessoa natural, verifica-se que a inclusão, pelo Fisco, se deu em razão de serem administradores da pessoa jurídica autuada.

A responsabilidade solidária de administradores é definida no art. 124, I da Lei nº 5.172, de 25 de Outubro de 1966, que instituiu o Código Tributário Nacional (CTN) c/c art. 45, XII Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que instituiu o Código Tributário do Estado de Goiás (CTE), como se segue.

CTN:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;”

CTE:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

(...)

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis”;

Já o Parecer Normativo nº 8, de 3 de Novembro de 2009, harmoniza entendimento sobre a responsabilidade ao sócio não dirigente pelos débitos tributários da sociedade limitada, situação da qual não se trata, neste processo, pois no lançamento foram arrolados diretores como obrigados solidários, conforme se identifica nos estatutos da sociedade empresária.

Não ignoramos que o mero inadimplemento não caracteriza responsabilidade dos sócios, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Aqui, todavia, não se trata de simples inadimplência, mas de não tributação de operações entendidas como tributadas, pelo Fisco, de acordo com a legislação estadual e a própria Constituição Federal. Tal procedimento é fato relevante na atividade empresarial, que no volume observado neste processo, não pode ocorrer sem o conhecimento da administração do estabelecimento atuado.

Logo, por terem agido com violação à lei e por possuírem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, as pessoas naturais solidárias devem ser mantidas na lide, com fundamento nos dispositivos transcritos.

Já quanto ao mérito, o recolhimento do diferencial de alíquotas, ora reclamado, é de previsão constitucional, instituído não em favor ou desfavor de determinados contribuintes, mas sim como forma de não penalizar os estados essencialmente consumidores de produtos industrializados, como é o caso do Estado de Goiás.

O CTE, repetindo a Constituição Federal, determina a incidência do imposto nas aquisições destinadas ao uso, consumo ou ativo imobilizado, nestas palavras:

"Art. 11. O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias;

(...)

§ 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(...)".

O argumento essencial da defesa é no sentido de que as mercadorias objeto do presente lançamento foram recebidas sob o regime de comodato, não estando por isso inseridas no campo de incidência do ICMS.

Observe-se que este auto de infração foi lavrado, em 23/08/2006, em razão de o sujeito passivo não ter comprovado o recolhimento do diferencial de alíquota ou apresentado justificativa para não fazê-lo.

Vale destacar que, bem antes disso, a notificação primeira para a adoção destas providências ocorreu em 06/06/06, conforme se observa na notificação com cópia de fls. 24.

O sujeito passivo, saliento, não apresentou à fiscalização os comprovantes da natureza das operações como sendo demonstrações, comodatos, materiais adicionais e outros.

Ressalte-se que, de acordo com o demonstrativo consolidado de fls. 557, as operações consignadas nas notas fiscais como sendo em comodato correspondem somente a cerca de 15%, do montante do imposto autuado.

E como destacado, a questão trazida pelo sujeito passivo é, fundamentalmente, relacionada às operações em comodato. Afirma que apresenta, por amostragem o que qualifica como a comprovação desta modalidade de operação em relação a duas notas fiscais. Mas em relação a estas notas fiscais, o revisor se manifesta no sentido de que a documentação apresentada pelo contribuinte se resume a cópias de duas notas fiscais, que registram referir-se a operações em comodato, perfazendo o ICMS devido de R\$ 38.012,05, sendo que o contrato relativo a uma das notas fiscais não foi apresentado e a cópia relativa a outra não apresenta autenticação.

De fato, os comprovantes apresentados são meras cópias de documentos impressos por meio de aparelho de fax, sem autenticação por cartório, e por isso

entendo que o revisor andou bem ao não considerar estas cópias como elementos probantes das operações.

O sujeito passivo teve oportunidade, no processo administrativo tributário, e mesmo antes do seu início, em 06.06.2006, de comprovar a natureza das operações, enquanto não inseridas no campo de tributação do ICMS.

Mas, não obstante a objetividade e a clareza com que se expressaram os advogados constituídos, somente em relação a algumas operações foi apresentada documentação, que considero precária, no sentido da comprovação de remessas em comodato.

Por isso, conheço do recurso e nego-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 27 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - Aquisição de mercadoria destinada ao uso e consumo (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00868/11

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Diferencial de alíquotas. Procedência parcial. Unânime.**

***I - No caso do consumidor final se localizar em outro Estado adotar-se-á a alíquota interestadual quando o destinatário for contribuinte do imposto e a alíquota interna quando não for contribuinte do imposto, cabendo ao Estado de destino a diferença entre a alíquota interestadual e a interna aplicável a mercadoria. (Constituição Federal, art. 155, §2º, VII)***

***II - Deve ser excluído do lançamento de ofício o montante correspondente ao crédito tributário cuja exigência não for confirmada em revisão fiscal determinada pelo Conselho Administrativo Tributário.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de março de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração, cujo ICMS a recolher é de R\$ 41.061,18 (quarenta e um mil e sessenta e um reais e dezoito centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Aguinaldo Fernandes de Melo, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson

Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva e José Pereira D'abadia.

## RELATÓRIO

Trata-se de exigência de ICMS, no montante de R\$ 54.092,77 (cinquenta e quatro mil, noventa e dois reais e setenta e sete centavos), referente ao diferencial de alíquotas incidentes nas operações de aquisições de outra unidade da federação com alíquota interestadual de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento no período de janeiro a dezembro de 2003.

O Auto de Infração, lavrado em 30/03/2006, foi instruído com os demonstrativos próprios da Auditoria da Conta Corrente do ICMS, fls. 04/08, relação das notas fiscais sujeitas ao diferencial de alíquotas, fls. 09/28, cópias de notas fiscais de aquisição das mercadorias, fls. 29/1062, cópias do livro Registro de Entradas, fls. 1063/1533, do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 1535/1562, do Registro de Utilização de Documentos Fiscais e Termos de Ocorrências contendo a lavratura do Termo de Início de Fiscalização, fls. 1563/1564, e comprovante de devolução de livros e documentos fiscais para a atuada.

Inconformado com a decisão singular que manteve a exigência inicial (Sentença nº 1591/07-COJP), o sujeito passivo apresentou recurso voluntário no qual arguiu, em preliminar, a nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração e, no mérito, alegou que o levantamento fiscal apresenta erros nas notas fiscais consideradas e, também, quanto a classificação de material de uso ou consumo, insumo e ativo imobilizado.

Transcreveu o artigo 6º, XCII, do RCTE, relativo a isenção do ICMS devido pelo diferencial de alíquotas nas aquisições de bens destinados ao ativo imobilizado de estabelecimento produtor rural, requereu, por último, o relaboração dos trabalhos fiscais ou o julgamento pela improcedência do feito.

A Terceira Câmara deste Conselho converteu o julgamento em Diligência e encaminhou os autos à Delegacia Regional de Fiscalização de Luziânia, a fim de que um ou mais auditores, estranhos à lide, procedessem à revisão do trabalho fiscal, em conjunto com os processos nº 3 0192333 110 30, 3 0172776 190 26, 3 0187785 289 27, 3 0178467 66044, 3 0178234 771 78, 3 0191117 112 55 e 3 0191243 754 88, considerando os seguintes aspectos: 1 - verificação da classificação das mercadorias como ativo imobilizado e de material de uso e/ou consumo, observando que em parte do exercício de 2003 houve tributação do ativo imobilizado no que diz respeito à exigência do diferencial de alíquotas; 2 - verificação da forma de utilização do fio de sisal, bem como dos defensivos agrícolas utilizados pelo sujeito passivo, já que pela sua natureza essas mercadorias seriam consideradas como insumos e não material de uso e/ou consumo.

Em cumprimento a Resolução nº 202/2007-3ª CJUL, fls. 1620, a auditora fiscal encarregada da revisão concluiu pela redução da exigência inicial para o novo valor de ICMS no montante de R\$ 41.061,18, conforme demonstrativos de fls.

1702/1714, sendo excluídas as notas fiscais mencionadas no relatório de fls. 1623/1625.

Intimada do resultado da diligência a autuada apresentou manifestação à revisão fiscal na qual discorda da manutenção da exigência relativa as Notas Fiscais nº 53949, 5779, 4620, 2803, 2804, 2805, 2806, 2114, 19637, 2176 e 26637, 4664, 5638, 10530, 48340, 16371, 16379, 3310, 3312, 13147, 12881, 12883 e 12769.

Por maioria de votos a Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração e, quanto ao mérito, também por maioria de votos, conheceu do recurso, deu-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerou improcedente o auto de infração. O voto vencido no mérito deu parcial provimento ao recurso para reformar em parte a decisão singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS de R\$ 41.061,18 (quarenta e um mil e sessenta e um reais e dezoito centavos).

Irresignada, a Fazenda Pública apresenta recurso ao Conselho Pleno, pedindo a reforma da decisão cameral e o julgamento pela parcial procedência do lançamento nos termos do trabalho revisional, junta para corroborar seu argumento de que as peças para reposição são consideradas material de uso e consumo os Pareceres nºs 0684/202-AST e 702/2008-GPT.

Argumenta que além da incidência do diferencial de alíquotas sobre os materiais de uso e consumo, há também a incidência do imposto entre 01/05/2003 e 29/09/2003 sobre as aquisições de ativo permanente, conforme considerado no trabalho de revisão fiscal.

Em contradição ao recurso da Fazenda Pública o sujeito passivo pede a manutenção da decisão cameral pela improcedência do auto de infração, sustentando que as mercadorias adquiridas destinam-se à produção agrícola.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Trata-se de exigência de ICMS referente ao diferencial de alíquotas incidentes nas operações de aquisições de outra unidade da federação com alíquota interestadual de mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento e ativo imobilizado.

A obrigatoriedade do pagamento do diferencial de alíquotas, correspondente às aquisições interestaduais de material de uso ou consumo e ativo imobilizado está prevista na Constituição Federal (art. 155, §2º, VII) e no Código Tributário Estadual, Lei nº 11.651/91, no Art. 11, § 1º, II, e 63, § 2º.

No caso do consumidor final se localizar em outro Estado adotar-se-á a alíquota interestadual quando o destinatário for contribuinte do imposto e a alíquota



interna quando não for contribuinte do imposto, cabendo ao Estado de destino a diferença entre a alíquota interestadual e a interna aplicável à mercadoria.

Na operação interestadual com mercadorias provenientes das regiões Sul e Sudeste destinadas à região Centro-Oeste a alíquota é de 7% (sete por cento), quando a mercadoria provém das outras regiões ou do Estado do Espírito Santo a alíquota incidente é de 12% (doze por cento).

No caso, o destinatário é contribuinte do imposto e as mercadorias foram adquiridas para integrar o ativo imobilizado da empresa no período entre 01/05/2003 e 29/09/2003 estão sujeitas ao pagamento do diferencial de diferencial de alíquotas, porque o dispositivo que concedia o benefício fiscal da isenção na aquisição interestadual de bem destinado ao ativo imobilizado de estabelecimento agropecuário (inciso XCII do artigo 6º do Anexo IX do RCTE) não esteve vigente nesse período.

O valor correspondente ao diferencial de alíquotas devido na operação interestadual de aquisição de ativo imobilizado e material de uso ou consumo relacionado na planilha não foi pago e não foi registrado a débito no livro Registro de Apuração do ICMS.

Deve-se destacar que a alegação da defesa de que as mercadorias seriam relativas a insumos para a produção agropecuária resultou em diligência para exclusão das notas fiscais indevidamente consideradas, conforme demonstrado no relatório da revisão, fls. 1702/1714 e fls. 1623/1625, obtendo-se o novo valor da exigência de ICMS no montante de R\$ 41.061,18 (quarenta e um mil e sessenta e um reais e dezoito centavos).

Pelo exposto, conheço do recurso da fazenda pública, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e julgar parcialmente procedente o auto de infração no valor de R\$ 41.061,18 (quarenta e um mil e sessenta e um reais e dezoito centavos), mais cominações legais.

É o meu voto.

Sala das sessões plenárias, em 10 de maio de 2011.

---

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

Matéria: DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA - Remessa de mercadoria em operação interna utilizando alíquota inferior à devida (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00913/11

Relator: Conselheiro Gustavo Alberto Izac Pinto

**EMENTA: Processual. Preliminar de nulidade parcial do auto de infração, inquirida pela polaridade passiva. Rejeitada. Decisão unânime.**

***Estando o processo, na fase cameral, elaborado em consonância com a orientação contida em lei, não há que falar em nulidade parcial da lide, a partir da citada decisão.***

***ICMS. Remessa de mercadoria em operação interna utilizando alíquota inferior à estipulada pela fiscalização. Improcedente. Decisão unânime.***

***Deve ser considerado improcedente o auto de infração, quando estiver evidenciado na lide que o autuado agiu de conformidade com o prescrito na norma legal específica da matéria em análise.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de março de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade parcial do auto de infração, arguida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Gustavo Alberto Izac Pinto, Delcídes de Souza Fonseca, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Paulo Diniz, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, José Paixão de Oliveira Gomes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Álvaro Falanque e José Artur Mascarenhas da Silva. 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 Gustavo Alberto Izac Pinto, Delcídes de Souza Fonseca, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Paulo Diniz, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, José Paixão de Oliveira Gomes, Aguinaldo Fernandes de Melo, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Álvaro Falanque e José Artur Mascarenhas da Silva.

## **RELATÓRIO**

A constituição do presente crédito tributário decorre do fato do contribuinte ter remetido mercadorias, que em operação interna são tributadas a 17% (dezessete por cento), utilizando alíquota do ICMS inferior à estipulada pela legislação e acobertadas pelas notas fiscais n<sup>os</sup> 40708, 40618 e 40614, conforme documentos que se encontram acostados ao processo com escopo de instruí-lo em sua fase cognitiva.

O lançamento de ofício, no valor de R\$ 8.310,57 (oito mil, trezentos e dez reais e cinquenta e sete centavos), está alicerçado nos artigos 27, inciso I e 64, ambos do Código Tributário Estadual em consonância com o artigo 267, inciso V, alínea b, do Decreto n<sup>o</sup> 4.852/97 e para os quais aplica-se a penalidade prevista no artigo 71, inciso VIII, alínea b, § 9I, do Diploma Tributário Estadual.

Devidamente intimado, o sujeito passivo ingressa com impugnação na Primeira Instância alegando, em suma, que é beneficiário do programa FOMENTAR, que a adquirente dos produtos também participa do citado programa,

conforme Termos de Acordo anexos, que tal fato autoriza a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), nos termos do artigo 2º, inciso V, da Lei 11.180/90. Ao final, requer o cancelamento do auto de infração, fls. 09/37.

Mesmo diante das alegações apresentadas pela defesa em peça impugnatória, a julgadora singular, em Sentença nº 5118/07-COJP, de folhas 39/40, decide pela procedência da pretensão fiscal estampada no lançamento, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário exigido na inicial.

Inconformado com a decisão monocrática, descrita acima, o contribuinte interpõe recurso voluntário, de folhas 44/49, reiterando as declarações apresentadas na peça impugnatória da instância inferior.

A Resolução cameral nº 09/2008 (fl.52) converte o feito em diligência para que o sujeito passivo seja intimado a apresentar a página 04 de seu recurso voluntário, faltante no processo, conforme se percebe entre as fls. 47/48 do mesmo.

Intimado, comparece ao feito o sujeito passivo e no recurso voluntário, de fls. 56 a 81, insiste em que a utilização da alíquota de 7% está amparada no inciso V, do artigo 2º, da Lei nº 11.180/90, que independe de regulamentação, podendo ser aplicada imediatamente e, por isso, requer a reforma da decisão singular para considerar improcedente o auto de infração.

A decisão cameral de fl. 85, por maioria de votos, mantém a pretensão fiscal inicial.

Inconformado, o sujeito passivo interpõe recurso para o Conselho Pleno onde argui a preliminar de nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa. Argumenta que o entendimento cameral deve ser anulado pois, ao se consultar o inteiro teor do acórdão em questão, constatou-se a ausência dos fundamentos do voto vencido; que tal representa afronta ao Princípio da Ampla Defesa; que o desconhecimento do fundamento do voto vencido prejudicou o exercício do direito recursal, mormente em se tratando de recurso que tem como pressuposto intrínseco a existência de divergência no entendimento entre Câmaras distintas ou no âmago de uma mesma Câmara. Requer assim o retorno dos autos à instância cameral para que o autor do voto vencido se manifeste.

No mérito, alega não ter praticado a infração estampada na basilar pois agiu de acordo com o previsto no artigo 2º, inciso V da Lei 11.180/1990, que criou e regulou o Programa FOMENTAR e que por isso, faz jus à alíquota reduzida de 7%; que a recorrente comprovou ser participante do citado programa FOMENTAR de acordo com o TARE nº 05/1992; que as latas de alumínio por ele produzidas circularam neste Estado e foram destinadas a empresas que são também beneficiárias do citado programa; que ao contrário do que sustenta o acórdão recorrido, os estudos de viabilidade técnica, econômica e financeira aos quais o dispositivo legal em comento (§ 3º do artigo 2º da Lei nº 11.180/1990) alude são a evidência que precedem o ingresso das empresas no PROGRAMA FOMENTAR, o que não é o caso; que não há que se falar em preenchimento de condições para

concessão de benefício quando a recorrente já se encontrava no programa à época do advento do benefício ora tratado; que muito embora o TARE em questão verse sobre a autorização concedida à recorrente para o recolhimento do ICMS com crédito oriundo de recursos do "PROGRAMA FOMENTAR", resta evidente que tal concessão só ocorreu em decorrência de prévia autorização emitida pelo CD/FOMENTAR - a qual a seu turno tem como pressuposto a realização de estudo técnico a que alude o § 3º do artigo 2º da Lei nº 11.180/1990.

Posteriormente aduz ainda que o CD/FOMENTAR aprovou o projeto de reformulação do estabelecimento da recorrente no Município de Luziânia/GO, outorgando-lhe todos os benefícios concedidos pelo referido Programa, conforme se observa na Resolução CD/FOMENTAR nº 893/1994 ora acostada ao presente recurso, que deve ser recebida como meio de prova; que provado ser o contribuinte participante do Fomentar e constatado que a Lei nº 11.180/1990 introduziu o benefício da redução da alíquota de ICMS para sete por cento às empresas dele beneficiárias, encontram-se presentes todos os elementos necessários para a aplicação do citado benefício fiscal e que, por isso não há necessidade de autorização específica para a aplicação da alíquota de sete por cento.

Alega que, em virtude dos erros cometidos pela fiscalização, a multa aplicada está equivocada; que o somatório das multas aplicadas à recorrente na forma acima descrita, caso devida, deveria ser de R\$ 12.319,20 ao invés de R\$ 17.713,62; que o auto de infração contém sequer memorando discriminativos dos cálculos dos valores apontados como devidos, o que por si só já representa nulidade por cerceamento do direito de defesa.

Ao final requer a nulidade da decisão cameral por cerceamento do direito de defesa ou, alternativamente, a reforma da decisão cameral para considerar improcedente o auto de infração ou, subsidiariamente, confirmar a decisão cameral porém com a aplicação de multa reduzida para R\$ 12.319,20 (doze mil, trezentos e dezenove reais e vinte centavos).

É o relatório.

## **DECISÃO**

Sobre a arguição de nulidade parcial da lide, questionada pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa, não vejo como acolhê-la, tendo em vista que a decisão exarada pelo nobre sentenciador "a quo" foi efetivada de maneira clara, precisa, discorrendo, inclusive, em sua fundamentação sobre a norma legal que entendeu afrontada.

A decisão majoritária de não acatar a preliminar, ora em comento, deve-se a ausência de exigência legal que determine a necessidade da manifestação explícita do Conselheiro, cujo entendimento seja dissonante da maioria de seus pares, como conforme pode ser observado pela orientação contida no §2º do artigo 75 do Decreto nº 5.486/ 2001, que segue transcrito, cujo grifo mostra ser facultativa a manifestação em sede de voto vencido.

“Art. 75. Encerrado o julgamento, será lavrado acórdão pelo Conselheiro que proferiu o voto vencedor.

§ 2º O voto vencido ou em separado poderá integrar o acórdão, desde que a intenção de elaborá-lo seja manifestada logo após o encerramento da votação.” (grifei)

Assim, rejeitada está a preliminar em estudo.

Com a questão incidental resolvida, dirijo-me às razões de direito desta demanda e de pronto busco o comando do §4º do artigo 20 da Lei nº 13.591/2000, “verbis”:

“Art. 20. A concessão de financiamento com base no faturamento e arrecadação tributária propiciada pela empresa beneficiária, conforme estabelecido no regulamento, será operacionalizada obedecendo-se aos seguintes critérios:

§ 4º Deve ser aplicada a alíquota de 7% (sete por cento), no cálculo do montante do ICMS devido nas operações realizadas, com produtos de fabricação própria, previstos no projeto industrial ou incluídos posteriormente à linha de produção de empreendimento com autorização da Comissão Executiva do Conselho Deliberativo do PRODUIR, entre as empresas beneficiárias:

I – do Programa PRODUIR;

II – do Programa PRODUIR e as do Programa FOMENTAR.”

Para dizer que a polaridade passiva agiu dentro do mais restrito cumprimento da norma legal, aduzida em linhas imediatamente volvidas, o que impede por “ex legis” imputar-lhe as sanções estabelecidas na folha de rosto deste volume.

Assim, voto unanimemente, rejeitando a preliminar de nulidade parcial do auto de infração, arguida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Quanto ao mérito, também por votação unânime, 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 17 de maio de 2011.

---

EMBARGOS (INADMISSIBILIDADE)

---

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

Matéria: EMBARGOS (INADMISSIBILIDADE) - Inadmissibilidade de recurso interposto pelo contribuinte - ausência de requisitos legais (Inadmissibilidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01807/11

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

**EMENTA: Processual. Inadmissibilidade de recurso para o Conselho Pleno interposto pelo contribuinte. Arguição formulada pela Fazenda Pública. Acolhimento. Decisão não unânime. Mantida a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.**

**Não se admite recurso para o Conselho Pleno quando não atendidos os requisitos legalmente prescritos para seu cabimento, mantendo-se a correspondente decisão cameral.**

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 07 de outubro de 2010, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de inadmissibilidade do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, arguida pela Fazenda Pública, tendo em vista não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 41, II, da Lei nº 16.469/09. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Domingos Caruso Neto, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Heli José da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Antônio Martins da Silva, José Pereira D'abadia, Aldeci de Souza Flor e Gustavo Alberto Izac Pinto. Vencidos os Conselheiros Aginaldo Fernandes de Melo, Delcídes de Souza Fonseca, Manoel Antônio Costa Filho, José Luiz Rosa, Cláudio Henrique de Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa e Paulo Diniz.

## RELATÓRIO

Em 04 de abril de 2008, o Fisco exige penalidade pecuniária da atuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, nos meses de janeiro a dezembro de 2006, omitido o registro de saída de mercadoria isenta, não tributada ou sujeita a substituição tributária por operação posterior.

A ação fiscal foi dirigida ao estabelecimento da atuada, tendo sido anexados à peça básica os demonstrativos da Auditoria do Movimento do Financeiro efetuada pelo Fisco.

Discordando da decisão cameral que, por unanimidade de votos, negou provimento à sua impugnação, rejeitando a preliminar de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, por ela argüida, e considerando procedente o auto de infração (fl. 92), a atuada interpõe recurso para o Conselho Pleno onde pede a admissibilidade de seu recurso, entendendo que a decisão recorrida teria contrariado disposição expressa da legislação estadual, mais exatamente o § 2º do art. 23 da nº 13.882/01, vigente à época da interposição (fl. 100 e 101).

Como razões de recurso, repete aquelas apresentadas na fase cameral, pedindo a nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, pois nos moldes em que foi efetuado o auto de infração este estaria a ofender frontalmente o § 2º do art. 23 da nº 13.882/01, por ela transcrito (fl. 100), já que englobou dois fatos geradores distintos, referentes à obrigação acessória e à obrigação principal.

O dito art. 23, segundo a autuada, somente permitiria o lançamento englobado em relação a mais de um exercício e a uma mesma espécie de fato gerador.

A Fazenda Pública formula em preliminar arguição de inadmissibilidade do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, afirmando que a peça recursal não está em consonância com o disposto no art. 41, II, da Lei nº 16.469/09.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Apreciando a preliminar de inadmissibilidade do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, arguida pela Fazenda Pública, manifesto-me pelo seu acolhimento, pelo que exponho:

A Lei nº 16.469/09 (art. 41, II, § 1º) fixa os requisitos 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:

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.”

O contribuinte, na interposição do recurso para o Conselho Pleno, citou como fundamento para admissibilidade do recurso o art. 35, § 1º, II, "b", item 1, da Lei nº 13.882/01, constante do art. 41, II, "b", item 1, da atual Lei nº 16.469/09, que prevê a apreciação por este Conselho Pleno, de decisão cameral que contrarie de forma inequívoca à disposição expressa da legislação tributária estadual, mais exatamente o § 2º do art. 23 da Lei nº 13.882/01:

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

[...]

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

A ofensa ao § 2º do art. 23 da Lei nº 13.882/01, estaria no fato do auto de infração ter englobado dois fatos geradores distintos, referentes obrigação acessória e a obrigação principal. O dito art. 23, segundo a autuada, somente permitiria o lançamento englobado em relação a mais de um exercício e a uma mesma espécie de fato gerador.

O auto de infração reclama pena pecuniária incide sobre o total da omissão de saída de mercadoria pela presença de déficit financeiro no exercício de 2006, bem como o ICMS incidente sobre a base de cálculo apurada em conformidade como o § 2º do art. 25 do Código Tributário Estadual (CTE):

"Art. 25 [...]

§ 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."

Não se trata então de afronta ao § 2º do art. 23 da Lei nº 13.882/01, já que o auto de infração refere-se unicamente a um exercício, sendo que a pena pecuniária e o ICMS nele cobrados incidem sobre bases de cálculo próprias, não são infrações de uma mesma espécie, não sendo portanto aplicáveis ao caso as regras do referido § 2º do art. 23 da Lei nº 13.882/01.

Desta forma, não havendo demonstração, de forma destacada, de contrariedade à disposição expressa da legislação tributária estadual, exigência fixada no § 1º, II, do art. 41 da Lei nº 16.469/09, o recurso para o Conselho Pleno apresentado pelo contribuinte deve ser inadmitido.

Ante o exposto, acolho a preliminar de inadmissibilidade do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, arguida pela Fazenda Pública, tendo em vista



não estar a peça recursal em consonância com o disposto no art. 41, II, da Lei nº 16.469/09.

Sala das sessões plenárias, em 20 de setembro de 2011.

---

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

Matéria: EMBARGOS (INADMISSIBILIDADE) - Inadmissibilidade de recurso interposto pelo contribuinte - ausência de requisitos legais (Inadmissibilidade)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02106/11

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

***EMENTA: Preliminar de Inadmissibilidade do Recurso ao Conselho Pleno. Ausência de requisitos legais. Acolhimento. Decisão unânime.***

***Devem ser liminarmente inadmitidos os recursos ao Conselho Pleno quando a decisão recorrida for unânime e não tiverem sido atendidas as condições previstas no art. 41 da Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 16 de setembro de 2010, decidiu, por maioria de votos, acolher 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. 41, II, da Lei nº 16.469/09. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Manoel Caixeta Haun, Washington Luis Freire de Oliveira, José Pereira D'abadia, Aldeci de Souza Flor, Allen Anderson Viana, Elias Alves dos Santos, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca e José Luiz Rosa. Vencidos os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Domingos Caruso Neto e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes.

## 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:

O sujeito passivo acima descrito prestou declaração falsa quanto ao destino de 60 bois magros e 20 garrotes, no valor de 54.376,00, já acrescido do respectivo IVA, descritos nas notas fiscais nºs 16006478138, 16006478120, 16005300091 e 16006574145, emitidas pela AGENFA de Campos Belos, em 12/03/03, 12/03/03, 20/03/03, 27/03/03 respectivamente, conforme copias anexas, tendo como destinatário o produtor rural [...], que diz não ter adquirido o respectivo gado conforme declaração anexa. Sendo assim, fica sujeito ao pagamento do ICMS no valor de R\$ 6.525,12 mais cominações legais. Tal sujeição passiva surge porque o Sr. [...] não possuía autorização do Sr. [...] (remetente das NFs) para emitir tais NFs conforme ficou provado nos autos do proc. nr 3005106616762. Este

é reatuação do processo nr 3005106616762, então devem ser observados os arts 173 e 195 parag. único do CTN.

São dados como infringidos os artigos 11; 13; 66 e 67, I, II ,II da Lei nº 11651/91 combinados com o art. 86 e 116 do Decreto nº 4852/97, tendo sido proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso VII, alínea 'h', item '2', § 9, II da Lei nº 11651/1991.

Realizado o julgamento em grau de recurso voluntário pela Segunda Câmara Julgadora e apresentado recurso fazendário dirigido ao Conselho Pleno, foi aprovada a Resolução nº 037/2008, de fl. 110, por meio da qual os autos do processo foram remetidos ao autor do acórdão cameral, para fins de retificação, uma vez que a peça decisória de fls. 92/94 cuidou de matéria diversa da versada nos autos.

Inconformada com decisão cameral que julgou nulo 'ab initio' o processo por erro na identificação do sujeito passivo, a Fazenda Pública Estadual interpõe o presente recurso dirigido ao Conselho Pleno, pleiteando a reforma do decism de segundo grau, por entender que o acórdão recorrido contraria provas incontestes constantes dos autos (procuração às fls. 22) e por ofender disposição expressa da legislação tributária (art. 67, inciso I, do CTE).

Eis as razões do recurso fazendário:

Discordamos do entendimento manifestado no aresto cameral, por considerarmos que a r. decisão divorcia-se da legislação tributária que versa sobre o tema em apreciação e apresenta-se diametralmente oposta aos elementos de prova que instruem este feito.

Cuida-se de procedimento fiscal em que o sujeito passivo, [...], na condição de procurador do produtor rural, é acusado de haver prestado declaração falsa quanto ao destino dos bovinos discriminados em notas fiscais avulsas, constatados pela fiscalização como mercadorias destinadas a destinatário diverso do indicado no referido documento fiscal, haja vista que o suposto adquirente declara não as haver adquirido.

De início, cumpre enfatizar que a procuração passada pelo produtor rural, remetente dos animais, foi subscrita na data de 12 de março de 2003, ao passo que os documentos fiscais, cuja emissão foi solicitada pelo atuado com amparo na referida procuração, foram emitidos nos dias 12, 20 e 27 de março de 2003. Em sua peça de defesa, às fls. 45, o atuado assevera que o produtor rural faleceu em 18.02.2004, e que este fato comprovaria que à época em que foram emitidas as notas fiscais o produtor estava vivo logo a procuração por ele passada é verdadeira.

Resta claro, então, que sendo o atuado portador de procuração em nome do produtor rural, e não tendo sido realizada a operação nos lermos informados nos documentos fiscais, o requisitante das referidas notas fiscais avulsas se

responsabiliza solidariamente perante a Fazenda Pública pelo imposto incidente sobre a comercialização dos bovinos em tela, cujo destino permanece incerto e não sabido.

Nestas circunstâncias, forçoso concluir que a afirmação contida no acórdão que anulou o lançamento não se sustenta por completa ausência de fundamentação. A procuração anexada às fls. 21 é plenamente válida, vez que foi subscreta pelo produtor rural quando ainda estava vivo, logo, é inegável que a infração restou materializada.

Indubitável, portanto, que o auto de infração descreve os fatos com exatidão e objetividade, e se encontra instruído com os elementos que ancoram as assertivas ali contidas. Conforme já frisado, os elementos integrantes do trabalho fiscal determinam com segurança a infração e o infrator, no caso, o autuado na condição de procurador do produtor rural e requisitante das notas fiscais avulsas.

No caso em voga, vale enfatizar que o presente lançamento refere-se à reatuação de auto de infração anterior (3 0051066 167 62), lavrado em desfavor do produtor rural [...], julgado nulo por erro na identificação do sujeito passivo, sob o argumento equivocadamente de que os dados do autuado teriam sido utilizados indevidamente após a sua morte, assertiva esta que não condiz com a realidade dos fatos consoante explicitado acima.

Por isso, resta demonstrado, Srs. Conselheiros, que a decisão cameral exarada no acórdão em epígrafe contraria elementos de prova incontestes constantes destes autos, no caso, a declaração do destinatário às fls. 10 negando a aquisição dos bovinos discriminados nas notas fiscais avulsas, o instrumento de procuração passada pelo produtor rural [...] ao autuado [...], e as próprias notas fiscais avulsas subscretas pelo autuado na qualidade de procurador e requisitante, logo, o presente recurso atende ao pressuposto inscrito no art. 35, § 1º, II, "b", "2" da Lei nº 13.882/01.

Em sua contradita o sujeito passivo autuado argumenta, em preliminar, que o recurso da Fazenda Pública deve ser inadmitido por contrariar disposições da legislação processual.

Neste sentido assevera que *“o Representante Fazendário interpôs recurso com fundamento no artigo 35, § 1º, inciso II, alínea 'b' da Lei nº 13.882/2001, o qual determina que cabe recurso para o Conselho Pleno, quanto à decisão cameral inequivocamente contrária a prova inconteste, constante do processo à época do julgamento cameral, que implique reformar parcial ou total a decisão”,* todavia, *“no presente caso o julgamento foi realizado de forma correta com as provas constantes no processo de origem”*.

Requer, assim, preliminarmente, a não admissão do recurso da Fazenda Pública Estadual.

Quanto ao mérito, assevera que *“possuía AUTORIZAÇÃO para emissão de documentos fiscais avulsos emitidas pelo pecuarista Sr. [...] e como se não*

*bastasse RECONHECIDA FIRMA em CARTÓRIO, conforme consta nos autos as (fls. 22)”*

*Argumenta que “não pode figurar no pólo passivo do Auto de Infração, uma vez que a mando do pecuarista por procuração, tão somente solicitou a emissão das Notas Fiscais na AGENFA da cidade de Campos Belos (GO), sendo que, os dados do destinatário foram fornecidos pelo pecuarista e vendedor [...]”*

*Alega que a presente exigência fiscal é fruto de uma reatuação, “pois o processo de n.º 3005106616762 (...) foi arquivado sob o argumento de que o Sr. [...] não tinha autorização do Dr. [...]”, todavia, o próprio representante fazendário “no recurso apresentado às fls. 120, reconhece que o primeiro processo foi arquivado de forma equivocada e por isso, o sujeito passivo não deve figurar no pólo passivo do presente processo”.*

*Ao final, reafirma que “a decisão recorrida foi pautada nas provas contidas nos autos e por isso, não há que se falar em retorno à instância cameral para apreciar o mérito”.*

É o relatório. Decido.

## DECISÃO

Analisando o que consta do processo entendo que razão assiste ao sujeito passivo recorrido no que se refere à preliminar de inadmissibilidade do recurso apresentado.

Como visto, cuida-se de recurso dirigido ao Conselho Pleno, interposto contra decisão cameral unânime, o qual fica sujeito ao prévio juízo de admissibilidade, consoante o disposto na legislação que rege o processo administrativo tributário.

As condições de prosseguimento desse tipo recursal, quando a decisão recorrida tenha se dado por unanimidade de votos, encontram-se estabelecidas no art. 41 da Lei nº 16.469/2009, na parte que transcrevemos a seguir:

“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.”

Ao teor das disposições legais em relevo, percebe-se que as decisões camerais tomadas por unanimidade só podem ser objeto de recurso em duas hipóteses: (1) quando divergirem de decisão de outra Câmara, não reformada, ou do Conselho Pleno, que tenha tratado de matéria idêntica; (2) quando forem inequivocamente contrárias à ‘disposição expressa da legislação tributária estadual’ ou à ‘prova inconteste, constante do processo à época do julgamento’.

Na primeira situação, tomando como paradigma os embargos de divergência, existentes no processo civil, necessário se faz a juntada de cópia do acórdão divergente, medida sem a qual o recurso será liminarmente inadmitido pelo órgão julgador, cabendo à parte contrária comprovar a reforma da decisão cameral, se for o caso. Na última situação, a parte recorrente demonstrará, de forma destacada, a contrariedade à disposição expressa da legislação tributária estadual ou à prova constante do processo, medida sem a qual o recurso também será liminarmente inadmitido.

No presente caso, a Fazenda Pública Estadual pleiteia a admissibilidade do recurso com fundamento no art. 35, § 1º, II, "b", "2" da Lei nº 13.882/01 (em vigor à época da interposição da peça recursal), entendendo que a decisão cameral *“contraria elementos de prova incontestes constantes destes autos, no caso, a declaração do destinatário às fls. 10, negando a aquisição dos bovinos discriminados nas notas fiscais avulsas, o instrumento de procuração passada pelo produtor rural [...] ao autuado [...], e as próprias notas fiscais avulsas subscritas pelo autuado na qualidade de procurador e requisitante”*.

Assim, o núcleo da acusação fiscal consiste na afirmação de que o autuado teria prestado declaração falsa quanto ao destino gado endereçado ao produtor rural Iroldino José Martins, uma vez que este declara que não adquiriu e o fato de que o autuado não possuía autorização do remetente para emitir notas fiscais em seu nome.

A questão da admissibilidade do recurso ao Conselho Pleno, pela via pretendida pela Fazenda Pública Estadual, está vinculada ao erro na aplicação da

legislação tributária estadual ou ao erro na apreciação das provas. No primeiro caso, teríamos uma situação em que a norma que foi tomada como fundamento da decisão não é aplicável ao caso, inexistindo a subsunção normativa. No segundo, teríamos uma situação em que as provas apontam num determinado sentido e a decisão aponta noutra, havendo uma contradição entre os elementos de convicção que compõem os autos e a sentença proferida.

Naturalmente, esta via de admissibilidade não pode ser trilhada quando a decisão recorrida for plausível, isto é, quanto houver sustentação lógica para a aplicação do direito ou quando as provas tiverem sido corretamente valoradas em termos jurídicos, delas se extraíndo as consequências lógicas que lhe são próprias.

Assim, é de se ver que, nos casos de decisões unânimes, a admissibilidade pela via da contrariedade a prova dos autos se aplica aos casos de erro na construção do pensamento jurídico, mas não serve para a simples reforma do entendimento apresentado. Isto porque o juízo de admissibilidade é preliminar ao juízo de reforma.

É por isso que, nestas hipóteses, a lei exige a que se demonstre, de forma destacada, a contrariedade à disposição expressa da legislação tributária estadual ou à prova constante do processo, ou a falsidade da prova (Art. 41, § 1º, II).

Ora, no presente caso, a Câmara Julgadora não desconsiderou a procuração, mas, ao contrário, entendeu que a procuração retira do mandatário a condição de responsável, mesmo porque não existe prova de que o atuado (procurador) teria realizado a tredestinação da mercadoria.

Também não há que se dizer que a Câmara ignorou a declaração do Sr. [...], que diz não ter adquirido o gado, mas entendeu que os elementos que constam dos autos não são suficientes para a imputação da sujeição passiva ao atuado.

Além do mais, data máxima vênia, o recurso fazendário se apresenta contraditório, visto que reconhece que o presente lançamento refere-se à reatuação de do AI 3 0051066 167 62, lavrado em desfavor do produtor rural outorgante da procuração, o qual teria sido julgado nulo por erro na identificação do sujeito passivo de forma equivocada. Logo, se o auto de infração anterior não contem o vício de erro na identificação do sujeito passivo, há de se ter que o presente lançamento não se sustenta, visto que não se pode imputar a tredestinação aos dois atuados, a menos que se comprovasse o concurso de ambos, coisa de que não tratam os autos.

Além disso, a procuração não poderia ser invocada pela Fazenda Pública Estadual como elemento caracterizador de contrariedade a prova dos autos. Primeiro, porque a prova foi trazida pelo sujeito passivo, para combater a asserção contida na 'descrição do fato' do auto de infração, no sentido de que *"Tal sujeição passiva surge porque o Sr. [...] não possuía autorização do Sr. [...] (remetente das NFs) para emitir tais NFs conforme ficou provado nos autos do proc. nr 3005106616762"*. Segundo, porque se a procuração é válida, como admite a

própria Fazenda Pública em seu recurso, não se sustentaria a sujeição passiva proposta no auto de infração.

Assim, os requisitos para a admissão do recurso ora interposto não foram atendidos, uma vez que, unânime a decisão cameral recorrida, não se fez prova da existência de decisum divergente nem de contrariedade à disposição expressa da legislação tributária nem de julgamento contrário à prova constante dos autos do processo.

Diante do exposto, acolho a preliminar de inadmissibilidade do recurso para o Conselho Pleno.

Sala das sessões plenárias, em 08 de novembro de 2011.

---

## EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF

---

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

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Extravio de ECF - cessação de uso (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01287/11

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

***EMENTA: ICMS. Obrigação tributária acessória. Extravio de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal - ECF. Improcedência. Decisão unânime.***

***Quando o sujeito passivo apresentar provas capazes de elidir a pretensão fiscal, o auto de infração deverá ser julgado improcedente***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 07 de junho de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Gustavo Alberto Izac Pinto, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Carlos Andrade Silveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho e Luis Antônio da Silva Costa.

## RELATÓRIO

Consta do histórico da infração que o contribuinte extraviou o equipamento Emissor do Cupom Fiscal - ECF, pois encerrou as atividades do estabelecimento e não solicitou a cessação de uso do equipamento, conforme documentos anexos. Em consequência, fica sujeito à multa formal no valor de R\$

15.185,70 (quinze mil cento e oitenta e cinco reais e setenta centavos) conforme lançado no quadro Detalhamento do Crédito Tributário, por equipamento.

A base legal do auto de infração encontra respaldo nos arts. 64 e 146, § Único, Lei 11.651/91 c/c arts. 121 e 124, Anexo XI, Decreto 4.852/97 e a penalidade no art. 71, XIII, "a", da Lei 11.651/1991 c/ redação de Lei 13.194/97.

Devidamente intimado ( fl. 10), o sujeito passivo deixou de apresentar Impugnação em Primeira e Segunda Instâncias motivo pelo qual foram lavrados os respectivos Termos de Revelia e Perempção (fls. 11 e 15).

Colaciona-se aos autos o Pedido de Revisão Extraordinária (fls. 18 e 19) apresentado pelo sujeito passivo onde alega, mediante documentos anexados, que a empresa encontrava-se em processo de baixa e estavam suspensas suas atividades. Em tempo hábil foi solicitado a baixa de sua inscrição e o Pedido de Cessação de Uso de ECF, conforme Pedido de Cessação de Uso da ECF e documentos de fls. 20 a 23.

Solicita, ainda, que seja julgado improcedente o Processo Administrativo Tributário.

De acordo com Despacho de nº 0450/2011- CAT, (fl. 28), a Presidência desta Casa analisa o Pedido de Revisão Extraordinária onde se constata, de acordo com a documentação trazida ao processo, a existência de erro de fato substancial que implica alteração no lançamento procedido pelo Fisco, uma vez que ficou provada a inexistência de extravio de ECF, conforme se deduz, de forma incontestada, da análise do documento de fl. 21.

Diante disso, com amparo no inciso II, § 4º do art. 43 da Lei nº 16.469/09, foi admitido o Pedido de Revisão Extraordinária e determinado o encaminhamento dos autos ao Setor de Apoio à Segunda instância, para que sejam pautados a julgamento pelo Conselho Pleno, para apreciação.

## **DECISÃO**

Em uma detida análise de todo o processo em questão, observo, de forma clara, a inexistência da infração relatada na peça vestibular, uma vez que cópia do comprovante de Cessação de Uso do ECF, de folha 21, atesta que o equipamento, tido como extraviado, foi apresentado à fiscalização, sendo autorizada a dita cessação do uso do sistema informatizado. Dessa forma, o presente lançamento deve ser, seguramente, julgado improcedente.

Ante todo o exposto, voto conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 14 de julho de 2011.



---

Matéria: EQUIPAMENTO EMISSOR DE CUPOM FISCAL - ECF - Saída tributada - Cupom fiscal emitido por ECF não autorizado (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00905/11

Relator: Conselheiro Carlos Andrade Silveira

**EMENTA: ICMS. Cupom fiscal. Saída de mercadoria tributada com emissão de cupom fiscal em equipamento sem autorização da SEFAZ-GO. Procedência. Decisão unânime.**

**Deve ser considerado procedente o auto de infração não contraditado de forma convincente.**

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de dezembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Andrade Silveira, Domingos Caruso Neto e Edson Abrão da Silva.

## RELATÓRIO

Consta no auto de infração a descrição de que o contribuinte realizou saída de mercadoria tributada utilizando equipamentos emissores de cupom fiscal-ECF, modelo ECF-IF MP-25 e modelo ECF - IF SCFI 1E, não autorizados pela Sefazgo para uso do contribuinte, no valor comercial de R\$ 531.870,59 (quinhentos e trinta e um mil, oitocentos e setenta reais e cinquenta e nove centavos) sem registro das operações nos livros próprios, conforme Termo de Apreensão nº 1100100837-0. Em consequência, deverá pagar o ICMS no valor de R\$ 48.042,32 (quarenta e oito mil, quarenta e dois reais e trinta e dois centavos) juntamente com as cominações legais. Na oportunidade foi nomeado o sujeito solidário.

A base legal do auto de infração encontra respaldo no Código Tributário Estadual em seus arts. 64 e 66, c/c art. 231, inciso II, Anexo XI, do Decreto nº 4.852/97, e a penalidade no art. 71, inciso XII, alínea "a", item 5, agravada do § 9º, inciso I, do mesmo código.

O sujeito passivo solidário não se manifestou em primeira instância, motivando o termo de revelia da folha 255.

O Autuado direto comparecendo aos autos, apenas alega que a multa não pode ter caráter confiscatório e que o percentual de 50% do valor da operação é extorsivo; também que os Tribunais do País tem rebatido a multa confiscatória, conforme decisões que transcreve na impugnação (fls. 249 a 251).

O julgador singular conhece da impugnação, nega-lhe provimento para decidir pela procedência da pretensão inicial do Fisco (fls. 257/258).

O polo passivo apresenta recurso voluntário, onde reitera os argumentos impugnatórios (fls. 263 a 265).

É o relatório.

## DECISÃO

Conforme pode ser observado pela leitura do relatório que é parte integrante deste “decisum” o polo passivo, embora presente nas fases processuais que por “ex legis” lhe são próprias, não trouxe nenhum elemento de prova capaz de ilidir a ação exordial. Limita-se o atuado tão somente a solicitar redução da multa para o percentual de 20% (vinte por cento) do imposto apurado.

Entretanto, a capitulação da penalidade efetivada pela autoridade autuante está plenamente enquadrada na orientação contida na norma legal descrita na folha de rosto deste volume, em seu campo próprio.

Como a justiça não socorre aos que dormem, na expressão latina “dormientibus non succurrit jus”, só me resta ratificar a decisão exarada em sede monocrática, que reafirmou o trabalho da autoria do lançamento.

Assim, voto unanimemente, conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 17 de maio de 2011.

---

## ESPONTANEIDADE

---

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

Matéria: ESPONTANEIDADE - Pagamento do imposto exigido antes da ação fiscal (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02640/11

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de pagamento do ICMS no regime do Simples Nacional. Pagamento do imposto exigido antes da ação fiscal. Espontaneidade. Improcedência. Decisão unânime.**

***I - 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, quando da irregularidade não tenha decorrido falta de pagamento de tributo (CTE, art.169. I).***

***II - A comprovação de que o sujeito passivo efetuou o pagamento do imposto antes da ação fiscal caracteriza a espontaneidade, com isso o auto de infração deve ser julgado improcedente.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de dezembro de 2011, 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 Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Allen Anderson Viana, Célia Reis Di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Paulo Diniz, Antônio Martins da Silva e Edson Abrão da Silva.

## **RELATÓRIO**

*Notícia a peça inicial que o sujeito passivo "Omitiu o pagamento do ICMS simples nacional, relativo às vendas realizadas no período, conforme demonstrativo em anexo. Em consequência deverá pagar o imposto omitido, juntamente com penalidade e acréscimos legais."*

Com a inicial foram acostados os documentos de fls. 4/8.

O auto de infração foi lavrado em 15/09/2010, e o sujeito passivo foi notificado da autuação em 5/10/2010, fls. 10.

O sujeito passivo apresentou a peça impugnatória de fls. 13. Alegou que recolheu o DAS relativo a 02/2010, no valor de R\$ 6.444,46 e que a notificação do auto de infração ocorreu em 05/10/2010. Sustenta que ocorreu o pagamento antes da ciência do auto de infração. Pediu a improcedência do auto de infração.

O julgador singular, por meio da sentença de fls. 21, julgou procedente o auto de infração, com fundamento de que o imposto foi pago em 6/10/2010 e que a ciência do auto de infração ocorreu em 5/10/2010.

Inconformado com a decisão singular, o sujeito passivo interpõe Pedido de Revisão Extraordinária (fls. 27). Alega que o imposto foi pago mediante DAS, no dia 30/09/2010, pela internet, por meio do banco HSBC, conforme extrato do Simples Nacional, onde consta o pagamento. Pede o cancelamento do auto de infração.

A Presidência deste Conselho Administrativo Tributário admite o Pedido de Revisão Extraordinária, mediante Despacho nº 2388/2011-CAT (fls. 40), no qual assinala: *"De fato examinando a documentação ora trazida ao processo e o relatório histórico de pagamentos de fls. 36, registrando o recolhimento do imposto, acima referenciado, em data anterior a ciência do feito pela parte passiva (AR fls. 10), constata-se a existência de erro de fato substancial que implica alteração no*

*lançamento procedido pelo Fisco, uma vez que ficou provada a inexistência de omissão de pagamento de ICMS SN, conforme se deduz, de forma inconteste, da análise dos documentos acima mencionados."*

Autos encaminhados para apreciação por este Conselho Pleno, com fundamento no disposto no inciso II, § 4º do artigo 43 da Lei 16.469/09.

É o relatório.

## **DECISÃO**

O Documento de Arrecadação do Simples Nacional (DAS), fls. 29, informa que ocorreu o pagamento do valor principal de R\$ 5.157,22, no dia 30/09/10, referente a 02/2010, com a autenticação número 0718872. A parte relativa ao ICMS corresponde ao valor de R\$ 1.756,44, conforme extrato do Simples Nacional, fls. 30.

No SARE – Histórico de Pagamento (fls. 36) consta o ingresso da receita relativa ao ICMS, no valor de R\$ 1.756,44, a autenticação número 0718872 e DR 30/09/2010.

O auto de infração foi lavrado em 19/10/2010 [*Nota da Comissão de Elaboração desta Seleção de Acórdãos: a data da lavratura do auto de infração é 15/09/2010*], mas a ciência da autuação ocorreu em 5 de outubro/2010, conforme documentos de fls. 9/10. O pagamento do imposto ocorreu em 30/09/10, em atraso, entretanto, antes da ação fiscal, assim, amparado pela espontaneidade.

O instituto da denúncia espontânea da infração está previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

"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."

O Código Tributário Estadual, no mesmo sentido, trata desse assunto de forma mais detalhada.

Vejamos:

"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; (...)."

A adoção da denúncia espontânea tem como finalidade incentivar o sujeito passivo, que possui alguma irregularidade, a adotar providência no sentido de sanar a irregularidade antes que o Fisco realize o lançamento de ofício. Entretanto, somente é cabível a denúncia espontânea se inexistir procedimento administrativo de fiscalização, como no caso em tela.

Assim, em face de o pagamento do imposto ter ocorrido em data anterior ao recebimento da notificação do Auto de Infração, impõe-se reconhecer a ocorrência da denúncia espontânea para a irregularidade denunciada neste auto de infração.

Nesse sentido, constata-se que quando da ciência do Auto de Infração o descumprimento de obrigação principal era inexistente, em face da regularização efetuada pelo Contribuinte.

Desse modo, tornou-se insubsistente o auto de infração em tela, devendo ser julgado improcedente.

Diante do exposto, e em face das provas constantes dos autos, conheço do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 22 de dezembro de 2011.

---

## ESTABELECIMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR

---

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

Matéria: ESTABELECIMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR - Merc. desacobertada de documento fiscal - local diverso do estabelecimento cadastrado (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00748/11

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Mercadoria em situação fiscal irregular. Procedência. Decisão unânime.***

***I - As mercadorias, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos, considerando-se em situação fiscal irregular as mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais exigidos. (art. 66, Parágrafo único, CTE);***

***II - O destinatário da mercadoria é obrigado a exigir documento fiscal, com todo requisito legal, de quem o deva emitir, sempre que obrigatória a emissão. (art. 145, caput, RCTE).***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de agosto de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por erro na identificação do sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Carlos Andrade Silveira e José Manoel Caixeta Haun. 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 José Paixão de Oliveira Gomes, Carlos Andrade Silveira e José Manoel Caixeta Haun.

## **RELATÓRIO**

Em 25 de setembro de 2008, o Fisco exige ICMS, multa e acréscimos da atuada, na condição de contribuinte, em razão desta manter em sua posse, na data de 17 de setembro de 2008, mercadorias desacobertadas de documentação fiscal.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, o Termo de Apreensão n° 11001063035-1 (fls. 4).

Revel em Primeira Instância, a atuada apresenta impugnação em Segunda Instância (fls. 16), formulando em preliminar arguição de nulidade do auto de infração, relacionando a hipótese de erro na identificação do sujeito passivo.

No mérito, pede a improcedência do lançamento, argumentando que as mercadorias não estavam sem a respectiva documentação fiscal, uma vez que foram compradas em nome da firma individual ANA MARIA ALMEIDA, conforme cópias de notas fiscais (fls. 22 a 34).

É o relatório.

## **DECISÃO**

### **QUESTÃO PRELIMINAR**

Apreciando a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por erro na identificação do sujeito passivo, manifesto-me pela sua rejeição, tendo em vista que a mercadoria apreendida (retalho de tecido de malha) estava em poder da pessoa física [...], sendo ela contribuinte do ICMS, nos termos do art. 44 do CTE:

“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.”

A exigência fiscal formalizada em nome da pessoa física [...] está correta, por ser ela contribuinte do ICMS e estar na posse da mercadoria apreendida, a

firma individual [...] nada tem a ver com a presente obrigação tributária, já que a mercadoria sem documentação fiscal foi encontrada em local (Avenida Minas Gerais, Quadra 85, Lote 04, Setor Campinas, Goiânia-GO) diverso do da firma individual (Rua Ipameri, nº 640, Setor Campinas, Goiânia-GO).

## QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito, ressalto inicialmente que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 66, Parágrafo único) estabelece que as mercadorias, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos, considerando-se em situação fiscal irregular as mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais exigidos:

“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.”

E o Regulamento do CTE – RCTE (art. 145) estabelece que o destinatário da mercadoria é obrigado a exigir documento fiscal, com todo requisito legal, de quem o deva emitir, sempre que obrigatória a emissão:

“Art. 145. O destinatário da mercadoria ou do serviço é obrigado a exigir documento fiscal, com todo requisito legal, de quem o deva emitir, sempre que obrigatória a emissão (Convênio SINIEF SN/70, art. 14).

Parágrafo único. O transportador não pode aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria que não esteja acompanhada do documento fiscal próprio, ressalvado os casos previstos na legislação tributária.”

Em 17 de setembro de 2008, a fiscalização apreendeu mercadorias sem documentação fiscal encontradas na posse da pessoa física [...], imputando-lhe, na data de 25 de setembro de 2008, a exigência do ICMS devido, multa e acréscimos.

Ao contestar o auto de infração, o sujeito passivo argumentou que as mercadorias não estavam sem a respectiva documentação fiscal, juntando cópias de notas fiscais (fls. 22 a 34).

As notas fiscais, elementos de prova da defesa, juntadas às fls. 22 a 34 dos autos, não se prestam para ilidir a acusação, porque pertencentes à firma individual [...], estabelecida na Rua Ipameri, nº 640, Setor Campinas, Goiânia-GO, sendo que a mercadoria sem documentação fiscal foi encontrada na Avenida Minas Gerais, Quadra 85, Lote 04, Setor Campinas, Goiânia-GO, conforme o Termo de Apreensão nº 11001063035-1 (fls. 4), local diverso do da firma individual, na posse da pessoa física [...].

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo. Quanto ao mérito,

conheço da impugnação, nego-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 19 de abril de 2011.

---

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

Matéria: ESTABELECIAMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR - Remessa de mercadoria a destinatário em situação fiscal irregular (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01607/11

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Exigência de imposto referente à venda de mercadorias destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular. Procedência. Decisão não unânime.***

***No caso de entrada, em território goiano, de mercadorias destinadas à contribuinte em situação cadastral irregular, cabe exigência de imposto calculado como se fosse operação com mercadorias a vender.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de agosto de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, inadmitir o pedido de preliminar de exclusão da solidariedade dos sócios em relação a penalidade pecuniária, arguida pela autuada. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão da lide do solidário, arguida pelo Relator. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Vencido o Conselheiro Álvaro Falanque. 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 Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Vencido o Conselheiro Álvaro Falanque que votou pela improcedência do feito.

## RELATÓRIO

Reza o presente auto de infração que o sujeito passivo, quando do ingresso em território goiano, recusou-se a efetuar o pagamento do ICMS relativo às operações subsequentes, referente à mercadorias destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular (suspensão), acobertadas pelas notas fiscais números 9923, 9924 e 9925, emitidas em 21/11/2006.

Foi proposta a imputação da multa de ofício prevista no artigo 71, inciso XII, alínea "e", combinado com o § 9º, inciso II, da Lei n.º 11.651/91, o Código Tributário Estadual. A infração seria comprovada com o Termo de Apreensão n.º 1100082386-7 (fl. 4) e com as vias do Fisco das respectivas notas fiscais citadas no parágrafo anterior (fls. 6/8).



Foi colocado como solidário a empresa [...], na qualidade de transportadora das mercadorias.

Intimados para a fase singular, os sujeitos passivos quedaram-se inertes, gerando os respectivos termos de revelia (fls. 22 e 23). Novamente cientificados, somente o sujeito passivo direto ingressa com impugnação em segunda instância (fls. 31/43).

A Quarta Câmara, em Acórdão de nº 2946/2007 (fls. 60/62), decide, por maioria de votos, pelo acolhimento da preliminar de nulidade parcial do processo, argüida pela autuada por cerceamento do direito de defesa, em razão de falha na intimação (fl. 15), declarando nulo os presentes autos a partir de então.

Intimada da decisão descrita acima, a Representação Fazendária, em Despacho nº 114/08 - GERF, manifesta-se concordante com o acórdão relatado acima.

Devidamente intimados, apenas a empresa [...] ingressa com sua impugnação à Primeira Instância (fls. 71/78), quando trouxe suas razões defensórias.

O julgador singular, em Sentença nº 5479/2008 – COJP (fls. 83/86), decidiu pela procedência da exigência fiscal em questão, rejeitando os argumentos apresentados.

Inconformado, o sujeito passivo direto interpôs Recurso Voluntário (fls. 89/104) alegando, essencialmente, que esteve com sua inscrição suspensa por falha do Fisco no momento do seu pedido de alteração de endereço; que é microempresa, portanto dispensada de pagar o ICMS antecipadamente na fronteira, mesmo sendo em substituição tributária, conforme I.N. n.º 572/02-GSF; que inexistiu prejuízo ao erário público estadual.

Quanto ao mérito, alega que não foi notificada do seu desenquadramento do regime de microempresa. Essa obrigação, segundo interpreta, seria indispensável para que houvesse a plausibilidade jurídica do imposto nos moldes em que está sendo colocado nesse auto de infração e que isso seria fundamento suficiente para a improcedência do auto de infração. Afirma que, estando enquadrada em regime tributário diferenciado, seria dispensada do pagamento do tributo quando do ingresso de mercadorias no território goiano.

Também afirma que as notas fiscais autuadas foram escrituradas e o imposto foi pago, conforme documentos anexos; que, quando da imposição da multa em questão, não foi observada a legislação tributária pertinente. Requer, ao final, a declaração de nulidade ou improcedência do feito fiscal, ou ainda, a aplicação da forma privilegiada prevista no artigo 71, § 8º do Código Tributário Estadual - CTE.

Pede também a exclusão da solidariedade do sócio em relação à penalidade pecuniária exigida, ficando apenas responsável pelo pagamento do imposto.

Em seguida a Terceira Câmara deste CAT, em Resolução nº 168/2010 (fl.107), determina o encaminhamento do presente processo à SEPRE, para que seja intimado o sujeito passivo solidário [...] para pagar a quantia exigida em virtude de ter sido condenado em decisão proferida em Primeira Instância ou, em caso de discordância, se quiser, apresentar Recurso Voluntário à Segunda Instância.

Realizada a referida diligência, o citado sujeito passivo solidário ficou-se inerte, resultando na lavratura do Termo de Perempção de folha 110.

A Primeira Câmara Julgadora resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência para que se intime o sujeito passivo a apresentar comprovantes de pagamentos dos impostos referentes às notas fiscais nº 9923, 9924 e 9925, que são objeto do auto de infração, bem como apresentar planilhas demonstrando tais pagamentos (fl. 112).

Em resposta, a empresa autuada apresenta apenas dois dos comprovantes solicitados, sendo que em um deles o pagamento da compra das mercadorias foi dividido em duas parcelas, e informa que o pagamento sobre a nota fiscal nº 9925 ainda não foi localizado. Requer a dilação do prazo para mais trinta dias (fls. 116 a 120).

No momento do relatório, houve por parte do relator a arguição de retirada da lide do solidário, que é o transportador das mercadorias.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Analisando a acusação, percebemos ser clara e límpida. O fisco verificou que estava ocorrendo a entrada de mercadorias em território goiano, destinadas à empresa aqui localizada, com sua situação cadastral irregular.

Nesses casos, a legislação tributária trata essa operação como se fosse situação de mercadorias entrando em território goiano, sem destinatário certo, a vender. Faz-se a consideração de um índice de valor agregado previsto em nosso ordenamento, considera-se o crédito consignado nos documentos fiscais e chega-se ao valor correto da exigência tributária (fl. 13).

Foi justamente o que aconteceu, o procedimento do fisco foi exatamente esse. Ao receber a recusa pelo recolhimento do valor apurado, houve a apreensão das vias do fisco do destino das mercadorias, que é o próprio território goiano, e a respectiva lavratura do auto de infração exigindo o imposto devido nesse tipo de operação.

Os argumentos defensórios trabalham inicialmente com a tentativa de responsabilizar o próprio fisco goiano pelo problema cadastral vivido pelo autuado. Sem trazer prova alguma, esse argumento se mostra extremamente inconsistente e sem o condão de fragilizar a acusação contida na peça vestibular.

O que se percebe claramente das provas colacionadas (fl. 12) é que de fato o cadastro do autuado estava em situação irregular, em razão de desaparecimento do próprio contribuinte, dando sustentação ao trabalho fiscal em análise. Nenhum outro tipo de procedimento poderia ter sido efetuado pelos agentes fiscais.

A tese apresentada pela defesa, de que a exigência não poderia ter prosperar, pelo fato de que o sujeito passivo estaria enquadrado no regime diferenciado de microempresa e não teria sido notificado de seu desenquadramento e que, sendo considerado como enquadrado não cabia recolhimento antecipado, não encontra nenhum respaldo tanto nos aspectos de fato como de direito. Vejamos abaixo as razões que me levaram a esse raciocínio.

Em primeiro lugar, cabe destacar que a realidade detectada pelo agente fiscal foi de que o destinatário das mercadorias estava com seu cadastro em situação irregular, suspenso por desaparecimento. Portanto, nessa situação, qualquer enquadramento porventura existente de fato restaria prejudicado, não sendo necessária qualquer notificação ao sujeito passivo para que qualquer possível tipo de benefício ao sujeito passivo seja afastado. Seria absolutamente ilógico se permitir que as mercadorias adentrassem em território goiano esperando que uma empresa com cadastro irregular fizesse o devido recolhimento do imposto devido nas operações seguintes.

Segundo, também resta claro que as mercadorias foram objeto de tributação normal ao saírem da unidade de federação de sua origem. Não foi destacado nenhum tipo de substituição tributária por operações posteriores quando da sua saída, esse fato resta bem claro ao analisarmos as vias das notas fiscais colacionadas (fls. 6/8).

O sujeito passivo também asseverou que havia recolhido o imposto referente às operações referidas nas notas fiscais descritas no corpo da peça acusatória. Ao ter oportunidade de provar tal assertiva apresentou, de forma totalmente estranha, suposta prova de operações financeiras referentes a compra das mercadorias, o que não teria nenhuma importância para o presente processo.

Sobre o pedido de exclusão da lide do solidário, entendo descabido tal entendimento. Para o presente caso o transportador das mercadorias teve participação fundamental na situação apontada como irregular pelo fisco. Ademais, a Instrução Normativa 155/94 – GSF, tem a seguinte determinação em relação ao caso presente:

"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;" (grifo nosso)

Também é lógico que ele faria a entrega das mercadorias a contribuinte em situação cadastral irregular ou a outro que não fosse o contribuinte informado nas notas fiscais. Rejeito, portanto, qualquer postulação no sentido da sua exclusão da lide.

Sobre o pleito de exclusão do solidário, em relação às multas exigidas no lançamento, também rejeito tal postulação. O que se está exigindo em termos de multa é o que foi estabelecido pelo Código Tributário Estadual, mais precisamente a Lei 11.651/91, quando ocorre falta de recolhimento de imposto.

Para melhor análise da questão se faz necessário diferenciar a natureza das multas que podem ser exigidas do sujeito passivo. Havendo inobservância de obrigação acessória, cabe exigência de penalidade pecuniária, nas hipóteses expressamente descritas no texto do Código Tributário Estadual em seu artigo 71, situação diversa da que ora está em discussão.

No presente caso estamos diante de multa punitiva pela omissão de recolhimento do imposto, exigência com expressa previsão legal, com natureza jurídica diferente das que são exigidas nas situações do parágrafo anterior. Rejeito, portanto, tal arguição.

Diante de tudo o que foi exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento para manter a decisão singular que julgou pela procedência do auto de infração.

Sala das sessões, em 25 de agosto de 2011.

---

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

Matéria: ESTABELECIMENTO COM SITUAÇÃO CADASTRAL IRREGULAR - Remessa de mercadoria a destinatário em situação fiscal irregular (Improcedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02023/11

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

**EMENTA: ICMS. Venda de mercadoria. Emissão de documentos fiscais de saída, a contribuinte em situação cadastral irregular. Improcedente. Decisão não unânime.**

**Deve ser considerado ratificada a decisão "a quo" que julgou improcedente o lançamento quando a instrução processual indicar que o polo passivo não agiu ao arrepio da norma legal.**

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de outubro de 2011, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Luiz Rosa e Delcídes de Souza Fonseca. Vencida a Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes que votou pela procedência do feito.

## RELATÓRIO

Consta do processo auto de infração sob a descrição de que o contribuinte emitiu documentos fiscais de saída em operações de vendas de mercadorias a contribuinte em situação cadastral irregular - CCE baixado, no período de 01/03/2006 a 31/01/2009, conforme demonstrativo e demais documentos. Em consequência, assume a condição de sujeito passivo solidário e deve pagar o ICMS na importância de R\$ 9.170,75 (nove mil, cento e setenta reais e setenta e cinco centavos), já compensado os créditos destacados nos documentos fiscais. Na oportunidade foram nomeados dois sujeitos solidários.

A base legal do auto de infração encontra respaldo no Código Tributário Estadual em seus artigos 12, inciso II, alínea "g"; 13, inciso I; 19, inciso VIII, alínea "c"; 64; 152 e 156. E a penalidade no artigo 71, inciso III, alínea "a", do mesmo código.

Os sujeitos solidários não compareceram em Primeira Instância, conforme Termo de Revelia (fls. 368).

A atuada instaura o contraditório com apresentação de impugnação onde requer a improcedência (fls. 370 a 372).

O julgador singular, na Sentença nº 4364/10 - JULP, analisa os autos e aponta que o lançamento não encontra amparo na legislação estadual, pois não se equipara à ação fiscal de mercadoria em trânsito, em especial por não constituir fato que legitima o arbitramento da base de cálculo, julga pela improcedência do crédito tributário ora pretendido.

Deste modo, conhece da impugnação, dá provimento, para julgar improcedente a pretensão fiscal e absolver os sujeitos passivos identificados de pagar o crédito tributário formalizado na inicial (fls. 380/381).

A Representação Fazendária apresenta razões de sua inconformidade com a decisão singular, momento que aduz que não havendo o formal contribuinte

destinatário, não haverá débito na operação seguinte, portanto, e devido a irregular operação, o autuante pegou o valor da operação - conforme cópias das notas fiscais anexa aos autos, desconsiderou eventual benefício fiscal, acrescentou o índice de valor agregado legal, calculou o imposto devido, descontou o imposto constante da nota fiscal e cobrou a diferença. Assim, afirma estar correto o procedimento fiscal. Requer a reforma da decisão (fls. 382/383).

A autuada apresenta Contradita ao Recurso Fazendário onde reitera que não dispõe de meios para consultar cada cadastro dos seus clientes, numa carteira composta de mais de 7.000; que as obrigações decorrentes das operações em questão foram cumpridas; e que não concorda com os cálculos realizados pelo auditor autuante, pois o mesmo usou valores diferentes dos constantes das notas fiscais e igualou a situação de mercadoria "a vender no território goiano", sendo que isso não se aplica a fatos pretéritos, conforme disposto na legislação. Requer seja mantida a decisão singular (fls. 393/394).

É o relatório.

## **DECISÃO**

De acordo com o já noticiado no relatório que é parte integrante deste "decisum" o sujeito passivo emitiu notas fiscais para contribuinte goiano que se encontrava com o cadastro baixado, conforme aferido em auditoria fiscal que conferiu cada inscrição estadual dos destinatários, citados nas notas fiscais emitidas a partir de março de 2006.

Entretanto, o autor do lançamento não observou o valor das operações e arbitrou valores diferentes daqueles descritos nas notas fiscais, igualando à situação de mercadoria "a vender no território goiano", nas abordagens físicas, de mercadoria adentrando no território goiano, destinadas a contribuinte em situação cadastral irregular. Tal procedimento não se aplica a fatos pretéritos, consumados nas operações descritas nas notas fiscais, pois, a base de cálculo do imposto é o valor da operação e a situação usada pelo fisco para desconsiderar o valor das operações, e realizar o arbitramento do ILB, a fatos pretéritos, não está amparada na lei, portanto, ausente de amparo legal a exigência preambular, tendo em vista que não se equipara a ação fiscal de mercadoria em trânsito, em especial por não constituir fato que legitima o arbitramento da base de cálculo.

Mediante o aduzido em linhas volvidas, só me resta ratificar o juízo exarado em sede monocrática e considerar improcedente a inicial.

Assim voto, majoritariamente, conhecendo do recurso de ofício, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 03 de novembro de 2011.

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

Matéria: ICMS SOBRE EXPORTAÇÃO - Devolução de mercadoria destinada à exportação (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00864/11

Relator: Conselheiro José Pereira D'abadia

***EMENTA: ICMS. Exigência do imposto. Devolução de mercadoria destinadas à exportação, não comprovada. Procedente. Decisão unânime.***

***Deve ser considerado procedente o auto de infração quando a instrução processual indicar que o polo passivo afrontou a legislação fiscal, nos termos reclamados pelo autor do lançamento.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 19 de abril de 2011, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de reinclusão dos solidários [...],[...], arguida pela Representação Fazendária. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Luis Antônio da Silva Costa, José Artur Mascarenhas da Silva, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Domingos Caruso Neto, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Pereira D'abadia, Cláudio Henrique de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Paulo Diniz, Álvaro Falanque, Delcídes de Souza Fonseca e José Luiz Rosa. 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 José Pereira D'abadia, José Paixão de Oliveira Gomes, Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa e Heli José da Silva.

## RELATÓRIO

A peça de sustentação deste feito exige do sujeito passivo o pagamento de ICMS no valor de R\$ 21.929,59 (vinte e um mil, novecentos e vinte nove reais e cinquenta e nove centavos), em razão de vendas para exportações pelas notas fiscais (CFOP 7101) de nº 8.715, de 29/03/2007 e 11.484, de 26/10/1007, com as respectivas mercadorias devolvidas pelas notas fiscais de entradas (CFOP 3201), de nº 5.075, de 14/05/2007 e 6.278, de 14/11/2007, consideradas inidôneas em razão da falta das primeiras vias das notas fiscais de vendas ou das primeiras vias das notas fiscais de devoluções, com comprovação de circulação no retorno dos produtos não exportados. Propõe a imputação da multa de ofício prevista no artigo 71, inciso VII, alínea "i" e § 9.º, I, da Lei n.º 11.651/91.

A polaridade passiva coobrigada foi identificada às fls. 05/06 deste volume.

Instruindo o feito em sua fase cognitiva, o autuante acostou ao processo cópias das segundas vias das notas fiscais acima mencionadas, da cópia da folha do Livro de Registro de Saídas e de Entradas de Mercadorias e dos espelhos de consulta passe fiscal internet, relativos às notas fiscais nº 8715 de 29/03/2007 e 75246 de 26/10/2007, folhas 08 a 17.

Impugnando o lançamento todos os autuados, com uma única peça defensiva, comparecem à lide e, em preliminar, suscitam a exclusão dos nomeados solidários da lide, com fulcro no art. 135 do CTN e jurisprudência do REsp 885124/RS e Acórdão 01170/08.

Adentram às questões de direito alegando que foi emitida a nota fiscal de mercadorias com destino a exportação, onde não foi realizada por motivos alheios à sua vontade; que posteriormente emitiu notas fiscais simbólicas de devolução das referidas mercadorias; que quanto à necessidade de apresentação da primeira via do documento fiscal, confirma destinar-se a conferir a veracidade da operação declarada pelo contribuinte, mas que se trata de exigência superada pela existência no SINTEGRA, de verdadeiras cópias das mesmas e que a autuação não poderá ser considerada, pois as notas fiscais questionadas foram devidamente registradas, e, que pelo referido sistema (SINTEGRA) é possível ao fisco verificar a existência das notas fiscais. Contestam a multa aplicada, que deveria se aplicar, no máximo, a multa por falta de entrega de inventário, prevista no Art. 71, XXV, do CTE. Pedem ao final a exclusão dos solidários da lide e a improcedência do auto de infração. Fls. 26 a 31, documentos de folhas 32 a 41.

O ilustre sentenciador monocrático conhece da impugnação, nega-lhe provimento, para declarar procedente a exigência fiscal em comento, fls. 43/46.

Inconformados com a decisão "a quo" os defendentes, em sede de recurso voluntário, reafirmam as razões pronunciadas na fase impugnatória, fls. 53/58.

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão dos solidários da lide, arguida pelos mesmos. 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, fls.63/69.

Através do Recurso para o Conselho Pleno nº 296/10 - DRF - SAT, a Representação Fazendária solicita a reforma da decisão cameral, em relação à exclusão dos solidários para que os mesmos sejam reincluídos na lide, pois tal inclusão está fundamentada no inciso XII do artigo 45 da Lei nº 11.651/91. Em relação ao mérito, que seja mantida a decisão cameral, fls. 71/73.

Dirigindo-se ao Conselho Pleno os defendentes solicitam que seja mantida a decisão cameral de exclusão dos polos passivos solidários; no mérito



continuam pedindo a improcedência da lide; requerem ainda que o presente feito seja julgado após o julgamento do auto de infração nº 40109000 321 02.

É o relatório.

## DECISÃO

Sobre a preliminar de exclusão da lide da polaridade passiva consignada solidária e identificada às fls. 05/06 deste volume, peço vênias para não tecer comentário sobre a reinclusão de seus nomes no polo passivo desta ação, tendo em vista que fui vencido neste quesito, na presente sessão de julgamento. Tendo os Conselheiros, vencedores, com voto de desempate proferido pelo nobre presidente desta Casa Julgadora, entendido que ambos os sujeitos passivos coobrigados se enquadram na orientação contida no lecionado pelo inciso XII do artigo 45 do CTE.

Com a questão incidental resolvida, dirijo-me ao mérito desta demanda, com os fundamentos que se seguem:

Conforme já aduzido no relatório que é parte integrante deste “decisum”, trata-se de venda destinada ao exterior, com utilização da não incidência do ICMS, cuja operação não se concretizou e não foi comprovada a efetiva devolução da mercadoria, tendo apresentado à fiscalização, somente a segunda via da nota fiscal de entrada, pertencente ao emitente do documento e através desta via, não se comprova o trânsito da mercadoria, apesar da nota fiscal ter sido emitida com CFOP nº 3.201, devolução de venda de produção do estabelecimento.

Pela instrução processual, verifiquei que a saída interestadual encontra-se devidamente confirmada pela baixa do passe fiscal de saída e não foi comprovada a destinação dada às mercadorias, deixando de recolher o imposto devido pela operação interestadual.

Sobre a alegação da defesa, da possibilidade de obtenção de uma verdadeira “cópia” das notas fiscais no SINTEGRA, através desta cópia também não se comprovará o efetivo trânsito das mercadorias e mesmo que obtivéssemos tal cópia, o fato não substitui a determinação de que as vias do documento fiscal não se substituem na forma prevista no art. 134, do Decreto nº 4.852/97, que segue transcrito:

“Art. 134. As vias do documento fiscal (Convênio SINIEF SN/70, art. 8º):

I - não podem ser impressas em papel jornal;

II - não se substituem em suas respectivas funções;

III - devem ser encaminhadas aos destinos previstos na legislação tributária;

IV - devem ser dispostas em ordem seqüencial que as diferenciem, vedada a intercalação de via adicional”.

Na hipótese da não entrega da mercadoria por qualquer motivo, ao destinatário, orienta o artigo 15 do Ato Normativo nº 138/90-GSF, sobre os procedimentos para a devolução, os quais garantem a comprovação da efetividade da operação, conforme descrição infra:

“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;
- b) pela empresa de transporte de cargas (pessoa jurídica), encarregada da entrega;
- c) pelo Chefe da AGENFA da localidade da devolução;
- d) pelo agente do Fisco em serviço no Posto Fiscal de divisa interestadual, quando se tratar de mercadoria devolvida por contribuinte de outra unidade da Federação, para este Estado ou com trânsito obrigatório pelo mesmo;
- e) pelo agente do Fisco em serviço no primeiro Posto Fiscal por onde transitarem as mercadorias devolvidas, quando fora dos dias úteis ou do horário normal de expediente das AGENFA.”

Em face ainda, ao fato da apresentação somente da 2º via da nota fiscal, esta não corresponde à via exigida (primeira via), para documentar a entrada da mercadoria no estabelecimento, portanto a mesma não possui a idoneidade necessária para a comprovação do trânsito das mercadorias e não corresponde, também, a via exigida para o registro no Livro de Registro de Entrada, pois encontra-se ausente desta. Se fosse o caso, o necessário visto fiscal do Delegado Fiscal da circunscrição do contribuinte, na forma prevista no Art. 53 e em seu § 1º, do Decreto nº 4.852/97, cujo texto legal transcrevo a seguir:

“Art. 53. Ocorrendo perda ou extravio da 1ª (primeira) via do documento fiscal respectivo, pode o contribuinte solicitar, ao Delegado Fiscal de sua circunscrição, o registro e, se for o caso, o aproveitamento do imposto cobrado na operação ou prestação anterior, anexando ao pedido uma cópia autenticada da via pertencente ao emitente do documento, além de outros documentos que comprovem a efetiva entrada da mercadoria, ou da utilização do serviço pelo estabelecimento.

§ 1º O Delegado Fiscal, à vista da regularidade da operação ou prestação, devidamente comprovada na forma deste artigo, deve autorizar o registro e, se for o caso, o aproveitamento do crédito respectivo ao estabelecimento destinatário, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias contados da data de protocolização do pedido, podendo determinar a realização da diligência para complementar informação ou esclarecer circunstância que julgar necessário.”

Pela assertiva supra, somente após o autorizo do Delegado Fiscal da circunscrição do contribuinte, é que a via fixa do documento, pertencente a seu emitente, poderia servir para acobertar o registro da operação no Livro de Registro de Entradas e após a necessária comprovação da regularidade da operação.

Assim, infiro que relativamente às operações em litígio, não se aplica o disposto contido no § 3º do Art. 80 do Anexo XII, do Decreto nº 4.852/97 e não se comprovando a devolução real e a efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento, deve-se entender que a mercadoria foi destinada à terceiro, em território de outro Estado, portanto sujeito ao pagamento do imposto devido pela operação interestadual, na forma também lecionada no art. 80, inciso IV, do Anexo XII, do Decreto nº 4.852/97, que segue transcrito:

“Art. 80. O estabelecimento remetente fica obrigado ao pagamento do imposto devido, inclusive o referente à prestação de serviços de transporte, monetariamente atualizado, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, previstos na legislação estadual, nos casos em que não se efetivar a exportação.

[...]

IV - em virtude de reintrodução da mercadoria no mercado interno.

[...]

§ 3º O recolhimento do imposto não é exigido na devolução da mercadoria ao estabelecimento remetente, quando efetuados nos prazos fixados neste artigo.”

Embora de devidamente regulamentado os procedimentos para o registro de uma devolução efetiva, o sujeito passivo não traz comprovação da regularidade das devoluções registradas, sequer apresenta as primeiras vias das notas fiscais em que as mercadorias, supostamente, não foram entregues, portanto não resta comprovado a efetiva devolução, inclusive a própria defesa confirma o fato, ao afirmar que as notas fiscais de entradas emitidas, tratam-se de devoluções simbólica das mercadorias.

Pelo exposto, por maioria de votos, foi acolhida a preliminar de reinclusão dos solidários [...], [...], arguida pela Representação Fazendária. Quanto ao mérito, voto, unanimemente, 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 10 de maio de 2011.

---

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

Matéria: ICMS SOBRE EXPORTAÇÃO - Falta de comprovação da efetiva exportação (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00808/11

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

**EMENTA: ICMS. Remessa de mercadoria para o fim específico de exportação. Falta de comprovação da efetivação da exportação. Procedência.**

***I - O estabelecimento remetente fica obrigado ao pagamento do imposto devido, monetariamente atualizado, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, previstos na legislação estadual, nos casos em que não ficar comprovada a exportação, dentro do prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da saída da mercadoria do seu estabelecimento (RCTE, Anexo XII, art. 79, I).***

***II - É procedente o auto de infração que exige imposto em razão de remessas para o fim específico de exportação quando não ficar comprovada a efetivação da exportação dentro do prazo previsto na legislação tributária estadual.***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de abril de 2011, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão da lide dos sujeitos passivos solidários [...] e [...]. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Paixão de Oliveira Gomes. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao voluntário, prover o de ofício, para reformar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro José Luiz Rosa que votou pela manutenção da decisão singular.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de lançamento tributário de ofício feito em face do sujeito passivo em epígrafe consubstanciado na seguinte acusação fiscal:

Remeteu com não incidência do ICMS as mercadorias relacionadas nas notas fiscais, modelo 1, de n.'s 8.975, de 23/04/07, 9.397, de 21/05/07, 9.900, de 28/06/07, 9.916, de 29/06/07 e 11.019, de 13/09/07, para exportação (CFOP 7101), sem que elas tenham sido enviadas para o exterior no prazo de até 180 dias, contado da data da saída das mercadorias do seu estabelecimento. Em conseqüência, devera pagar o imposto sobre circulação de mercadorias na importância de R\$ 46.731,93 e sobre prestação de serviço interestadual na importância de R\$ 1.124,96, juntamente com os acréscimos legais, referentes à operação de remessa, conforme apurado nos demonstrativos e documentos anexos.

Instrui o processo, dentre outros documentos, a Planilha de Cálculo, de fl. 08 e cópias das segundas vias das notas fiscais objeto da autuação, de fls. 09/10 e 12/14.

Apreciado o processo em primeira instância, o julgador singular decide rejeitar o pedido de exclusão dos sujeitos passivos coobrigados e quanto ao mérito, da parcial provimento à impugnação apresentada, para declarar parcialmente procedente a exigência fiscal, no valor de R\$ 1.915,76 (um mil, novecentos e quinze reais e setenta e seis centavos), a título de ICMS, relativo ao período de 01/04/2007 a 30/04/2007.

Em suas razões de decidir, o ilustre prolator da sentença singular apresentou as seguintes considerações: *“Relativamente aos argumentos da defesa, considero-os pertinentes quanto à exclusão da exigência, da nota fiscal nº 9397 de 21/05/2007, em razão de comprovação de seu cancelamento, com apresentação de cópia da primeira via desta e em relação às notas fiscais nº 9900 e 9916, cuja exportação se comprova pelo Registro de Exportação nº 07/1157758, adições 001 e 002 e da nota fiscal nº 11.019 com Registro de Exportação nº 07/1504678-001, cujo peso constante dos Registros de Exportações acima, coincidem com o peso constante das notas fiscais, além da menção da origem ser do Estado de Goiás”*.

Inconformada a Fazenda Pública Estadual interpõe recurso ex-officio (fl. 76), destacando que houve precipitação do julgador singular e que a matéria merecia ser diligenciada a fim de se efetuassem as verificações e análises necessárias.

O sujeito passivo atuado, por sua vez, apresenta o recurso voluntário de fls. 81/87, por meio do qual solicita a exclusão dos solidários da lide e, no mérito, clama pela improcedência total do auto de infração.

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29/3/2010, acata proposição do Conselheiro Relator e resolve converter o julgamento em diligência à Coordenação de Comércio Exterior para que esta procedesse à análise quanto à exportação das mercadorias constantes das Notas Fiscais objeto da autuação (fl. 192).

Em resposta contida nas fls. 93/94, o autor do procedimento revisional, após notificar o sujeito passivo solicitando documentos necessários para o trabalho de revisão, conclui que *“a exportação das mercadorias constantes nas Notas Fiscais nº 8975, 9375, 9900, 9916 e 11019 citadas na inicial, não foi comprovada, assim sendo, o ICMS incidente sobre as operações deve ser recolhido na forma e valores requeridos”*.

Manifestando-se acerca da diligência os atuados entendem que o julgador singular apenas aplicou o que ordena a legislação goiana, se atendo tão somente à verdade real dos fatos, porque a documentação exigida está devidamente juntada aos autos; cita jurisprudência desta Casa, onde o entendimento é de que tendo o contribuinte comprovando a exportação, mesmo que seja fora do prazo, estabelecido nos atos legais pertinentes, assiste razão a este, pois de fato, ocorrendo à exportação ele tem direito a usufruir o benefício fiscal; que a nota fiscal nº 9.397 foi cancelada; a questão suscita diligência; que com relação às notas fiscais nº 9.900, 9916 e 11.019 os comprovantes de

exportação dentro do prazo legal encontram-se em anexo; com relação à comprovação de exportação no que tange à nota fiscal nº 8975, complemento da nota fiscal nº 8636, sua situação merece ser reavaliada; que em nenhum momento a legislação goiana proíbe a formação de lotes com origens diversas; desse modo um único comprovante de exportação pode referir-se a várias notas fiscais, e mais, de origens diferentes; pondera que é imprescindível que seja reconhecida à exportação relativamente à nota fiscal nº 8975, cujo comprovante também faz referência a lotes de outras origens, para que seja julgado improcedente o auto de infração, fls. 129/132.

É o relatório. Decido.

## DECISÃO

Analisando o que consta do processo entendo que razão assiste à Fazenda Pública Estadual.

Com efeito, por disposição expressa no art. 45, inciso XII, os sócios-administradores são solidariamente obrigados ao pagamento do imposto devido na operação relativamente aos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis.

Destarte, em nosso entendimento, não há lugar para atendimento do pleito de exclusão dos solidários.

Quanto ao mérito, há de ser reformado o decisum objeto do recurso.

O que, em essência, se discute nestes autos diz respeito à comprovação de exportações que teriam sido efetuadas por meio das notas fiscais nºs 8.975, 9.397, 9.900, 9.916, e 11.019, emitidas, respectivamente, em 23/04/07, 21/05/07, 28/06/07, 29/06/07 e 13/09/07, sendo certo que, em relação à primeira destas notas fiscais, o julgador singular considerou não ter sido comprovada a exportação.

É meu entendimento, contudo, que também não há prova jurídica aceitável da comprovação das exportações documentadas pelas notas fiscais nºs 9.397, 9.900, 9.916, e 11.019, o que impõe a declaração de procedência total da exigência contida na peça vestibular.

Como bem destacou o autor do procedimento diligencial, em relação à Nota Fiscal nº 9397, embora o sujeito passivo apresente a cópia da primeira via da nota fiscal com o carimbo “cancelado”, mesmo notificado, deixou de apresentar todas as vias originais da nota fiscal em questão, conforme prevê o artigo 144 do RCTE.

No que se refere às Notas Fiscais nºs 9.900 e 9.916, assevera o revisor (e consta comprovação no processo) que a autuada apresentou o Registro de Exportação nº 07/1157758-001 e 07/1157758-002, documentos estes vinculados ao Despacho de Exportação 2070874578/4, que declara a exportação apenas de mercadorias acobertadas pela Nota Fiscal nº 00001, portanto, “*não esta*

comprovada a efetiva remessa para o exterior dos produtos mencionados nas Notas Fiscais 9900 e 9916”.

Já no que diz respeito a 11.019, conforme prova documental constante dos autos (fl. 107), o contribuinte apresentou o Registro de Exportação n° 07/1504678-001, documento este que se encontra registrado no CNPJ da filial de Jundiá-SP - CNPJ 04.113.497/0003-77, com declaração no campo 22 de que as mercadorias pertencem à filial paulista. Em relação a esta nota fiscal, mesmo notificada, a atuada não apresenta documentação comprobatória de houve a exportação a partir do estado de Goiás.

Com efeito, a atuada, na condição de remetente das mercadorias para o fim específico de exportação, fica sujeita à responsabilidade pelo pagamento do imposto devido, monetariamente atualizado, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, previstos na legislação estadual, nos casos em que não ficar comprovada a exportação, sendo-lhe conferido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias contado da data da saída da mercadoria do seu estabelecimento, para esta providência. (RCTE, Anexo XII, art. 79, I)

Diante do exposto, rejeito a preliminar de exclusão da lide dos sujeitos passivos solidários [...] e [...] e, quanto ao mérito, conheço de ambos os recursos, nego provimento ao voluntário, dou provimento ao de ofício, para reformar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 04 de maio de 2011.

---

## ICMS SOBRE IMPORTAÇÃO

---

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

Matéria: ICMS SOBRE IMPORTAÇÃO - Omissão de recolhimento do imposto na importação de peças para ativo imobilizado (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJULT N.º 02419/11

Relator: Conselheiro Elias Alves dos Santos

**EMENTA: Processual. Exclusão do 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)."**

***ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento de imposto devido por importação de peças para reposição em ativo imobilizado do contribuinte. Procedência. Decisão não unânime.***

***É devido o ICMS na importação de mercadoria adquirida por contribuinte e destinada ao seu uso, consumo final ou à integração ao seu ativo imobilizado, cuja base de cálculo é a definida pelo artigo 12 do Decreto 4.852/97 - RCTE.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara Temporária do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de maio de 2011, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários [...],[...],[...] e [...] da lide, arguida pelo Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira. Foram vencedores os Conselheiros Elias Alves dos Santos e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Vencido o Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira que votou nos termos do § 6º, II do art. 51 do RCTE. 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 Elias Alves dos Santos e Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes. Vencido o Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira, que votou pela improcedência do lançamento fiscal.

## **RELATÓRIO**

Através do Auto de Infração de fls. 02, é exigido da empresa acima qualificada o recolhimento do ICMS no valor originário de R\$74.588,39 (setenta e quatro mil, quinhentos e oitenta e oito reais e trinta e nove centavos), imposto este devido pela importação de mercadorias relacionadas na Declaração de Importação nº 08/09101604-0 e nota fiscal de entrada nº 00024 de 19.06.08 e detalhado no corpo da peça básica.

[...],[...],[...] e [...], identificados como solidários, apesar de intimados, deixaram de apresentar impugnação em Primeira Instância, o que culminou com a lavratura do Termo de Revelia de fls. 90.

Por sua vez, a empresa ora autuada ingressou com a impugnação de fls. 92/101, com a finalidade de solicitar o cancelamento da autuação, trazendo como principal argumento para sustentar o seu pedido, a alegação de que o imposto apurado no valor de R\$42.582,30 (quarenta e dois mil, quinhentos e oitenta e dois reais e trinta centavos), foi devidamente debitado no livro registro de apuração do ICMS do mês de junho de 2008, conforme autorizado pela Cláusula Décima do TARE 620/98; que a redução da base de cálculo aplicada à referida importação, encontra fundamento legal no artigo 8º, inciso XXX, do Anexo IX, do RCTE/GO e ainda nas disposições da Instrução Normativa nº 030/95; que a alegação de não terem sido incluídas as despesas portuárias na base de cálculo do ICMS também não procede, conforme evidenciam os valores constantes da Declaração de Importação nº 08/09101604-0; que a alegação de não ter sido incluso o valor do próprio ICMS na base de cálculo, também não deve prosperar, o que se confirma a partir do simples cálculo que originou o valor do ICMS declarado na nota fiscal; e



finalmente, afirma ser equivocada a não caracterização dos bens importados como bens integrantes do Ativo Imobilizado; instrui a defesa apresentada com os docs. de fls.102/155.

Suas alegações defensórias foram apreciadas pelo julgador monocrático, o qual as considerou insuficientes para impeceder a acusação fiscal, sob o fundamento de que a mesma está amparada na vistoria efetuada nas máquinas laminadoras onde os cilindros importados são utilizados, donde se conclui que tais cilindros são peças de reposição e não um equipamento por si só, dependendo das outras peças componentes das laminadoras para atingir o objetivo de beneficiar a soja e que, portanto, não são bem do ativo imobilizado, não fazendo jus à redução da base de cálculo efetuada pela autuada.

Também observou que a impugnante não incluiu algumas despesas aduaneiras e o ICMS na referida base de cálculo, confirmando a veracidade da imputação fiscal e julgando procedente a inicial.

Novamente intimados para pagar ou interpor recurso à Segunda Instância, [...],[...],[...] e [...], identificados como solidários, deixaram de manifestar, o que culminou com a lavratura do Termo de Perempção de fls. 173.

Recorrendo contra a decisão singular, a autuada principal alegou que não foram apreciadas suas arguições defensórias, quais sejam:

a) que rolo laminador é peça sobressalente principal, portanto considerado ativo imobilizado, consoante pronunciamento do IBRACON - Instituto dos Auditores Independentes do Brasil e Parecer Normativo do Coordenador do Sistema de Tributação - CST nº 02, que afirmam ser tais peças componentes do ativo;

b) que o ICMS incidente na operação foi registrado a débito no livro Registro de Apuração do ICMS, no valor de R\$42.582,30 conforme autorizado pela Cláusula Décima do TARE 620/98;

c) que a redução na base de cálculo do ICMS devido pela importação está amparada no artigo 8º, inciso XXX do Anexo IX do Decreto 4.852/97 - RCTE, de forma que resulte em 7% de carga efetiva deste tributo;

d) que a Instrução Normativa nº 030/95 - DRE estabeleceu que nas importações de produtos oriundos de países signatários do GATT, seria empregada a mesma tributação interna;

e) que incluiu sim o ICMS na base de cálculo deste imposto nesta importação, conforme demonstração neste sentido que apresentou às fls. 180, e;

f) que também na Lei 6.404/76 há a consideração de que tais peças de reposição, que são bens corpóreos destinados à manutenção, são componentes do ativo imobilizado, pugnano, alfim, pela impecedência da autuação.

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.

Quanto à arguição de exclusão dos sujeitos passivos solidários, feita pelo Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira no momento deste julgamento, não a acolho face aos seguintes motivos:

De acordo com o artigo 124 do Código Tributário Nacional – CTN o instituto da solidariedade, no direito tributário, pode ser decorrente de duas formas, a saber: a primeira quando existe um claro interesse comum entre os envolvidos (artigo 124, inciso I do CTN) ou, na segunda hipótese, quando for expressamente definida em lei (artigo 124, inciso II do CTN).

O Código Tributário Estadual – CTE, 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.”

Ademais, no regime tributário ora em vigor em nosso país, vige o princípio da responsabilidade objetiva como regra (artigo 136 do CTN) e a subjetiva como exceção. Neste sentido, o regime jurídico tributário é formado pela objetividade, independente da vontade do sujeito passivo de direito, pois seus efeitos serão absolutamente os mesmos, tendo o agente, culposa ou dolosamente, lesado o fisco, ou agido com a mais absoluta boa-fé, posto que sua conduta trará o mesmo resultado objetivo qual seja: o prejuízo aos cofres públicos.

Além disso, tal responsabilidade, conforme dispõe o artigo 138 do CTN, só é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora incidentes, que não foi providenciada pelos autuados.

Como no presente caso, não se trata de simples inadimplemento, mas de infração fiscal da qual resultou falta de pagamento do imposto, em decorrência de

interpretação equivocada da legislação tributária goiana, logo, acertada a ação fiscal em exigir este imposto do contribuinte, em solidariedade com os terceiros definidos nos autos.

Desta forma, sendo as pessoas naturais de [...],[...] e [...], bem como a pessoa jurídica [...] responsáveis pela administração da recorrente, devem também responder, em solidariedade, com a pessoa jurídica infratora em relação ao pagamento do imposto omitido, nos termos do inciso XIII, do artigo 45 da Lei 11.651/91 - CTE, acima transcrito.

Quanto ao mérito, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o artigo 12, inciso I e alíneas do Decreto nº 4.852/97-RCTE, “in verbis”

“Art.12- Nas seguintes situações específicas, a base de cálculo do imposto é (Lei nº 11.651/91, art. 19):

I- na importação do exterior, a soma dos seguintes valores:

- a) da mercadoria ou bem constante do documento de importação;
- b) do Imposto de importação;
- c) do Imposto sobre Produtos Industrializados;
- d) do Imposto sobre Operações de Câmbio;
- e) de quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras.”

Portanto, resta claro que todas as despesas aduaneiras fazem parte da base de cálculo do ICMS devido na importação de qualquer produto tributado, aí incluídas as despesas com armazenagem, comissão, frete interno e outras, bem como o valor do próprio ICMS, por este integrar sua própria base de cálculo.

Ademais, é público e notório que os cilindros em questão são peças de reposição em um bem de produção, haja vista que bem de produção é um equipamento pronto para produzir outros bens ou produtos, só funcionando com todas as peças que o compõe e não somente com uma de suas peças.

Desta forma, analisando a legislação tributária relativa à matéria, concluo que as argumentações apresentadas pela atuada não foram suficientes para invalidar a exigência fiscal. Logo, subsiste o direito do Estado exigir o pagamento da diferença de tributo ora reclamada, considerando estar comprovado o descumprimento da obrigação principal quanto à aludida diferença.

Assim, provada a legitimidade do lançamento do crédito tributário na forma do julgamento recorrido, prolatado pelo ilustre julgador monocrático, que adoto em sua totalidade, pois o mesmo descaracterizou, com muita propriedade, todos os argumentos sustentados pela atuada, sendo sua fundamentação vinculada aos dispositivos legais tributários que legitimam a pretensão tributária

estadual, 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 dezembro de 2011.

---

## IMPOSTO DECLARADO EM DPI

---

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

Matéria: IMPOSTO DECLARADO EM DPI - Omissão do pagamento de imposto declarado em DPI (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00136/11

Relator: Conselheiro Itamar Alves Carrijo

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Revisão Extraordinária. ICMS lançado e não recolhido declarado em documento de informação. Improcedência. Decisão Unânime.***

***I - O contribuinte beneficiário do Programa Estadual de Incentivo à Cultura - GOYAZES - ou do Programa Estadual de Incentivo ao Esporte - PROESPORTE, detentor de despacho autorizativo, goza de prorrogação por 60 (sessenta) dias do prazo para pagamento do ICMS devido.***

***II - Para o contribuinte acima, relativamente ao mês de novembro de 2009, atendidas as condições exigidas, o ICMS devido poderá ser pago em quatro (04) parcelas (Decreto nº 7.028/09).***

***III - Impõe-se a improcedência do lançamento, a constatação da satisfação da pendência acusada na exordial.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de janeiro de 2011, 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 Itamar Alves Carrijo, Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Carlos Andrade Silveira, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Domingos Caruso Neto, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Luiz Rosa, José Paixão de Oliveira Gomes e José Pereira D'abadia.

## RELATÓRIO

Descreve o lançamento que omitiu pagamentos, nos prazos legais, de ICMS indicado em Declarações Periódicas de Informações – DPI, relativamente aos meses de novembro de 2009 na importância de R\$ 419,00, levantados através do Comparativo DPI x SARE.

Descrevem a infração no Art. 63 do CTE, c/c Art. 75 do RCTE e Art. 2º do IN n.º 155/94-GSF e a penalidade no Art. 71, inciso I, alínea “a”, do CTE.

Devidamente intimado do lançamento, tempestivamente apresentam defesa em Primeira Instância, para descaracterizar a não contenciosidade, arguindo o direito a fluidez de prazo especial garantido pela Lei Goyazes, juntando comprovante de pagamento do valor exigido ocorrido em 05/05/2010, cujos argumentos não foram aceitos pelo julgador singular em vista da não comprovação da obtenção de prazo especial, através de ato do Secretário da Fazenda.

Intimados da decisão, interpõem Pedido de Revisão Extraordinário, arguindo que a decisão monocrática encontra-se equivocada apresentando o Despacho n.º 5498/2009-GSF, onde foi concedido à empresa crédito outorgado no valor de R\$ 10.991,19 e prazo especial de recolhimento.

Pelo Despacho n.º 3194/2010-CAT, é reconhecido à existência de erro de fato substancial, implicando a alteração do lançamento, por não mais ocorrer diferença de ICMS a recolher no Comparativo DPI x SARE, sendo acatado as alegações as alegações do contribuinte e admitido o presente pedido, nos termos do inciso II, § 4º do art. 43 da Lei n.º 16.469/09.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Ao analisar o presente processo, confirmo a convicção da Presidência deste Conselho que constatou a existência de erro de fato substancial que altera totalmente o lançamento e entendemos que o procedimento fazendário não deve prosperar.

Conforme relato acima, trata-se de ICMS lançado e tido como não recolhido, relativo ao mês de novembro de 2009, cujo prazo para pagamento encontra-se excepcionado dos prazos normais, devendo ser observado as disposições do inciso VI, “a”, 1, do Art. 76 do Decreto n.º 4.852/97, conjuntamente com as disposições dos Art. 2º, 3º e 4º, incisos I e II, do Decreto n.º 7.028/09, que abaixo transcrevo:

“Art. 76. Nas situações especiais, adiante arroladas, o pagamento do ICMS devido é efetuado nos seguintes prazos:

[...]

VI - relativamente ao imposto devido por contribuinte que aplicar no Programa Estadual de Incentivo à Cultura - GOYAZES - ou no Programa Estadual de Incentivo ao Esporte - PROESPORTE -, o pagamento, observado os §§ 5º ao 7º deste artigo, fica postergado em:

NOTA: Redação com vigência de 04.11.04 a 22.11.09.

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA “A” DO INCISO VI DO ART. 76 PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 5.834, DE 30.09.03 - VIGÊNCIA: 30.09.03.

a) tratando-se de aplicação em projeto aprovado pela Agência Goiana de Cultura Pedro Ludovico Teixeira - AGEPEL - ou pela Agência Goiana de Esporte e Lazer - AGEL:

1. 60 (sessenta) dias, contados do prazo previsto em ato do Secretário da Fazenda para pagamento do ICMS normal;

[...]

Art. 2º Ficam revogados o inciso VI do caput e os §§ 5º ao 7º, todos do art. 76 do Decreto nº 4.852/97, RCTE.

Art. 3º Fica mantida, até o período de apuração correspondente ao mês de novembro de 2009, a concessão de prazo especial, conforme previsto no inciso VI do caput do art. 76 do RCTE, ao contribuinte que, observados os demais requisitos, aplicar recurso no Programa Estadual de Incentivo à Cultura - GOYAZES - ou no Programa Estadual de Incentivo ao Esporte - PROESPORTE -, desde que a manifestação favorável da Secretaria da Fazenda de que trata o § 7º do referido artigo seja exarada até o dia 30 de novembro de 2009.

Art. 4º Se, em decorrência do disposto no art. 2º, a partir do dia 1º de dezembro de 2009, houver mês para o qual o contribuinte deva efetuar o pagamento de ICMS correspondente a mais de um período de apuração, fica permitido o pagamento do imposto para o qual tenha sido concedido prazo especial em função de aplicação nos programas referidos no art. 3º, em quatro parcelas mensais, iguais e sucessivas, observado o seguinte:

I - não incidem juros ou multa de mora;

II - o pagamento da primeira parcela deve ocorrer na data prevista no despacho concessivo do prazo especial.”

Conforme o disposto no Art. 3º do Decreto nº 7.028/09, acima transcrito, observado o Art. 4º e as condições previstas, além da prorrogação do prazo para pagamento, ainda autorizou o pagamento do imposto devido em quatro parcelas.

Nos termos do art. 2º, inciso I, da Instrução Normativa nº 155/94-GSF, o prazo normal para o pagamento do ICMS lançado é até o 10º (décimo) dia e considerados os prazos excepcionais acima mencionados, o pagamento das parcelas venceriam em fevereiro, março, abril e maio de 2009.

Pelo histórico de pagamento acostado à folha 80, as parcelas foram pagas religiosamente, no dia 05 (cinco) de cada mês.

Registra-se também ao presente caso, que a ciência do lançamento ocorreu após o pagamento da última parcela, conforme Aviso de Recebimento de folha 03.

Pelo exposto, fundamentado na prova carreada ao bojo do processo e verificada a satisfação da pendência acusada na exordial, conheço do Pedido de

Revisão Extraordinária, dou-lhe provimento para considerar improcedente a peça basilar.

Sala das sessões plenárias, em 27 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: IMPOSTO DECLARADO EM DPI - Omissão do pagamento de imposto declarado em DPI (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00758/11

Relator: Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Omissão de registro de saída de mercadoria no valor da diferença apurada. Procedente. Decisão unânime.**

**Deve ser considerado procedente o auto de infração não contraditado de forma convincente.**

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de abril de 2011, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão da lide da solidária, arguida pelo Conselheiro Relator. Foram vencedores os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho e Antônio Martins da Silva. Vencido o Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Cláudio Henrique de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Antônio Martins da Silva.

## RELATÓRIO

Narra a exordial que o sujeito passivo epigrafado promoveu saídas de mercadorias tributadas, sem documentação fiscal, conforme comprovado através dos demonstrativos de fls.05/07, elaborado à vista das vendas efetuadas por meio de cartão de crédito, informadas pela administradora do mesmo e vendas declaradas na DPI, sendo, em razão desse fato, compelida ao recolhimento do imposto devido, juntamente com os acréscimos legais.

A base legal dada por infringida foi assim descrita: artigo 25, §1º, e §2º da Lei nº 11.651/91 c/c artigo 141 do decreto nº 4852/97. E a penalidade aplicada: artigo 71, VII, "L", §9º do CTE.

O consignado solidário foi identificado à fl. 04.

Impugnando o trabalho preambular os autuados, com uma única peça defensiva, buscam provimento administrativo, fls. 519/521, que reconheça a improcedência do crédito tributário constituído pelo fisco estadual, via lançamento feito através do AI/PAT em análise, sustentando, em síntese, a duplicidade de

autuação, com relação ao AI nº 3 0270868 021 41, lavrado no dia 31 de agosto de 2007, cópia anexada à fl. 522.

Através do Despacho nº 792/09 - JULP, fl. 531, foi determinada a remessa deste volume ao autuante, para que se posicionasse a respeito do alegado pela defesa.

Cumprido o acima solicitado, o autor da inicial, em pronunciamento à fl. 532, relata o ocorrido, elabora novos demonstrativos, fls. 533/534, e conclui que "os lançamentos dos valores do presente processo estão corretos".

Cientificado do resultado da revisão fiscal efetuada, o sujeito passivo não se manifesta, 537/538.

O ilustre sentenciador monocrático conhece da impugnação, nega-lhe provimento e decide pela procedência da pretensão inicial do fisco, nos exatos termos propostos pela peça básica, fls. 539/540.

Em grau de recurso voluntário o polo passivo reafirma a existência de duplicidade de lançamento, fls. 544/547.

A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05.05.2010, resolveu:

*"Considerando que, em suas peças defensórias o pólo passivo alega essencialmente a existência de exigência em duplicidade de exigência em relação a este lançamento e aos de números 3027086802141 e 3033950145893;*

*Considerando que não obstante a autoridade autuante tenha afirmado que foram deduzidas as diferenças referentes aos lançamentos mencionados, não constam do processo cópias dos levantamentos originais que permitiriam a confirmação da precisão do registrado;*

*RESOLVE, por unanimidade de votos, acatando proposição do Conselheiro Relator, converter o julgamento em diligência junto à Secretaria Geral (SEGE), a fim de que, alternativamente, ao presente sejam apensados ou juntadas cópias dos processos de números 3027086802141 e 3033950145893, fls. 549."*

Através do termo de juntada nº 633/2010 - SEGE, foram acostados ao processo os documentos de fls. 551/563.

A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08.09.2010, produz a Resolução 184/10, transcrita em seguida:

*"Considerando que foram juntadas aos autos cópias dos processos de números 3027086802141 e 3033950145893, em atendimento à Resolução nº 096/2010;*



*Considerando que nos referidos processos constam elementos relevantes para a apreciação do presente lançamento, em especial no que se refere à análise de eventual duplicidade de exigência, por coincidência entre períodos de referência;*

*RESOLVE, por unanimidade de votos, acatando proposição do Conselheiro Relator, determinar a intimação do sujeito passivo para tomar conhecimento do teor do material juntado e, querendo, se manifestar sobre o mesmo, no prazo de até vinte dias, fl. 565.”*

A resolução supra foi atendida, porém o sujeito passivo não se manifestou.

É o relatório.

## DECISÃO

Peço venia para não tecer comentário sobre a não exclusão do polo passivo solidário desta lide, por mim arguida, tendo em vista que fui vencido neste quesito, pois a maioria dos meus pares entendeu que o citado coobrigado se enquadra na orientação contida no inciso XII do artigo 45 do CTE.

Vencida a primeira etapa desta decisão, dirijo-me à razão de direito da lide e de pronto reporto-me à informação trazida a lume pela autoridade revisora, a qual demonstrou, por meio de planilha, fls. 533/534, que os valores autuados através do AI nº 6 0270868 021 41, mencionados pela defesa, foram considerados, ou seja, deduzidos quando da elaboração dos demonstrativos, não havendo que se falar em duplicidade de autuação. Concluindo, fl. 532, “...os lançamentos dos valores do presente processo estão corretos.”

Mediante a assertiva que pronunciei no parágrafo imediatamente volvido e considerando que o sujeito passivo nada trouxe ao processo que pudesse ilidir a ação preambular, demonstrado esta que o autuado ofendeu a norma tributária, com destaque para o lecionado pelo inciso artigo 25, §1º, IV e 2º do CTE, “verbis”:

“Art. 25. A base de cálculo do imposto será arbitrada pela autoridade fiscal, podendo o sujeito passivo contraditá-la no correspondente processo administrativo tributário, sempre que, alternativa ou cumulativamente:

[...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

IV - ao deficit financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerários, e deduzidos dos desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas, tais como:

- a) salários e retiradas;
- b) aluguel, água, luz, telefone e outras taxas, preços ou tarifas;
- c) tributos;
- d) outras despesas gerais.”

Assim, por maioria de votos, foi rejeitada a preliminar de exclusão da lide da solidária, que argui. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos, conheço do recurso, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 20 de abril de 2011.

---

## IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS - ITCD

---

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

Matéria: IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE  
QUAISQUER BENS OU DIREITOS - ITCD - Diferença de base de cálculo  
(Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01617/11

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

***EMENTA: ITCD. Obrigação principal. Exigência de imposto apurada através de laudo elaborado pelo fisco em relação à doação feita tomando como base de cálculo valor nitidamente inferior à realidade. Procedência. Decisão não unânime.***

***De acordo com a Súmula 113 do Supremo Tribunal Federal, o valor a ser tomado como base de cálculo no caso do ITCD é aquele apurado no momento da avaliação da propriedade objeto da transmissão tributada.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de agosto de 2011, decidiu, por maioria de votos, rejeitar o pedido de diligência, formulado pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência, arguida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira. Por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela atuada, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira. E, por

maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário da lide, arguida pela autuada. Foram vencedores os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira. 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 Luis Antônio da Silva Costa e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira que votou pela improcedência do feito.

## RELATÓRIO

Nos presentes autos o sujeito passivo é acusado de deixar de recolher o ITCD na importância de R\$ 189.738,38 (cento e oitenta e nove mil, setecentos e trinta e oito reais e trinta e oito centavos) referente à diferença verificada entre o valor declarado na doação de uma gleba de terras de 1.839,208 (um mil oitocentos e trinta e nove hectares e duzentos e oito centésimos), no local denominado Fazenda Água Fria, no Município de Formosa 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 07/05/02, Laudo de Avaliação nº 001/07 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 "c"; e 77, § 1º, todos da Lei nº 11.651/91, combinados com os arts. 372, caput; 376, inciso II letra "c"; e art. 377, todos do Decreto nº 4.852/97. A penalidade imputada é a prevista na Lei original 11.651/91 em seu art. 89, inciso II; com redação dada pela Lei 13.772/2000.

A fiscalização instrui o seu trabalho com a ordem de serviço nº 0006/07 (fls. 05); Notificação Fiscal nº 362 (fls. 07), recebida em 11/06/07; Auditoria da Diferença da base de cálculo (fls. 09); cópia da Escritura Pública de Doação Pura e Simples (fls. 10/12) e Laudo de Avaliação nº 001/07 (fls. 13 a 17).

Foram identificados como sujeitos passivos solidários [...] e [...] (fls. 4) na qualidade de doadores do imóvel cujo imposto de transmissão é requerido.

Também consta dos autos Laudo de Avaliação de Imóvel Rural - Cobrança de ITCD doação inter-vivos (fls. 13/17) denominada Fazenda Água Fria.

Corretamente intimados os envolvidos no polo passivo da lide, houve apresentação de peça defensiva pelo autuado (fls. 26/36), bem como pelos solidários (fls. 41/51).

O julgador singular avalia os questionamentos impugnatórios e decide pela nulidade do auto de infração através da Sentença nº 7312/07-COJP (fls. 56/57), por cerceamento ao direito de defesa dos sujeitos passivos solidários, com fundamentação no § 3º do art. 77 da Lei 11.651/91.

Desse julgamento discordou o Representante Fazendário no Parecer nº 20/08-GERF (fls. 58/62), por entender que a aplicação da citada regra só é cabível aos casos de discordância do valor da avaliação em que tenha sido solicitada pelo polo passivo para pagamento espontâneo. E que, para o caso em comento, os sujeitos passivos atribuíram ao seu talante o valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais) ao imóvel, sobre o qual calculou o ITCD, valor esse infinitamente inferior ao valor venal do imóvel.

Menciona ainda não ter respaldo na legislação a expedição da notificação nº 362 (fls. 07), uma vez que o dispositivo legal nela mencionado (art. 386, parágrafo único do RCTE) não se aplica aos casos de ITCD pago a menor incidente sobre doação. Pede a reforma da sentença recorrida, devolvendo os autos a instância singular para julgamento do mérito.

A contradita ao pedido de reforma é apresentada pelos autuados por meio de seus representantes legais, que afirmam que o polo passivo deixou de ser notificado nos termos expressos do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal e do art. 377, § 8º do Decreto 4852/97, o que gerou um cerceamento ao direito de defesa.

Alegam, também, a inexistência de solidariedade dos citados sujeitos passivos nos termos delineados pelo art. 45, inciso I da Lei 11.651/91. Contestam o laudo de avaliação da terra, realizado com base no valor venal do imóvel, alterando para maior a base de cálculo do imposto, que deveria ser apurado quando da ocorrência do fato gerador do imposto.

Relatam a impossibilidade de reavaliação do imóvel, nos termos definidos pelo art. 377 do RCTE, pelo fato do ITCD ter sido recolhido em 29/04/2002, conforme valor atribuído ao imóvel, à época da ocorrência do fato gerador. Citam, ainda, a decadência do crédito tributário.

Ao final, requerem a improcedência do auto de infração ou a avaliação correta da área doada, excluindo as demais cominações impostas.

A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de novembro de 2008, decide, por maioria de votos, conhecer do recurso de ofício, dar-lhe provimento para reformar a decisão singular que declarou nulo o auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, remetendo os autos a fase singular para apreciação de toda matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Heli José da Silva e José Paixão de Oliveira Gomes, face à decisão nº 4652/2008. (doc.flis.80/83).

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, superada a nulidade não acatada na Câmara, relativa aos cerceamentos dos respectivos direitos de defesa dos sujeitos passivos, sem adentrar na discussão de ser o valor base de cálculo utilizado pelo polo passivo infinitamente inferior ao arbitrado pelo fisco (1,38% do valor venal) e a situação apresentada que se constituiria em ação dolosa, segundo foi afirmado pelo representante fazendário e, ainda, desconsiderado o que se encontra prescrito nos arts. 147-C e 147-D, ambos da Lei

nº 11.651/91, por ainda não ter vigência à época, passa a apreciar os questionamentos do mérito do lançamento, nos pontos ainda não abordados anteriormente.

Por não ter sido a decadência aventada abordada na sentença anterior, considerado o fato de não ter sido apresentada uma nova impugnação pelos defendentes dos sujeitos passivos, fica, entretanto, desde já ela afastada, diante do prescrito no art. 182 do CTE, que nessa Casa Administrativa é acatado para efeito da decadência e, não, o previsto no § 4º do art. 150 do CTN, que neste Estado não tem aplicação diante da existência somente desse artigo na legislação tributária estadual que regula a matéria, observado o fato que para esse imposto só se inicia a contagem para efeito de decadência quando da tomada de conhecimento pelo fisco da omissão de pagamento.

Nesse aspecto, não há que se falar em decadência se ao fisco não foi dada a oportunidade do conhecimento e a ele não foi solicitada a avaliação necessária que oferecesse arrimo ao recolhimento efetuado.

Quanto à utilização do art. 45 do CTE citado como fundamentação legal da solidariedade não se aplicar, o que se encontra prescrito no art. 182 dessa lei, sana essa falha e, com isso, não encontra causa suficiente para nova arguição de cerceamento dos direitos de defesa ou poderá servir para exclusão solidária essa pequena falha, totalmente agora sanada.

Com relação à avaliação procedida pelo fisco, encontra amparo na legislação estadual mencionada na contradita pelos impugnantes e, essa, na Súmula nº 113 do STF, ou seja, o imposto de transmissão é calculado sobre o valor dos bens na data da avaliação, o que dá amparo o que se encontra prescrito na IN nº 704/04, que aqui não poderá ser contestada diante do prescrito no § 4º do art. 6º da Lei 16.469/09.

Nesse sentido, decide pela PROCEDÊNCIA total do lançamento, considerada como dito acima a inexistência de avaliação da Fazenda, o que afasta a decadência nos termos questionados.

Finalmente, que não caberia aqui determinar perícias ou a produção de provas para qualquer um dos polos do litígio, ativo e passivo, devendo a avaliação objeto de questionamento ser contraposta por outra de igual teor a ser apresentada pela parte discordante, observada a falta de arrimo legal na legislação tributária estadual para se poder aqui excluir as multas, os juros ou qualquer cominação para o caso em análise.

Diante destes fatos e dos fundamentos jurídicos acima apontados, conhece da primeira impugnação, nega-lhe agora provimento, no mérito, para, em consequência, decidir pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco, face à Sentença nº 427/10. (doc.fl.s.92/94).

Novamente intimados, os sujeitos passivo e solidários comparecem ao feito em grau de recurso voluntário (fls. 103/114) onde arguem preliminares de

inexistência de solidariedade em relação aos recorrentes solidários; Alegam os defendentes que o auto de infração em tela no item 5 (Capitulação Legal da Solidariedade) afirma que os ora impugnantes são devedores solidários em razão do disposto no art. 45 inciso I da Lei 11.651/91. Expõe entendimento de que o referido dispositivo se refere à solidariedade de transportador em relação ao ICMS. Ora, o caso tratado nos presentes autos diz respeito ao ITCD e não ao ICMS. Estaria claro que o presente auto é nulo em relação aos Recorrentes solidários que não são transportadores e, muito menos, contribuintes do ICMS.

Também entende pela nulidade do presente auto em razão de falta de intimação do processo de avaliação; que ao analisar o inteiro teor do auto de infração se percebe de forma cristalina a ilegalidade cometida pela autoridade fiscal, que vai desde o início da fiscalização; que os contribuintes não foram notificados para questionar a legalidade desta última avaliação, o que torna vicioso o presente auto, em seu nascedouro pois não foi oportunizada a defesa dos autuados sobre o real valor de mercado da área doada. Esta previsão está contida no art. 377, § 8º do Decreto 4852/97.

Foi posta a nulidade do presente auto em razão da avaliação da terra pelo preço atual; argumenta que apesar do lançamento ser efetuado em momento posterior a data da ocorrência do fato gerador, tanto a legislação quanto os aspectos da hipótese de incidência tributária (tais como base de cálculo e alíquota) são aqueles vigentes e presentes na data da ocorrência do fato gerador, art. 144 do CTN. Assim, restaria cristalino que nulo de pleno direito é o presente auto de infração em razão da Fazenda Estadual ter utilizado laudo de avaliação atual do valor venal do imóvel, enquanto o certo seria avaliar a terra pelo valor de mercado à época da doação.

Segundo entendimento do sujeito passivo existiria a impossibilidade da reavaliação do imóvel; alega que a reavaliação somente poderia ter ocorrido acaso o imposto não tivesse sido devidamente pago, conforme consta no parágrafo 9º do art. 377 do RCTE. Que o documento de arrecadação de receitas estaduais, em 29/04/2002 o ITCD foi devidamente recolhido, conforme avaliado pelo Fisco à época da doação. Destarte, a área doada não poderia ter sido reavaliada em decorrência do efetivo pagamento do ITCD à época.

Expõe tese de que teria ocorrido avaliação a maior do valor do imóvel e consequente cerceamento ao direito de defesa pela falta de perícia; alega, ainda, que pela leitura do "Demonstrativo da Determinação do Valor do Imóvel" constante no item 6 do laudo de avaliação, a maioria das terras do imóvel (1471,36 hectares) foi avaliada em R\$ 3.099,12, o hectare. Ou seja, quase R\$ 15.000,00, o alqueire em 2007. Ocorre que o próprio demonstrativo citado afirma que a área é terra agrícola de baixa produtividade de grãos. Ora se a terra é de baixa produtividade e longe de qualquer centro comercial não há como valer R\$ 15.000,00, o alqueire em 2007; que os recorrentes pretendiam demonstrar o alegado através de perícia que foi negada pelos julgadores de primeira instância sem justificativa plausível. Sem dúvida nenhuma teria ocorrido o cerceamento ao direito de defesa dos recorrentes.

Houve também a arguição de ocorrência de decadência; afirmam os defendentes que a obrigação tributária se forma com a ocorrência do fato gerador. Já crédito ocorre quando do lançamento do tributo; que no interregno entre a ocorrência do fato gerador e o lançamento do tributo corre o prazo decadencial. De sorte que a Administração tem o prazo de cinco anos para lançar o tributo sob pena de decadência do seu direito. Assim, como o auto somente foi lavrado em 27/06/2007 e a doação foi realizada em 07/05/2002 é certo que já se operou a decadência do direito da Administração Fazendária em constituir o seu crédito.

Pela forma de ver os fatos da defesa, teria ocorrido a ilegalidade do lançamento do crédito tributário pretendido pela administração fazendária; que os contribuintes agiram de acordo com as determinações da Fazenda Estadual que avaliou o imóvel pelo valor descrito na escritura pública de doação. Assim, em razão da boa-fé e da atuação dos recorrentes em acordo com as determinações da Fazenda Estadual, a atuação dos contribuintes incorre em ilegalidade. Aliás, esta é a determinação expressa no art. 130 do CTE.

Quanto ao mérito, também requer que seja reformada a sentença nº 427/10 - JULP e, destarte, seja a autuação julgada improcedente.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Inicialmente se faz necessária apreciação das preliminares de insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa.

Rejeito as duas arguições. Entendo que a forma como o fisco agiu foi perfeita e jamais ensejou qualquer dúvida sobre qualquer dos aspectos que cercam o lançamento em análise.

Não seria necessária intimação para processo de avaliação do imóvel. Isso, pelo fato de que descabe a observância do artigo 386 e seu parágrafo único do Regulamento do Código Tributário Estadual. Pois naquele caso a legislação trata de situação totalmente diversa da que ora analisamos, qual seja, a de partilha amigável, e no presente processo o que se percebe de forma incontestável é um caso de doação.

Em relação ao artigo 377, § 8º, do Regulamento do Código Tributário Estadual, só cabe a exigência de avaliação anterior ao lançamento no caso de avaliação feita antes do pagamento e da transmissão, sendo essa efetuada pela própria Fazenda Pública, situação igualmente diversa da que ora apreciamos. O sujeito passivo não submeteu ao fisco o valor que foi tomado como referência para a exigência do ITCD.

Com esses fundamentos, rejeitamos o entendimento de cerceamento por falta de intimação de processo de reavaliação e falta de perícia, bem como qualquer insegurança na determinação da infração em relação à determinação do valor a ser utilizado pela base de cálculo.

Também deve ser ressaltado que não cabe nenhuma sustentação jurídica para o argumento de que seria impossível de se reavaliar o imóvel no momento em que o lançamento foi efetuado. Tal entendimento certamente teria como fundamento a interpretação de que teria ocorrido a decadência do direito do fisco realizar o lançamento. Rejeito tal entendimento, o parâmetro para a determinação do prazo decadencial é o artigo 173, I do Código Tributário Nacional.

Dado o fato de que a transmissão ocorreu em 07/05/2002, e o lançamento se consumou com a intimação dos sujeitos passivos em 06/07/2007 e 11/07/2007, e pela forma descrita no artigo 173, I do CTN, o prazo decadencial se encerraria em 31/12/2007. Portanto, rejeito tal arguição.

Com relação ao valor que deve ser tomado como referência para determinação da base de cálculo do ITCD, a súmula 113 do Superior Tribunal Federal diz que deve ser utilizada a do momento da avaliação do imóvel, e não a do momento da ocorrência do fato gerador. Com esse argumento, cai por terra todo e qualquer raciocínio que esteja sendo colocado no sentido de questionar a forma como o fisco fez a avaliação da terra.

O fato do laudo (fls. 13/17) feito pela fiscalização informar que parte da terra tenha baixa produtividade de grãos não impede que o valor correto a ser usado pelo fisco seja de R\$ 2.615,27 (dois mil seiscentos e quinze reais e vinte e sete centavos) por hectare. Se fosse de alta produtividade, se chegaria a um valor superior.

Sobre a manutenção dos solidários na lide, entendo que deve ser mantida. Trata-se de doação, onde, à luz do artigo 82, I do Código Tributário Estadual, se impõe de forma cristalina a solidariedade do doador, se ajustando de forma exata à situação ora apreciada. O contribuinte é o donatário (art. 81, II do CTE), e o solidário o doador.

Outro aspecto relevante no presente caso é que a partir de 2004, mais precisamente a partir da edição da Instrução Normativa 704/04 – GSF, em 30/12/2004, foi instituída a pauta informatizada do ITCD. A partir daí, nos casos como o que está em análise, antes da realização da transmissão, a Fazenda Pública determina o valor que deve ser tomado para efeito de base de cálculo, sendo permitido ao contribuinte discordar, e, de forma fundamentada, apresentar outro que entenda pertinente.

Como a doação se deu em 2002, o valor foi estipulado de forma unilateral pelo sujeito passivo, sem nenhuma preocupação com ajuste do mesmo à realidade da propriedade doada. Tanto isso é fato, que o valor declarado para efeito de transmissão é claramente inconsistente, foi de apenas R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais). Isso, para uma propriedade de mais de 1800 (um mil e oitocentos) hectares.

Portanto, todos os argumentos defensórios são inconsistentes, merecendo o lançamento ser mantido em sua totalidade. Nada foi trazido pela defesa que



pudesse ensejar um reexame do valor que deve ser tomado como base de cálculo para a exigência ora em apreciação.

Diante de tudo o que foi exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 25 de agosto de 2011.

---

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

Matéria: IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS - ITCD - Omissão de pagamento (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00557/11

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

***EMENTA: ITCD. Obrigação Principal. Omissão do imposto pela diferença verificada entre o valor declarado no processo de arrolamento e o valor venal estipulado pela Fazenda Pública. Procedência parcial. Decisão por unanimidade.***

***Provado nos autos que o sujeito passivo omitiu em parte a diferença verificada entre o valor declarado no processo de arrolamento sumário e o valor venal apurado pela Fazenda Pública Estadual, conforme laudo de avaliação, mister se faz proceder o feito em parte.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 13 de dezembro de 2010, decidiu, por maioria de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente o lançamento tributário sendo no exercício de 2003, a base de cálculo de R\$ 285.945,25 (duzentos e oitenta e cinco mil, novecentos e quarenta e cinco reais e vinte e cinco centavos) e ITCD de R\$ 11.437,81 (onze mil, quatrocentos e trinta e sete reais e oitenta e um centavos), e no exercício de 2006, a base de cálculo de R\$ 10.308,82 (dez mil, trezentos e oito reais e oitenta e dois centavos) e ITCD de R\$ 412,35 (quatrocentos e doze reais e trinta e cinco centavos). Foram vencedores os Conselheiros Álvaro Falanque e José Paixão de Oliveira Gomes. Vencido o Conselheiro Paulo Diniz, que votou pela improcedência do lançamento tributário.

## RELATÓRIO

Em 19 de junho de 2007, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando nele a exigência de ITCD, multa e demais acréscimos legais, pelo fato do autuado ter deixado de recolher o citado tributo no valor de R\$ 28.251,15 (vinte e oito mil, duzentos e cinquenta e um reais e quinze centavos), referente a diferença verificada entre o valor declarado dos bens (Processo de arrolamento sumário nº 1496/03 da comarca de Barro Alto-Go) e o valor venal apurado pela

Fazenda Pública Estadual, conforme laudo de avaliação nº 03/2006 e cópia do extrato do IPTU/2006. Constata-se a presença de sujeito passivo solidário.

Devidamente intimados, os sujeitos passivos mantiveram-se inertes, conforme atestam os Termos de Revelia de folhas 25 e 26.

Novamente cientificados, somente o sujeito passivo direto ingressa com sua impugnação a Segunda Instância, de folhas 34/42, na qual, preliminarmente, requer o desentranhamento dos documentos acostados ao auto de infração nº 3 0041630 442 27, para que possa instruir a presente impugnação, uma vez que o citado auto refere-se aos mesmos fatos, tendo sido anulado por este CAT, em Acórdão nº 2348/04, datado de 19/11/04. No mérito, afirma que é herdeiro legítimo de [...], falecida em 17/02/2003, que deixou como espólio, uma gleba de terras denominada "Fazenda Pouso Alegre", situada no município de Barro Alto-Go, que o arrolamento foi regularmente processado, que o avaliador valeu-se de estudos elaborados pela época atual (ano 2006/2007), no qual todos sabem que as terras do referido município encontram-se valorizadas, em razão da chegada de grandes mineradoras no mesmo, que após a morte da proprietária das terras, os herdeiros decidiram, de pronto, vender o imóvel em sua totalidade, que a declaração do ITR/2003, apresenta valor bastante inferior àquele utilizado pelo agente autuante. Ao final, pede o desentranhamento dos documentos constantes do auto de infração nº 3 0041630 442 27, o julgamento de insubsistência do Laudo de Avaliação de Imóvel Rural nº 003/2006 e, por conseqüência, do presente auto de infração. Não sendo aceito o mencionado cancelamento, pede que seja atribuído o valor real do imóvel, sem juros, multas e correções monetárias exigidos, bem como o apensamento das impugnações dos demais herdeiros, para que possa ser proferida decisão idêntica para todos.

A Terceira Câmara deste Conselho, em Resolução nº 42/2008, de folhas 45, determina a remessa dos autos à Secretaria Geral - SEGE, para que seja anexado a este Processo de nº 3 004163 0442 27, do mesmo sujeito passivo, anteriormente anulado por este CAT, por cerceamento do direito de defesa, para que o contribuinte possa melhor instruir sua defesa.

Cumprida a solicitação descrita acima, intimado o defendente, o mesmo não manifestou-se.

A Terceira Câmara deste Conselho, em Resolução nº 224/2008, de folhas 50, decide, por unanimidade de votos, retirar o presente processo de pauta, remetendo-o à Secretaria Geral - SEGE, para ser repautado juntamente com os Processos 3004160454912, 3004163200342, 3025744038253 e 3025740804733, conforme solicitação do sujeito passivo, evitando decisões divergentes em assunto da mesma natureza.

A solicitação acima descrita, foi plenamente cumprida, conforme documento de folhas 51.

Em seguida, a Segunda Câmara, em Resolução nº 061/2009, de folhas 52 e 53, determina a remessa dos autos à Gerência de ITCD, para que seja feita

análise e emissão de parecer. Requer, ainda, que seja intimado o sujeito passivo a informar e provar, mediante documentos consistentes, por qual valor a propriedade foi vendida, bem como que seja investigado se havia em 2003, data da sucessão, alguma pauta de valores de terras elaborada pela prefeitura de Barro Alto, diferente da que foi citada pelo sujeito passivo e, em caso afirmativo, informar qual era. Ao final, pede a juntada da declaração do ITR da propriedade, referente ao exercício de 2003, além das alterações de parâmetro que ensejaram a nova avaliação da propriedade para mais do dobro daquela inicial.

Cumpridas todas as solicitações descritas acima, intimados os sujeitos passivos, os mesmos quedaram-se inertes, conforme documento de folha 72.

É o relatório.

## DECISÃO

O presente lançamento refere-se a cobrança de ITCD relativo a uma fazenda localizada no Município de Barro Alto, Estado Goiás e lote urbano situado na Rua 20, nº 16, Centro, na cidade de Goiânia, Estado de Goiás.

Na revisão realizada com base no artigo 1034, §§ 1º e 2º, do atual Código de Processo Civil em combinação com o Parecer Técnico CITCD/209 de fls.54/55, o valor da fazenda Pouso Alegre ficou estipulado em R\$ 1.579.726,56 (um milhão, quinhentos e setenta e nove mil, setecentos e vinte e seis reais e cinquenta e seis centavos), do qual abatendo-se o valor de R\$ 150.000,00, sobre o qual o imposto já foi pago (fl. 17), chega-se a base de cálculo de R\$ 1.429.726,56 (um milhão, quatrocentos e vinte e nove mil, setecentos e vinte e seis reais e cinquenta e seis centavos), valor este que, dividido pelos 05 herdeiros, dá o valor tributável de R\$ 285.945,25 (duzentos e oitenta e cinco mil, novecentos e quarenta e cinco reais e vinte e cinco centavos) sobre o qual, aplicando-se a alíquota de 4%, obtém-se o valor de R\$ 11.437,81 (onze mil, quatrocentos e trinta e sete reais e oitenta e um centavos) relativo ao ITCD per capita e relativo ao período do ano de 2003.

Quanto ao citado imóvel localizado na região central da cidade, é de se entender que, uma vez abatido todo o valor pago no cálculo do ITCD da Fazenda Pouso Alegre, situada no Município de Barro Alto, neste Estado, não há que se proceder a qualquer outro tipo de abatimento, permanecendo portanto a avaliação colacionada às fls.07, que é de R\$ 51.544,12 (cinquenta e um mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e doze centavos), valor este que, dividido pelo quantitativo de herdeiros, imputa a cada um o valor tributável de R\$ 10.308,82 (dez mil, trezentos e oito reais e oitenta e dois centavos), sobre o qual, aplicando-se a alíquota de 4%, obtém-se o valor do ITCD respectivo, de R\$ 412,35 (quatrocentos e doze reais e trinta e cinco centavos), devido por cada herdeiro e relativo ao período de referência de 2006.

Face aos argumentos expostos e considerando-se ainda que a presente base de cálculo para cada situação foi aceita pelos herdeiros, conheço da impugnação, dou-lhe parcial provimento para considerar procedente o lançamento tributário sendo no exercício de 2003, a base de cálculo de R\$ 285.945,25

(duzentos e oitenta e cinco mil, novecentos e quarenta e cinco reais e vinte e cinco centavos) e ITCD de R\$ 11.437,81 (onze mil, quatrocentos e trinta e sete reais e oitenta e um centavos) e, no exercício de 2006, a base de cálculo de R\$ 10.308,82 (dez mil, trezentos e oito reais e oitenta e dois centavos) e ITCD de R\$ 412,35 (quatrocentos e doze reais e trinta e cinco centavos).

Sala das sessões plenárias, em 22 de março de 2011.

---

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

Matéria: IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÃO DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS - ITCD - Redução de quantidade do bem inventariado (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01806/11

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

***EMENTA: ITCD. Obrigação principal. Omissão de recolhimento do Imposto Sobre a Transmissão Causa Mortis e Doações de Quaisquer Bens ou Direitos- ITCD. Redução na quantidade total do bem inventariado. Procedência parcial. 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, apurado mediante avaliação judicial ou avaliação procedida pela Fazenda Pública Estadual (art. 77, § 1º do CTE).***

***II - Uma vez constatado erro no apontamento da área total do bem inventariado, o crédito tributário reclamado, correspondente ao ITCD não recolhido, deve se adequar ao valor correspondente à parte efetivamente transmitida, apurado mediante revisão do procedimento inicial de avaliação.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 14 de julho de 2011, 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 do ITCD de R\$ 15.090,13 (quinze mil e noventa reais e treze centavos), considerando o pagamento de fls. 165 para fins de extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Álvaro Falanque, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Elias Alves dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Marlene Maria da Silva Rugue Bernardes, Paulo Diniz, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, José Paixão de Oliveira Gomes e Nivaldo Carvelo Carvalho.

## RELATÓRIO

Consta no auto de infração que o sujeito passivo deixou de recolher o ITCD no valor de R\$ 27.923,96, sobre a importância de R\$ 698.098,90, referente

ao imposto apurado pela Fazenda Pública, conforme Auditoria nº 002/08. Em consequência, foi reclamado o imposto devido, acrescido das cominações legais. Foi incluído como solidário [...], na condição de inventariante no Processo nº 200200724996, da Comarca de Cristalina (GO).

O auto de infração, lavrado em 12.08.2008, está acompanhado, entre outros documentos, de cópias de: Notificações Fiscais; demonstrativo da Auditoria Fiscal nº 002/08, com a identificação de cada herdeiro e respectivo valor da herança; Laudo de Avaliação nº 018/08; e parte inicial do processo de inventário de nº 200200724996, da Comarca de Cristalina (GO).

No campo próprio do auto de infração foram apontadas como infringidas as disposições dos artigos 72, “caput”, e 74, I, do CTE. Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art. 89, II, do CTE.

O crédito tributário reclamado foi inscrito na dívida ativa em 04.05.2010 e em 17.03.2011 Manoel dos Santos Borges apresenta pedido de revisão extraordinária, alegando que o ITCD reclamado neste processo não corresponde ao efetivamente devido, pois a avaliação inicial da quantidade de terras inventariadas foi feita a maior, conforme já constatado por meio de revisão que culminou no Relatório Diligencial nº 0064/10-CITCD, de 12.08.2008. Afirma que, após a revisão, efetuou o pagamento do ITCD devido e encaminhou o comprovante do pagamento ao NUPRE de Luziânia (GO).

Em decorrência da informação da existência do Relatório Diligencial nº 0064/10-CITCD, de 12.08.2008, posterior à Auditoria nº 02/08 (fls. 07/08), realizada pela Delegacia Regional de Fiscalização de Luziânia, o Presidente deste Conselho encaminhou o processo ao setor de ITCD para manifestação sobre a existência do referido Relatório Diligencial, e esclarecimentos quanto ao valor do ITCD ora exigido.

Encaminhado o processo à Coordenação do ITCD, foi anexado o Relatório Diligencial nº 064/10 – CITCD (fls. 156/157) e expedido o Relatório Diligencial nº 0037/11 – CITCD (fls. 158/159). Nesse último, o atuante explica que, conforme consta no Relatório Diligencial nº 064/10, a herdeira Janete Joaquim Borges comprovou que a área do imóvel, objeto da avaliação impugnada, era menor do que aquela que foi inicialmente avaliada e que, por se tratar do mesmo espólio, e respeitando o percentual de herança de cada um dos herdeiros, o ITCD deve incidir sobre a base de cálculo apurada após a revisão. O quinhão do sujeito passivo deve, então, ser retificado para R\$ 377.253,33, sobre o qual é devido o ITCD no valor de R\$ 15.090,13, calculado à alíquota de 4%.

O Presidente do CAT, no Despacho de nº 1211/2011-CAT, admite o pedido de revisão e determina o encaminhamento do processo para ser pautado para julgamento pelo Conselho Pleno.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

**DECISÃO**

Em seu pedido de revisão extraordinária, o sujeito passivo alega que a avaliação inicial da quantidade de terras foi feita a maior, fato esse já admitido no procedimento de revisão da quantidade do bem inventariado, relativamente a um dos herdeiros, que culminou no Relatório Diligencial nº 0064/10-CITCD.

De fato, no referido relatório, juntado às fls. 156/157, o autuante reconhece que, conforme alegado por um dos herdeiros, a área correta da “Fazenda Larga e Éguas” é de 1.919,84 hectares e não de 3.872 hectares, como consta na petição, fazendo tanto a correspondente adequação no valor da fazenda quanto no valor total dos bens do espólio.

Ao realizar a revisão relativamente a este processo, que culminou no Relatório Diligencial nº 037/11 – CITCD (fls. 158/159), o autuante destaca o fato, já verificado e admitido no Relatório Diligencial nº 064/10, de que a área do imóvel, objeto da avaliação impugnada, é menor do que a inicialmente apontada, e que, em decorrência, houve alteração no valor total dos bens do espólio para R\$ 4.149.790,83. Assim, por se tratar do mesmo espólio, e respeitando o percentual de herança de cada um dos herdeiros, conclui que o quinhão do sujeito passivo passou a ser de R\$ 377.253,33, sobre o qual é devido o ITCD no valor de R\$ 15.090,13, calculado à alíquota de 4%.

Com relação ao pagamento mencionado pelo requerente, ocorreu, de fato, o pagamento do imposto, nos valores apontados no Relatório Diligencial de nº 037/11 – CITCD, na data de 28.02.11, conforme relatório informativo juntado às fls. 165.

Nessas condições, conheço do pedido de revisão extraordinária, dou-lhe provimento, para considerar procedente o lançamento no valor da base de cálculo de R\$ 377.253,33 e ITCD de R\$ 15.090,13, considerando o pagamento de fls. 165 para fins de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões plenárias, em 20 de setembro de 2011.

---

## INIDONEIDADE DOCUMENTAL

---

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

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Inidoneidade documental (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02312/11

Redator do Voto: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

***EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Exigência de imposto em razão de desconsideração de documentos fiscais por ser caso de inidoneidade com base no artigo 67, I do CTE. Improcedência. Decisão unânime.***

***A inidoneidade fiscal pode ser afastada quando restar provado que a irregularidade apontada pelo fisco não ensejou omissão de recolhimento de imposto, conforme determina o artigo 68 do Código Tributário Estadual.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de setembro de 2011, 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 Álvaro Falanque, Luis Antônio da Silva Costa e Elias Alves dos Santos.

## **RELATÓRIO**

Consta como acusação nos autos que o sujeito passivo transportava as mercadorias constantes das Notas Fiscais nºs 410335 e 410367, modelo 1, emitidas em 30/11/2008 e com saída em 08/12/2008, no valor comercial de R\$168.212,03 (cento e sessenta e oito mil duzentos e doze reais e três centavos), já acrescido do respectivo Índice de Valor Adicionado - IVA, consideradas inidôneas por não serem os documentos legalmente exigidos para a operação, pois os contribuintes do ramo de atividades de medicamentos, estão obrigados ao uso da nota fiscal eletrônica - NF-e, modelo 55, a partir de 01/12/2008, sujeitando-se, por conseguinte, ao pagamento do ICMS na importância de R\$20.185,48 (vinte mil, cento e oitenta e cinco reais e quarenta e oito centavos), multa formal, mais acréscimos legais.

Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art. 71, inciso VII, alínea "i", c/c § 9º, inciso I, da Lei nº 11.651/91 com a redação conferida pela Lei nº 15.505/05.

Para comprovação da infração, a autoridade fiscal autuante anexou ao feito as 4ª vias - fisco origem - das notas fiscais objeto de autuação. (doc.fl.s.03/20).

Intimado na forma legal, o sujeito passivo comparece tempestivamente ao processo (fls. 24/28) e impugna a ação fiscal, alegando que as notas fiscais consideradas inidôneas pela fiscalização estão regulares, pois têm carimbos da Delegacia Regional de Fiscalização de Anápolis suspendendo o trânsito para futura revalidação, com data de 08/12/08, e carimbos revalidando as notas fiscais, com data de 19/03/09, e carimbos da Secretaria da Fazenda de Minas Gerais que mostram o trânsito das mesmas em 19/03/09, não apresentando irregularidades apontadas, pois foi acobertado com as notas fiscais devidamente revalidadas pela Sefaz/GO.

Pede que se cancele o auto de infração, considerando nulos seus efeitos e determinando seu arquivamento, (fls.24/28). Anexa documentação (fls.29/48) que seria cópia do contrato social da empresa bem como procuração dada ao representante legal.

O Julgador monocrático, após ler, conferir e analisar os autos, apreciando as razões da defesa, e diante dos fatos e pelos fundamentos jurídicos, reconhece da impugnação, nega-lhe provimento, e julga PROCEDENTE o auto de infração, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário, através da Sentença nº 1720/10-JULP. (doc.fls.50/52).

Inconformado, o sujeito passivo comparece novamente (fls. 57/60) aos autos em grau de recurso voluntário, ratifica os termos pronunciados e transcritos em sua peça anterior. Trouxe a mesma explicação em relação à revalidação dos documentos considerados inidôneos pelo fisco. Entende que há insubsistência jurídica do lançamento ora impugnado.

Pede o arquivamento do trabalho fiscal, com seu julgamento pela sua improcedência.

A Primeira Câmara Julgadora resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, a fim de intimar o sujeito passivo a juntar aos autos as cópias dos livros de registro de saídas e apuração de ICMS, nos meses de novembro e dezembro de 2008, comprovando o correto registro das Notas Fiscais 410335 e 410367 (fl. 80).

Em resposta, a atuada fez a juntada de documentos requeridos (fls. 86/100).

É o relatório.

## DECISÃO

Em uma atenta análise do processo em questão, observo, com uma clareza solar, ser improcedente o presente lançamento, uma vez que a empresa recorrente demonstra a existência de todos os carimbos de saída das mercadorias, bem como suas revalidações, emitidas antes de expirar o prazo de validade das tais notas fiscais.

A defesa juntou aos autos, ainda, para a comprovação de sua tese, cópias dos livros de registro de saídas e apuração de ICMS nos meses de novembro e dezembro de 2008, onde se comprovou de forma inquestionável que todas as operações foram devidamente registradas, inexistindo qualquer irregularidade que levasse à omissão de recolhimento de ICMS.

Entendo que, à luz do que estabelece os artigos 67 e 68 do Código Tributário Estadual, a inidoneidade pode ser afastada se restar provado que a irregularidade apontada não ensejou omissão de recolhimento do imposto. Vejamos a sua redação:

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

I - não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação; (grifo nosso)



[...]

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.” (grifo nosso)

Sendo assim, voto conhecendo do recurso, dando-lhe provimento, reformando, assim, a sentença singular e considerando improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 02 de dezembro de 2011.

---

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

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Mercadoria em situação fiscal irregular - inidoneidade documental (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00090/11

Relator: Conselheiro Domingos Caruso Neto

***EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Mercadorias em Situação Fiscal Irregular. Inidoneidade documental. Mercadorias destinadas ao uso ou consumo. Base de cálculo sem valor agregado. Procedência Parcial. Decisão Unânime.***

***I - As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.***

***II - A base de cálculo do imposto corresponde, em regra, ao valor do negócio jurídico, não havendo que se falar em margem de valor agregado, no caso de o valor da operação ser conhecido e a mercadoria destinada a uso ou consumo do adquirente.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de outubro de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer de ambos os recursos, negar provimento ao de ofício, prover parcialmente o voluntário para confirmar a sentença singular e considerar procedente em parte o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca e José Luiz Rosa.

## RELATÓRIO

Consta da descrição do lançamento que o sujeito passivo transportava mercadorias fora da rota usual, caracterizando o objetivo de entrega de mercadoria

a estabelecimento diverso do constante no documento fiscal, que em razão disso foi considerado inidôneo.

A ação fiscal é dirigida contra estabelecimento industrial e, como parte da instrução processual, constam Termo de Apreensão nº 1100110270-6 (fls. 3); cópia de documento de conferência de mercadorias emitido pelo estabelecimento industrial paulista remetente (fls. 4); via da Nota Fiscal nº 510.150, emitida em 16.09.2008, por Orsa Celulose, Papel e Embalagens SA, referente a caixas de papel ondulado, destinados a embalagens de produtos alimentícios (fls. 5); planilha de cálculo de imposto e multa devidos (fls. 13); e Nota Fiscal Avulsa, emitida para o estabelecimento de Itumbiara.

Regularmente intimado, o sujeito passivo apresenta Impugnação em Primeira Instância, afirmando que a mercadoria não se destina à comercialização e por essa razão, muito embora admita o erro na indicação do estabelecimento destinatário, constata-se que é material de embalagem destinado a acondicionar os alimentos produzidos pela atuada. Protesta, também, contra a aplicação do Inciso I do § 9º do art. 71 do CTE, alegando que não se trata de mercadoria destinada à comercialização. Ao fim requer a improcedência do auto de infração.

Julgadora Singular, através da Sentença nº 1891/09 (fls. 76 e 77), decide pela procedência do lançamento, adequando porém a base de cálculo do tributo.

Manifesta o entendimento de que a infração é fato reconhecido pela própria defesa, que não traz nenhuma carta de correção da emitente da nota fiscal nem prova de que houve o registro da entrada do material de embalagem.

Quanto à alegação de que não provocaria falta de pagamento de imposto, não é o que mostram os fatos, pois não se pagaria o imposto referente ao diferencial de alíquotas.

Diante disso, entende correta a proposição da penalidade. Todavia, altera o valor original da base de cálculo, considerando que a mercadoria se destina ao uso da empresa, isso em razão da análise de elementos constantes dos autos, tais como a natureza da mercadoria e o transporte feito pelo próprio destinatário de fato, e a atividade da destinatária.

Ressalta que de fato o produto destina-se à utilização como embalagem na sua atividade.

A decisão, assim, é pela procedência parcial do Lançamento, no valor de R\$ 3.896,23 (três mil, oitocentos e noventa e seis reais e vinte e três centavos) de ICMS.

A Representação Fazendária, por meio do Parecer nº 101/2009 (fls. 78 e 79), pugna pela reforma da decisão singular e pela procedência do Lançamento, nos termos da inicial, pois sendo a nota fiscal inidônea, e a mercadoria considerada a vender no território goiano, não poderia ser destinada ao uso da empresa.

Por seu turno, o sujeito passivo apresenta Recurso Voluntário (fls. 82 a 86), no qual pugna, alternativamente, pela improcedência do Lançamento, pela não reintrodução do IVA, e pela aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE.

É o relatório.

## DECISÃO

As obrigações acessórias, em caráter geral, são estabelecidas, na esfera estadual, pela Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que instituiu o Código Tributário do Estado de Goiás (CTE), como se segue:

“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”.

O mesmo CTE estabelece a necessidade de as mercadorias serem acobertadas por documentos fiscais idôneos, dessa forma:

“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”.

Já o desvio de rota, ou seja, o registro de remetente e destinatário cuja localização geográfica determine trajeto diferente do efetivamente percorrido pelo transportador das mercadorias discriminadas, tem sua implicação jurídica consolidada no CTE nestas palavras:

“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”.

E a penalidade aplicável ao caso encontra-se regulada no art. 71 do CTE, como a seguir transcrito:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

(...)

VII – 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;

(...)

§ 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), (...).”

Com base no regramento jurídico mencionado, entendo que a ação fiscal foi bem construída, já que os produtos se encontravam acobertados por nota fiscal emitida por estabelecimento industrial paulista, e destinadas a estabelecimento do sujeito passivo localizado também no Estado de São Paulo.

Existe óbice legal à aplicação da forma privilegiada, visto que o não registro da nota fiscal pelo destinatário goiano, ensejaria o não recolhimento de ICMS relativo ao diferencial de alíquotas.

Quanto à base de cálculo a ser utilizada, observa-se que as mercadorias objeto do Lançamento são caixas de papel ondulado, destinadas a embalagens de produtos alimentícios, o que me leva à mesma conclusão da Julgadora, ou seja, de que de fato se trata de material destinado ao uso ou consumo industrial.

São razoáveis e relevantes os argumentos apresentados no Parecer Fazendário, pois em regra se aplica o Índice de Valor Agregado (IVA) nos casos de constatação de mercadorias em situação irregular.

Todavia, entendo que foi precisa a Julgadora Singular, ao adequar o valor da base de cálculo do imposto, pois neste caso não há que se falar em aplicação de IVA, já que o preço utilizado na nota fiscal não é o praticado no mercado atacadista, e sim o de venda ao consumidor final.

Por isso, o tributo devido é de R\$ 3.896,23 (três mil, oitocentos e noventa e seis reais e vinte e três centavos), que corresponde à alíquota de 17% (dezesete por cento) incidente sobre a base de cálculo de R\$ 22.919,40 (vinte e dois mil, novecentos e dezenove reais e quarenta centavos).

Posto isso, em consonância com a unanimidade de meus pares, voto conhecendo de ambos os recursos, negando provimento ao de ofício, e provendo parcialmente o voluntário para confirmar a sentença singular e considerar procedente em parte o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 21 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: INIDONEIDADE DOCUMENTAL - Mercadoria entregue em local diverso do indicado no documento fiscal (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00047/11

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Antônio Martins da Silva

**EMENTA: I - PROCESSUAL. Preliminar. Exclusão do solidário da lide. Rejeitada. Decisão não unânime.**

**O transportador é solidariamente obrigado ao pagamento do imposto devido na operação com mercadoria entregue a pessoa diversa da indicada no documento fiscal (Lei nº 11.651/91, art. 45, I, "b").**

**II - ICMS. Obrigação principal. Mercadoria entregue em local diverso do indicado no documento fiscal. Inidoneidade. Procedência. Decisão não unânime.**

**1. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos sob pena de ser consideradas em situação fiscal irregular, inclusive aquelas acompanhadas por documentação fiscal inidônea (Lei nº 11.651/91, art. 66, Parágrafo único);**

**2. É considerado inidôneo, para todos os efeitos fiscais, o documento que embora atendendo a todos os requisitos, esteja acobertando mercadoria encontrada na posse de pessoa diversa daquela nele indicada com sua destinatária (Lei nº 11.651/91, art. 67, VIII);**

**3. Decisão cameral confirmada.**

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 30 de novembro de 2010, 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, Aldeci de Souza Flor, Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Domingos Caruso Neto, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Cláudio Henrique de Oliveira, José Pereira D'abadia, Allen Anderson Viana, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Álvaro Falanque, Nivaldo Carvelo Carvalho e Carlos Andrade Silveira. Quanto ao mérito, 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 Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Domingos Caruso Neto, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Cláudio Henrique de Oliveira, José Pereira D'abadia, Allen Anderson Viana, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, Álvaro Falanque, Nivaldo Carvelo Carvalho e Carlos Andrade Silveira, que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

## RELATÓRIO

A acusação formulada pelo fisco é no sentido de que o estabelecimento da empresa autuada situado na Av. T-10 nº 1300, Setor Bueno, Goiânia-GO., inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás sob o nº 10.379093.4, recebia as mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 129190 e 129557, de fls. 08 e 09, destinadas ao estabelecimento situado na Av. Rio Verde, Q. 101/104, L. 05/20, Sala 20, Vila São Tomaz, na cidade de Aparecida de Goiânia-GO., inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás sob o nº 10.3512896.

As referidas notas fiscais foram consideradas inidôneas para acobertar a operação.

Foram mencionados como infringidos os artigos 45; 64; 66 e 67, inciso I, da Lei nº 11.651/91 e proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso VII, alínea "I", c/c § 9º, inciso I, da Lei nº 11.651/91.

Foi arrolado como solidário [...], na qualidade de transportar das mercadorias, nos termos do art. 45, inciso I, da Lei nº 11.651/91.

O não comparecimento do sujeito passivo solidário para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação encontra-se registrado no Termo de Revelia de fls. 53.

A empresa autuada, por seu turno, compareceu ao processo por meio da impugnação de fls. 17 a 20, afirmando, preliminarmente, imprecisão na descrição dos fatos e equívoco em relação à base de cálculo. Em relação ao mérito, afirmou que o fato narrado no auto de infração não acarretou nenhum prejuízo para os cofres públicos estaduais.

Por meio da Sentença nº 6.966/07, de fls. 56 a 58, o julgador singular rejeitou a preliminar de insegurança na determinação da infração e considerou procedente o lançamento.

Inconformada a autuada interpôs o recuso voluntário de fls. 64 a 69, afirmando que as mercadorias não estavam sendo entregues a empresa distinta daquela constante da nota fiscal, pois se tratava, na realidade, de outro estabelecimento da mesma empresa. Continua discordando do valor da base de cálculo que, no entendimento, é de apenas R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais).

Afirma que o julgador singular não apreciou a questão relativa a base de cálculo.

Foi lavrada a perempção do sujeito passivo solidário que, apesar de devidamente intimado, novamente não compareceu ao processo.

Em sessão realizada no dia 04/06/08, a Quarta Câmara Julgadora, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de nulidade do lançamento por insegurança

na determinação da infração e, quanto ao mérito, reformou em parte a decisão singular para considerar parcialmente procedente o lançamento sobre a base de cálculo de R\$ 22.000,00 (vinte e dois mil reais) e ICMS no valor de R\$ 3.774,00 (três mil e setecentos e setenta e quatro reais).

Não se conformando com a decisão cameral a empresa autuada interpôs o recurso ao Conselho Pleno objeto do presente julgamento afirmando que ocorreu mero erro do motorista transportador em relação ao local correto para descarregar as mercadorias, fato que não redundou em qualquer prejuízo para os cofres públicos.

Na sessão de julgamento o Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho arguiu a preliminar de exclusão do solidário da lide.

É o relatório.

## DECISÃO

### 1. Da preliminar de exclusão do solidário da lide:

O foi identificado no Termo de Apreensão nº 1100097568-9, de fls. 4, como transportador das mercadorias constantes das Notas Fiscais nº 129190 e 129557, consideradas inidôneas, assim, a sua indicação como solidário está estribada no art. 45, inciso I, alínea "b", da Lei nº 11.651/91, que estabelece o seguinte:

"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:

[...]

b) com quem as receba, em relação às mercadorias ou bens entregues a pessoa diversa da indicada na documentação fiscal;"

Assim, rejeito a preliminar de sua exclusão da lide.

### 2. Do mérito:

A própria autuada admite que no momento em que a ação fiscal foi deflagrada as mercadorias estavam sendo descarregadas no seu estabelecimento situado na Av. T-10 nº 1300, Setor Bueno, Goiânia-GO., inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás sob o nº 10.379093.4, quando os documentos fiscais que as acobertavam, mais precisamente as Notas Fiscais nº 129190 e 129557, indicavam como destinatário o estabelecimento situado na Av. Rio Verde, Q. 101/104, L. 05/20, Sala 20, Vila São Tomaz, na cidade de Aparecida de Goiânia-GO., inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás sob o nº 10.3512896.

Os artigos 66 e 67 da Lei nº 11.651/91, não deixam nenhuma dúvida quanto à procedência do presente lançamento. Vejamos:

“Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.

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

[...]

VIII - embora atendendo a todos os requisitos, esteja acobertando mercadoria encontrada na posse de pessoa diversa daquela nele indicada como sua destinatária.”

Por outro lado, o art. 88, § 3º, do Decreto nº 4.852, assevera que o contribuinte que possuir mais de um estabelecimento, seja filial, sucursal, agência, depósito, fábrica, ou qualquer outro, deve manter sistema de emissão de documento fiscal e de escrituração fiscal próprios em cada estabelecimento, vedada a sua centralização.

É o denominado princípio da autonomia dos estabelecimentos.

Com essas considerações, entendo que o acórdão cameral está correto, inclusive na parte em que reduziu o valor original do crédito tributário de R\$ 7.098,56 (sete mil, noventa e oito reais e cinquenta e seis centavos) para R\$ 3.774,00 (três mil e setecentos e setenta e quatro reais).

À conta do exposto, conheço do recurso para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento, para confirmar o acórdão cameral que confirmou em parte a decisão singular, declarando, em consequência, a procedência parcial do lançamento.

Sala das sessões plenárias, em 18 de janeiro de 2011.

---

## IPVA

---

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

Matéria: IPVA - Falta de pagamento do imposto - veículo roubado (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02551/11

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

**EMENTA: IPVA. Obrigação principal. Veículo roubado/furtado. Improcedência. Decisão unânime.**



***A comprovação no decorrer do Processo administrativo Tributário de que o veículo foi roubado/furtado em data anterior à ocorrência do fato gerador do IPVA, e não foi localizado no decorrer do ano civil correspondente, impõe a declaração de improcedência do auto de infração.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de dezembro de 2011, 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 Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Allen Anderson Viana, Célia Reis Di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Paulo Diniz, Antônio Martins da Silva e Edson Abrão da Silva.

## **RELATÓRIO**

Consta do auto de infração que o sujeito passivo deixou de efetuar o pagamento do IPVA relativo ao exercício de 2002 do veículo VW/GOL GL 1.8 MI, placa [...].

O crédito tributário não contencioso foi inscrito em dívida ativa, conforme termo de fls. 8.

O Gerente de Recuperação de Créditos, com fundamento no art. 43, inciso I, alínea "a", da Lei nº 16.469/09, formula Pedido de Revisão Extraordinária, sob o fundamento de que o veículo Volkswagen Gol GL 1.8 MI, 1998/1999, de cor vermelha, placa [...], de propriedade do senhor [...], foi furtado/roubado em 15/05/2000, e ainda não foi localizado (fls. 28).

O Pedido de Revisão Extraordinária foi instruído com o Memorando nº 003/11 – Coordenação de IPVA da GEAF e Certidão de não Localização NR: 48/2011, da Superintendência da Polícia Judiciária, emitida em 28/02/2011 (fls. 13/14).

A Presidência do Conselho Administrativo Tributário, mediante o Despacho 2223/2011-CAT (fls. 31), admite o Pedido de Revisão Extraordinária, por entender que restou demonstrado o vício de legalidade alegado no pedido de revisão extraordinária.

Em face ao disposto no inciso II, § 4º do artigo 43 da Lei 16.469/09, os autos foram encaminhados a este Conselho Pleno para apreciação.

É o relatório.

## **DECISÃO**

No presente auto de infração é exigido do sujeito passivo [...], proprietário do veículo, o pagamento do IPVA relativo ao exercício de 2002 do veículo WV/GOL GL 1.8 MI, placa [...].

Ocorre que o referido veículo foi objeto de furto/roubo, em 15/05/2000, e até o momento não foi localizado, conforme a Certidão de não Localização NR: 48/2011, da Superintendência da Polícia Judiciária, emitida em 28/02/2011(fl. 27).

Nesse mesmo sentido se manifestou a Presidência deste Conselho, por meio do Despacho nº 2223/2011-CAT (fl. 31), que considerou:

*"Pelo exame dos autos contata-se que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de revisão extraordinária, uma vez que o veículo objeto do presente lançamento foi roubado/furtado e, ainda, não foi localizado, até a data de expedição da certidão."*

No caso em tela, não é devido o IPVA relativo ao exercício de 2002, em face ao disposto no artigo 90, combinado com a regra estabelecida no art. 101, inciso II, alínea "b", do Código Tributário Estadual (CTE):

"Art. 90. O IPVA incide sobre a propriedade de veículo automotor aéreo, aquático ou terrestre, quaisquer que sejam as suas espécies, ainda que o proprietário seja domiciliado no exterior.

(...)

Art. 101. O valor do IPVA compreende tantos doze avos do seu valor anual quantos forem os meses:

(...)

II - decorridos do ano civil, incluindo-se o mês da ocorrência do evento, nas seguintes situações:

(...).

b) caso de inutilização, perecimento ou subtração injusta."

Diante do exposto, conheço do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe provimento para declarar a improcedência do auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 15 de dezembro de 2011.

---

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

Matéria: IPVA - Omissão de pagamento do imposto - veículo de propriedade da Administração Pública (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00325/11

Relator: Conselheiro Carlos Andrade Silveira

**EMENTA: IPVA. Omissão no recolhimento do Imposto sobre Propriedade de Veículo Automotor de propriedade de Órgão da Administração Pública, não incidência. Admitido o pedido de revisão extraordinária formulado pela GCOP. Improcedência. Decisão unânime.**

***O Pedido de Revisão Extraordinária, formulado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GCOP, quando houver a confirmação de imunidade do Imposto sobre a Propriedade de Veículo Automotor - IPVA, pertencentes à União, aos Estados do Distrito Federal e aos Municípios, inclusive às Autarquias e Fundações instituídas e mantidas pelo poder público, é analisado, atendido e julgado em instância única pelo Conselho Pleno do Conselho Administrativo Tributário, momento em que o auto de infração é declarado improcedente.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de fevereiro de 2011, 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 Carlos Andrade Silveira, Washington Luis Freire de Oliveira, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Elias Alves dos Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho e Luis Antônio da Silva Costa.

## **RELATÓRIO**

A descrição contida no auto de infração acusa o sujeito passivo de omissão no recolhimento do IPVA relativo ao exercício de 2009 do veículo placa [...], modelo Nissan/Frontier, chassi nº 94DVCUD409J154332, Renavam: 111161118 e exige o imposto com os acréscimos legais contidos na peça básica.

A infração corresponde à determinação do art. 100 da Lei nº 11.651/91, c/c o art. 408 do Decreto nº 4.852/97 e art. 4º da Instrução Normativa nº 325/98-GSF.

A fiscalização propôs a penalidade de acordo com o art. 106, inciso I, alínea "I" do CTE.

O processo é remetido à Gerência de Cobrança e Programas Especiais – GCOP que, depois de analisa a constituição do crédito fazendário, formalizou o pedido de revisão extraordinária com suporte na disposição do art. 150, inciso VI, § 2º da Constituição da República Federal do Brasil, que instituiu o princípio da imunidade tributária dos bens pertencentes aos “entes públicos, sobre o patrimônio e a renda uns dos outros, incluindo fundações públicas e autarquias”, fl. 04.

Invoca, ainda, a regra do art. 509, § 4º, inciso II do Decreto nº 4.852/97 para afirmar sobre “a proibição de inscrição de tais créditos pela Secretaria da Fazenda”, fl. 05, para, ao final, submeter os autos à avaliação da Presidência do Conselho Administrativo Tributário sobre a extinção do presente processo.

## DECISÃO

O Pedido de Revisão Extraordinária justifica a abertura das discussões sobre a matéria autuada, visto que o requerente evidenciou em sua peça recursal que o exigido no lançamento tributário não é devido.

Afirmou o requerente que a exigência do IPVA deixa de existir por força da vigência do art. 150, inciso VI, § 2º da Constituição Federal, cuja proibição da inscrição de tais créditos em Dívida Ativa pela Secretaria da Fazenda tem respaldo na redação do art. 509, § 4º, inciso II do Decreto nº 4.852/97.

Para esclarecimento do discurso deste voto, transcrevo os artigos citados no parágrafo anterior, pois eles prescrevem:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI – instituir imposto sobre:

- a) Patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;
- b) Templos de qualquer culto;
- c) Patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;
- d) Livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

(...)

§ 2ª A vedação do inciso VI, a, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo poder público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes.” Constituição Federal de 1988.

“Art. 509. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, deve indicar obrigatoriamente (Lei nº 11.651/91, art. 191):

§ 4º Não serão inscritos em dívida ativa pela Secretaria da Fazenda:

I - os créditos de órgãos da administração indireta do Estado de Goiás;

II - os débitos oriundos de pessoas jurídicas de direito público da administração direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo.”

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 3644/2010-CAT, onde conclui:

*“Pelo exame dos autos constata-se que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de revisão extraordinária, conforme inclusive já opinou a Superintendência de Administração Tributária – SAT, por meio do Parecer nº 1292/2008-GPT, aprovado pelo Despacho nº 3773/2008-SAT, ao afirmar que tais tipos de lançamentos “não possuem validade jurídica, devendo ser declarados nulos de pleno direito”, estando acometidos “de evidente vício de ilegalidade.”*

Depois de examinar a formalização do pedido e de firmar o consenso unânime dos Conselheiros presentes na sessão plenária de julgamento do dia, eu me convenci de que, na demanda, assiste razão ao requerente, visto que o pleiteado na peça de defesa evidencia a perda do objetivo do lançamento do crédito 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 22 de fevereiro de 2011.

---

**MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOC. FISCAL  
IRREGULAR**

---

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOC. FISCAL IRREGULAR - Mercadoria desacoberta de documento fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02067/11

Relator: Conselheiro José Pereira D'abadia

***EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Manter mercadorias tributadas, sem o respectivo documento fiscal, em estabelecimento regular. Preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário [...] da lide. Acolhida. Decisão unânime. Procedência. Decisão unânime.***

***Quando o sujeito passivo não apresentar provas capazes de elidir a pretensão fiscal, o auto de infração deverá ser julgado procedente.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de setembro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário [...], arguida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros José Pereira D'abadia, Manoel Antônio Costa Filho 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, devendo ser considerado o parcelamento de fls. 79 de nº 100448-4, para possível extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros José Pereira D'abadia, Manoel Antônio Costa Filho e Edson Abrão da Silva.

## **RELATÓRIO**

Versam os presentes autos que a empresa em epígrafe mantinha mercadorias tributadas no valor comercial de R\$ 32.480,75, sem o respectivo documento fiscal, em estabelecimento regular. Em consequência fica sujeito ao pagamento do ICMS no valor de R\$ 3.897,69, mais as cominações legais.

Teve como infringidos os arts. 45; 64 e 66 da Lei 11.651/91 e proposta a penalidade do art. 71, VII, "i", § 9º, I, com nova redação da Lei 13.446./99.

Para instrução do feito foi juntado os documentos de fls.03/16.

Intimado o autuado apresenta impugnação de fls. 19/26, alegando que não tem interesse em praticar omissões nas operações, já que o ICMS devido será pago pela indústria que adquirir os produtos; que não concorda com o trancamento de estoque porque o agente do fisco não teria feito a contagem dos produtos, apenas extraído as quantidades das fichas de controle de armazenamento dos mesmos. Apresenta em sua defesa quadro comparativo aonde estabelece correlação entre as RD-8 e as Notas Fiscais que lhes seriam correspondentes. Requer a improcedência da exigência fiscal.

Sobreveio a Sentença de fls. 45/47, pela qual o julgador declara procedente o lançamento fiscal. O julgador não reconhece nenhuma irregularidade no trancamento de estoque impugnado pela autuada, que fora subscrito por representante da mesma, bem como não existir qualquer prova de as mercadorias estavam acobertadas dos respectivos documentos fiscais.; que a regularização só ocorrerá após o início da ação fiscal.

Intimada para conhecimento da prolação da Sentença monocrática, apresenta recurso voluntário de fls. 69/71, através do solidário [...], onde alega a nulidade do auto de infração e, também, a improcedência do mesmo; que o armazém mantinha os produtos sobre sua responsabilidade e em consequência a responsabilidade deve recair sobre o Armazém Geral; que a pessoa física indicada como solidária não contribuiu para a prática de irregularidade levantadas. Finaliza requerendo improcedência do AI em relação ao impugnante.

É o relatório.

## DECISÃO

De início, entendo ser justo e necessário o acolhimento da preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário [...] da presente lide, arguida pelo mesmo, uma vez que este não concorreu, de nenhuma forma, para a realização da infração tributária descrita na peça vestibular.

Em se tratando do mérito, o sujeito passivo solidário discorda da autuação em comento, entretanto, revela-se evidente que a empresa autuada emitiu as notas fiscais com data de 19/04/2004, isto é, após o início da ação fiscal, uma vez que o trancamento de estoque ocorreu em 24/03/2004, conforme atestam documentos de folhas 05 e 06, além da notificação de folha 07. Diante da situação relatada e constatada, o sujeito passivo direto resolveu providenciar o parcelamento da soma devida ao erário, já tendo pago 12 (doze) parcelas.

Ante todo o exposto, voto, inicialmente, acolhendo a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário [...] da presente lide. No mérito, voto conhecendo do recurso, negando-lhe provimento, confirmando, assim, a sentença singular, a qual considerou procedente o auto de infração, devendo ser observado, também, o parcelamento nº 10048-4, de folha 79, para possível extinção do crédito tributário.

Sala das sessões, em 03 de novembro de 2011.

---

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOC. FISCAL IRREGULAR - Mercadoria em local diverso do indicado no documento fiscal (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00881/11

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

***EMENTA: Preliminares de nulidade da peça básica por erro na identificação do sujeito passivo e por insegurança na determinação da infração, arguidas pela autuada. Aplicação do § 3º do art. 18 do Decreto nº 6.930/2009. Deixa de apreciá-las e não defere o requerimento do sujeito passivo solidário para que o processo fosse julgado em Primeira Instância. Decisão unânime.***

***A decisão do mérito, favorável a quem aproveite a declaração da nulidade, ou o acolhimento de preliminar preferencial, inibe a apreciação das preliminares arguidas pelas partes que se sentirem prejudicadas.***

**ICMS. Mercadoria apreendida por estar em situação fiscal irregular. Local diverso do indicado na documentação fiscal. Improcedente. Decisão unânime.**

**A exigência do cumprimento da obrigação tributária se assenta na confirmação de prática de ato fiscal ilícito. Ausente este pressuposto e estando provado nos autos que o sujeito passivo não feriu as normas da legislação tributária, o auto de infração que reclama cumprimento de obrigação tributária deve ser considerado improcedente.**

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de março de 2011, decidiu, não pronunciar, nos termos do art. 18, § 3º do Regimento Interno do CAT, sobre as preliminares de nulidade da peça básica, levantadas pela autuada, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração e no mérito, 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, Antônio Martins da Silva e Aguinaldo Fernandes de Melo.

## RELATÓRIO

O histórico do auto de infração descreve que o sujeito passivo recebia "*mercadorias no valor comercial de R\$ 196.255,95 (cento e noventa e seis mil, duzentos e cinquenta e cinco reais e noventa e cinco centavos), já acrescido do respectivo Índice de Valor Agregado (IVA) de 20%, acompanhada pela nota fiscal nº 015042, destinada a outra pessoa, razão pela qual o documento fiscal é considerado inidôneo para acobertar a operação, conforme Termo de Apreensão e documentos anexos. E, consequência, deverá pagar o ICMS na importância de R\$ 13.737,92, mais as cominações legais*".

Em seguida, a autoridade lançadora após a observação: "*Trata-se de reautuação, sugerida pelo Ofício 247/2009, referente ao Auto de Infração 3 0304267 777 41 anulado por vício formal por meio da Sentença nº 5.997/09 0 JULP*".

A infração descrita sintoniza com os arts. 45, 64, 66 e 67, inciso I da Lei nº 11.651/91 e a penalidade proposta pela fiscalização atende à prescrição do art. 71, inciso VII, alínea "i", agravada com a aplicação do § 9º do CTE.

O documento de fl. 04 identifica o motorista no polo passivo solidário da lide.

O autuado e o sujeito passivo solidário não exerceram os seus direitos de defesa na primeira fase processual e foram considerados revéis pelos Termos de Revelia de fls. 18 e 19.

O sujeito passivo impugna o lançamento tributário a uma das Câmaras Julgadoras deste egrégio Conselho Administrativo Tributário e argui as



preliminares de nulidade da peça básica, por erro na identificação do sujeito passivo, (art. 20, inciso II da Lei nº 16.469/09), cuja razão ele relata no início da justificativa da preliminar, e, por insegurança na determinação da infração, argumentada com o entendimento de que as divergências "*descritas inicialmente, o Autuante não cita no campo das infrações as; disposições legais que caracterizasse a ocorrência do fato gerador do tributo reclamado na peça básica*", o que caracteriza a insegurança na determinação da infração, prevista no art. 20, inciso IV da Lei nº 16.469/09, fl. 31.

*Afirma, ainda, que outro "fato determinante na elucidação dos fatos é que as mercadorias ficaram sob a responsabilidade do AUTUANTE até o dia 31 de março de 2008, data em que foi EMITIDO e HOMOLOGADO o TERMO DE LIBERAÇÃO E DOAÇÃO nº 76620-9; o que demonstra a insegurança do Autuante em concluir o seu procedimento administrativo".*

No mérito, a alegação é que a Nota Fiscal nº 015042, emitida pela empresa de Brasília-DF que destinou a mercadoria para o adquirente sediado no Município de Unai-MG é idônea e atende a todos os requisitos legais.

Que a destinatária das mercadorias efetuou o pagamento correspondente à aquisição dos bens de comercialização no valor de R\$ 163.546,63 (cento e sessenta e três mil, quinhentos e quarenta e seis reais e sessenta e três centavos), em 01/10/2008, comprovado pelo TED do Banco Regional de Brasília, documento de fl. 37.

Com isso, deixa claro que a responsabilidade tributária, neste caso, é do transportador, pois ele transportou mercadorias sob cobertura de documento fiscal com efeitos tributários já surtidos anteriormente.

Para concluir, requer a nulidade "ab initio" do processo, e, no mérito, requer a declaração da improcedência do auto de infração.

O sujeito passivo solidário, às fls. 41 e 42, impugna o lançamento tributário e de início alega que não foi notificado do lançamento, fase inicial de defesa porque o endereço apostado nos documentos de fls. 04 e 05 não corresponde o real, visto que o seu endereço é Rua 09, quadra 08, lote 08, Parque Esplanada V, Valparaíso de Goiás-GO.

Diante desta ocorrência, requer que o julgamento seja proferido pela Primeira Instância, que compete declarar a nulidade "ab initio" do auto de infração, por insegurança na determinação da infração.

No mérito, a tese é semelhante à utilizada pelo sujeito passivo, inclusive quanto ao pagamento pelo TED já mencionado. Ao final requer a nulidade da peça básica por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração e, no mérito, requer a improcedência do auto de infração.

É o relatório

## DECISÃO

Os exames e conferências, que foram realizados na sessão de apreciação e julgamento desta questão, mostraram que a decisão do mérito da autuação beneficiaria as partes envolvidas, visto a demonstração da licitude da operação mercantil realizada entre o remetente interestadual e o destinatário goiano.

O convencimento dos Conselheiros presentes na sessão cameral conta com o suporte do § 3º do art. 18 do Decreto nº 6.930/09, que aprovou o Regimento Interno do CAT, o qual é concessiva a não apreciação das questões preliminares, quando o julgamento do mérito favorecer a quem de direito. Por isto, as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo e por insegurança na determinação da infração, não foram pronunciadas, como também o requerimento do sujeito passivo solidário para que o julgamento do trabalho fiscal fosse proferido pela Primeira Instância, para que, nesta, fosse declarada a nulidade "ab initio" do auto de infração, por insegurança na determinação da infração não foi deferido.

Estas ocorrências legais deram oportunidades para a definição do mérito da autuação, que, de acordo com o resultado da análise do processo, já se sabe que o lançamento é improcedente.

Com suporte na disposição legal mencionada no parágrafo anterior e vencida esta primeira fase do processo, analiso e decido o mérito da ação nos doutrinamentos seguintes:

As fundamentações defensórias foram examinadas na sessão de julgamento, onde formei o convencimento de que o impugnante não infringiu os artigos capitulados na peça basilar.

Observei que, no termo de apreensão dos produtos, consta que a mercadoria foi encontrada *"no galpão da empresa ainda dentro do caminhão"*, o quê contradiz com a redação do auto de infração, cujo histórico afirma que o sujeito passivo recebia mercadorias acompanhadas da Nota Fiscal nº 015042, destinada a outra pessoa jurídica, *"razão pela qual o documento fiscal é considerado inidôneo para acobertar a operação"*.

Ora se o veículo estava nas instalações do estabelecimento do sujeito passivo, com o veículo carregado, o fato gerador não tinha acontecido, portanto, não há que se falar em omissão no recolhimento do imposto e muito menos em operação mercantil sob o domínio de documentação fiscal inidônea.

Ademais, o Termo de Apreensão nº 1100097817-5, fl. 05, informa que *"as mercadorias encontram-se no galpão da empresa ainda dentro do caminhão"*, portanto, ninguém as recebia. Outro senão ocorrido com este documento é que ele está assinado por um auxiliar administrativo, o que demonstra a inexistência de poderes para o ato.

Sob as considerações aventadas e sob todos os aspectos legais examinados para a constituição do presente crédito a conclusão do seu julgamento convergiu para a modificação do trabalho fiscal realizado pela autoridade fazendária no endereço identificado no auto de infração.

Com isto, entendo que não há a incidência do imposto, porque, primeiro não houve circulação de mercadorias, fato evidenciado com a contradição existente entre o fato descrito no termo de apreensão e o histórico do auto de infração, depois o fato descrito não casa com a história contada pela fiscalização nas peças constitutivas do crédito e, finalmente, não houve descarregamento das mercadorias no lugar identificado, tal como definiu a formalização deste processo.

Em face à realidade encontrada neste volume e ante as divergências mencionadas no curso deste voto, entendo que o objetivo do lançamento fica prejudicado com o convencimento de que o auto de infração é improcedente.

Pelo exposto, ao finalizar este meu voto, conheço da tese impugnatória, dou-lhe provimento para reformar o trabalho fazendário inserido às folhas inaugurais deste processo e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 11 de maio de 2011.

---

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOC. FISCAL IRREGULAR - Mercadoria transportada sem documentação fiscal idônea (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00094/11

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

***EMENTA: PROCESSUAL. I - Preliminar de nulidade da autuação, arguida pelo autuado, 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 nº 16.469/09).***

***II - ICMS. Obrigação tributária principal. Transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal. Omissão do pagamento do imposto devido. Procedência. Decisão unânime.***

***1. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais***

***exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea. (artigo 66, parágrafo único, da Lei nº 11.651/91);***

***2. O transportador não pode aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadorias que não esteja acompanhada do documento fiscal próprio, ressalvado os casos previstos na legislação tributária (parágrafo único, do artigo 145, do Decreto 4.852/97);***

***3. A não apresentação, pelo contribuinte, de elementos com consistente relevância capazes de provocar a modificação do procedimento fiscal que motivou a formalização do lançamento, é impeditiva da alteração da pretensão fazendária.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 27 de outubro de 2010, 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, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Heli José da Silva, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Delcídes de Souza Fonseca.

## RELATÓRIO

Extraí-se, da análise do presente processo, que o Fisco em 22 de janeiro de 2008, consoante historiado na peça vestibular, exige do atuado acima identificado, ICMS no valor de R\$ 12.250,46 (doze mil, duzentos e cinquenta reais e quarenta e seis centavos), com a respectiva multa e demais acréscimos legais, nos termos da legislação tributária, por transportar mercadorias no valor comercial, varejo, de R\$ 72.061,52 (setenta e dois mil, sessenta e um reais e cinquenta e dois centavos), constantes do Termo de Apreensão n.º 1100103852-1, anexo aos autos, desacompanhadas de Notas Fiscais.

Foi indicado infração aos artigos 45, inciso I, alínea "a"; 64, e 66, todos da Lei 11.651/91 - CTE, c/c o artigo 145, § único, do RCTE, sendo proposta a penalidade do artigo 71, inciso XII, alínea "a", item "3", e parágrafo 9.º, inciso I, do CTE, com redação da Lei n.º 14.058/01.

A ação fiscal foi realizada em atividade de fiscalização de mercadorias em trânsito, ocorrida em abordagem junto ao veículo transportador. O procedimento fiscal culminou com a consideração de que as mercadorias descritas no Termo de Apreensão, encontravam-se desprovidas de documentação fiscal.

Anexou-se ao processo os documentos de fls. 04/25, sendo: planilha contendo o cálculo do imposto; levantamento (auditoria específica de mercadorias em trânsito); Termo de Apreensão; cópias de CTC; vias de Notas Fiscais que acobertavam parte das mercadorias transportadas; cópias dos documentos do

transportador e do veículo; e, pesquisa para fins de obtenção dos preços, varejo, das mercadorias apreendidas.

Com as anuências previstas em lei, estabeleceu-se o contraditório e a ampla defesa, tendo sido notificado o sujeito passivo em 29 de janeiro de 2008, que, representado por advogado, interpõe Impugnação junto à Primeira Instância, alegando, em preliminar, a nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, com o argumento de o trabalho do Fisco foi realizado com imperfeição, não se sabendo, ao certo, o que estava sem nota fiscal, e quais as notas fiscais que não acobertavam nenhuma mercadoria. Questiona o valor atribuído pela fiscalização às mercadorias.

*Destaca: "Por outro giro, está equivocado o autuante quando afirma que a impugnante transportava 'sem documentação fiscal as mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão', pois como consta do referido Termo, haviam mercadorias 'parcialmente desacobertas de documentação fiscal', 'totalmente desacobertas de documentação fiscal' e 'mercadorias relacionadas na documentação fiscal que não existem dentro do veículo'".*

*Complementa: "Posto isso, fica claro e evidente que as mercadorias, ou pelo menos parte delas, estavam acobertadas pelas notas fiscais exigidas, desbancando o argumento que originou o presente auto de infração, de transporte de mercadorias sem documentação fiscal."*

Pugna, ao final, pela improcedência do auto de infração.

Verificando as peças que compõem o processo, depreende-se nitidamente que as alegações impugnatórias apresentadas no julgamento singular, não obtiveram o desiderato almejado pelo autuado no sentido de obter a improcedência da autuação, haja vista que o julgador monocrático julgou procedente o lançamento.

*Assim entendeu o julgador: "A fiscalização, ao contrário do que afirma a defesa, demonstrou como chegou aos valores definidos como base de cálculo para as mercadorias que estavam em quantidade bem superior e alguns sequer descritos nos documentos fiscais, junto aos autos, pois juntou o demonstrativo de folhas 05 que acompanhado do TA e demais elementos de prova conferem credibilidade aos valores apontados como base de cálculo nos autos."*

*Ainda: "Outrossim, com o Termo de Apreensão juntado ao feito estão demonstrados a divergência na quantidade das mercadorias descritas nos documentos fiscais apresentados, logo são fatos mais do que relevantes para a infração tributária (transporte de mercadorias sem documentação fiscal), desta forma, está cabalmente demonstrado nos autos a irregularidade da operação de responsabilidade clara do autuado."*

Inconformado, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário reiterando, "verbum ad verbum", seus argumentos declinados na fase monocrática, inclusive quanto à nulidade por insegurança na determinação da infração. Aduz.: "Sendo

*assim, ante ao fato dos fiscais autuantes não possuírem valores concretos ou ao menos admissíveis para a determinação da base de cálculo, fica caracterizada, com bastante evidência, a insegurança na determinação da infração em razão de que os valores utilizados na fixação da mesma, além de não terem sido devidamente comprovados, foram arbitrados por mera presunção do fiscal autuante, situação não aceita pela legislação tributária, o que enseja o pedido preliminar de nulidade 'ab initio' do processo.”*

Quanto ao mérito, repete os argumentos anteriormente destacados.

Pede a reforma da decisão monocrática, e, por consequência, a improcedência do lançamento.

Este é o relatório.

## **DECISÃO**

Em prelúdio, mister manifestar a respeito da preliminar de nulidade do lançamento, por insegurança na determinação da infração.

Rejeito-a. O sujeito passivo argumenta que a base de cálculo foi arbitrada erroneamente. Entretanto, analisando os documentos apresentados pelos autuantes, concernentes à pesquisa feita na internet relacionada com as mercadorias apreendidas, tenho-os como críveis para demonstrar o valor das rodas apreendidas.

Outrossim, há que se destacar que, inobstante contestar os valores levantados pela fiscalização na internet, o sujeito passivo não logrou apresentar nenhuma prova objetivando demonstrar eventuais equívocos no estabelecimento da base de cálculo, e, sem tais elementos, torna-se incabível aceitar meras alegações de supostos erros na referida base de cálculo.

## **MÉRITO**

Quanto ao mérito, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o disposto no artigo 45, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11.651/91. Ainda, o parágrafo único do artigo 145, do RCTE:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

I – o transportador:

a) com o remetente ou o destinatário, em relação às mercadorias ou bens que transportar sem documentação fiscal

[...]

Art. 145. O destinatário da mercadoria ou do serviço é obrigado a exigir documento fiscal, com todo requisito legal, de quem o deva emitir, sempre que obrigatória a emissão (Convênio SINIEF SN/70, art. 140).

Parágrafo único – o transportador não pode aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria que não esteja acompanhada do documento fiscal próprio, ressalvado os casos previstos na legislação tributária.”

Da análise das provas juntadas aos autos, depreende-se que a fiscalização ao conferir a carga transportada, detectou diversas mercadorias que não constavam dos documentos fiscais apreendidos, e conforme planilha de folhas 05, anexa ao Termo de Apreensão de fls. 06, demonstrou a quantidade e valores das mercadorias sem documentação fiscal. Verifica-se, portanto, que alguns produtos não constavam dos documentos fiscais apresentados, e, outros estavam em maior quantidade do que a descrita nas Notas Fiscais apreendidas nos autos.

Dessa forma, entendo que a responsabilidade tributária, de forma direta, é sim do transportador, que, efetivamente, detinha a posse das mercadorias encontradas sem documentação fiscal. Sendo assim, o artigo 45, inciso I, alínea “a”, acima transcrito declara o transportador como responsável.

Adjetivo, assim, a infração como indiscutível, uma vez que, como se afirmou acima, foi devidamente fotografada pela fiscalização, por intermédio do Termo de Apreensão, que constatou a presença de diversas mercadorias para comercialização sendo destinadas a contribuinte do imposto, sem o acompanhamento necessário da Nota Fiscal.

As alegações apresentadas pelo sujeito passivo carecem, ao meu ver, de sustentabilidade. Em momento algum apresenta qualquer elemento e/ou documento comprovando que as mercadorias apreendidas encontravam-se acompanhadas de documentação fiscal.

O disposto no artigo 66 e seu parágrafo único, do CTE, estabelece:

“Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.”

Assim, tendo tido o sujeito passivo ampla oportunidade de contraditar o trabalho do Fisco, na forma geralmente aceita por este Conselho, e tendo sido utilizada essa oportunidade, permanece intacto o procedimento fiscal, razão pela qual deve ser mantido.

Convicto estou de que as mercadorias relacionadas no Termo de Apreensão de fls. 06, comprovam a ocorrência de transporte de mercadorias desguarnecidas do documento fiscal indispensável para a sua circulação.

Assim, inexistindo prova inequívoca de que as mercadorias apreendidas estavam ao abrigo de documento fiscal idôneo, entendo ser lícito ao Fisco efetuar o lançamento em desfavor do transportador, nos termos da legislação acima transcrita.

Diante do exposto, em consenso unânime com meus pares, rejeito a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração. No mérito, estando corretamente tipificada a infração ensejadora do lançamento, voto, de forma unânime, para conhecer do Recurso Voluntário, negar-lhe provimento, para manter a decisão singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 21 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOC. FISCAL IRREGULAR - Saída condicionada a futuro retorno (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01953/11

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

***EMENTA: ICMS. Saída de mercadoria condicionada à comprovação de retorno futuro, acobertada pela Nota Fiscal Avulsa de nº 15029035230. Improcedência. Decisão unânime.***

***As alegações defensórias e as contraprovas instrutórias da defesa evidenciam que o autuado não afrontou a letra da legislação tributária interna, motivo pelo qual a reforma da decisão singular causa a declaração da improcedência do auto de infração.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2011, 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 Edson Abrão da Silva, José Pereira D'abadia e Manoel Antônio Costa Filho.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal, formulada contra o sujeito passivo, trouxe a seguinte descrição:

*“Realizou saída de mercadorias para prestação de serviço, com isenção condicionada, conforme Nota Fiscal Avulsa de número 15029035230 datada de 15/10/2004, via em anexo, no valor comercial de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) sem comprovar o retorno no prazo legal. Em consequência deverá pagar o imposto devido na importância de R\$2.550,00 (dois mil quinhentos e cinquenta reais), mais as cominações legais.”*



Os arts. 42 e 43 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 6º, inciso XXXII do Anexo IX e art. 86 do Decreto nº 4.852/97 abrigam a infração descrita no parágrafo volvido, enquanto que a penalidade proposta pela fiscalização atende à prescrição do art. 71, inciso IX, alínea “a”, agravada com a aplicação do § 9º, inciso I do CTE.

O documento de fl. 06 instrui o trabalho fiscal.

Na impugnação do lançamento tributário o contribuinte alega que a mercadoria saída do seu estabelecimento sob cobertura do citado documento fiscal foi destinado ao Estado de São Paulo para conserto e retornou a este território goiano sob cobertura da Nota Fiscal nº 8282, emitida em 28/10/2004, conforme prova o documento de fl. 20.

Ao finalizar a peça defensiva, requer a improcedência do auto de infração.

O julgador singular avalia a tese impugnatória e decide pela parcial procedente o auto de infração sobre o valor R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) depois de reduzir a alíquota o imposto de 17% (dezesete por cento) para 12% (doze por cento), o que provoca o cumprimento da disposição do art. 40 da Lei nº 16.469/09 e remete os autos à Representação Fazendária.

O Representante da Fazenda Pública Estadual concorda com a referida decisão singular.

No recurso voluntário o contribuinte ratifica a tese da peça impugnatória e afirma, ainda, que cometeu um equívoco quanto às informações sob o aparelho, uma vez que foi enviado para conserto um aparelho de Vídeo Gastroscópio e não um de Vídeo Colonoscópio. E, acrescenta, nas suas argumentações, que conforme declaração da empresa responsável pelo conserto, anexa a este, ela esclarece o equívoco ao confirmar o recebimento do Vídeo Gastroscópio e sua devolução sob cobertura da Nota Fiscal nº 9479, ocorrida no dia 28/10/2004. Ao final, requer a improcedência do auto de infração, fls. 33 a 41.

O sujeito passivo solidário silenciou na fase recursal conforme assinala o Termo de Perempção de fl. 31.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Do impulso dos autos, concluí que o ilícito fiscal, apontado pela autoridade lançadora, deixou de existir com a instrução do comparecimento do contribuinte ao processo. Ele comprovou que as mercadorias foram remetidas para conserto na empresa sediada em outro território brasileiro e foram devolvidas à empresa comercial do autuado.

Quanto às discrepâncias entre os números das notas fiscais e a identificação do aparelho foram esclarecidos com a declaração do Gerente de Assistência Técnica para a qual foi remetido o produto para conserto, conforme prova o documento de fl. 38.

Ademais, notei que as cópias dos documentos anexados ao processo mostram que o aparelho passou por consertos e reparos e que retornaram ao estabelecimento de origem.

O que segura o alcance do objetivo da ação fiscal é a comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, legalidade esta que desapareceu no curso do processo e com o contraditório apresentado pelo sujeito passivo.

Após estas exposições, eu decido esta questão, e, ao conhecer das razões recursais e dar-lhes provimento, reformo a decisão proferida pela Primeira Instância para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 19 de outubro de 2011.

---

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOC. FISCAL IRREGULAR - Trajeto irregular - mérito favorável a quem aproveita a declaração de nulidade (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00093/11

Relator: Conselheiro Gustavo Alberto Izac Pinto

***EMENTA: Preliminar de nulidade da peça básica por cerceamento ao direito de defesa, arguida pela autuada. Aplicação do § 3º do art. 18 da Decreto nº 6.930/2009. Deixa de apreciá-la. Decisão unânime.***

***A decisão do mérito, favorável a quem aproveite a declaração da nulidade, a autoridade julgadora não pronuncia sobre a preliminar de nulidade e nem determina a repetição do ato ou o suprimento da falta, o que implica a não apreciação de preliminar preferencial, arguida pela parte que se sentir prejudicada.***

***ICMS. Transporte irregular de Mercadoria acobertada pela Nota Fiscal nº 613112. Presunção de que o trajeto percorrido era irregular. Improcedência. Decisão unânime.***

***A exigência do cumprimento da obrigação tributária se assenta na confirmação de prática de ato fiscal ilícito. Ausente este pressuposto e comprovado nos autos que o sujeito passivo não afrontou as normas da legislação tributária, o auto de infração, que reclama recolhimento do crédito, deve ser considerado improcedente.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de dezembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, não pronunciar, nos termos do art. 18, § 3º do Regimento Interno do CAT, a respeito da preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo e, no mérito, conhecer da impugnação, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Gustavo Alberto Izac Pinto, José Paixão de Oliveira Gomes e José Pereira D'abadia.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal descreve que o sujeito passivo deixou de apresentar no Posto Fiscal Água Quente (divisa BA/GO) a Nota Fiscal nº 613112, por optar "*pelo desvio (estrada de chão, anterior ao P.F. e retornando à BR 020, após, trevo de Posse)*" para aposição do carimbo fiscal, sendo interceptado somente em Simolândia. A mercadoria descrita na documentação fiscal foi apreendida pelo Termo de Apreensão nº 1100098996-7 com o valor comercial de R\$ 67.804,00 (sessenta e sete mil, oitocentos e quatro reais) o que resultou a exigência da multa formal de 25% (vinte e cinco por cento), no total de R\$ 16.951,00 (dezesesseis mil, novecentos e cinquenta e um reais).

O documento de fl. 04, identifica o sujeito passivo solidário da lide.

Os sujeitos passivo e solidário mantiveram-se silenciosos na primeira fase defensoria conforme assinalam os Termos de Revelia de fls. 23 e 27.

O sujeito passivo impugna o lançamento a uma das Câmaras Julgadoras do Conselho Administrativo Tributário, fls. 36 e 37, e argui a preliminar de nulidade da peça básica, por cerceamento ao direito de defesa que causa insegurança na determinação da infração, pois o trajeto percorrido é rotineiro ao tipo de veículo que transportava os animais. Demonstra o alegado com a juntada dos mapas da região de acesso ao município de destino.

Quanto ao mérito, fundamenta que não cometeu o ilícito denunciado no procedimento administrativo, pois o seu endereço é Rodovia Posse/Guarani de Goiás, 15 Km e, como a operação se identifica como de transporte de gado de uma propriedade rural, situada no Município de Gurani de Goiás - GO, para outra localizada no Município de Nova Roma - GO, tal operação não está sujeita a incidência tributária do ICMS. Afirma que não houve desvio de rota; que o trajeto percorrido é rotineiro; que a cópia da Nota Fiscal nº 613112, é prova inconteste de que nenhuma irregularidade havia quanto a rota percorrida; que existe o benefício do artigo 6º, inciso XLIII, Anexo IX do Dec. 4.852/97. Ao final, requereu a nulidade "ab initio" do lançamento em questão, ou a declaração da sua improcedência.

É o relatório.

## DECISÃO

Os exames e conferências, que foram realizados na sessão de apreciação e julgamento desta questão, mostraram que a decisão do mérito da ação

beneficiária o sujeito passivo, visto o consenso unânime da improcedência do auto de infração, pois o autuado comprovou que não afrontou a letra da lei tributária em vigor.

O convencimento dos Conselheiros presentes na sessão cameral conta com o suporte do § 3º do art. 18 do Decreto nº 6.930/09, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo Tributário, o qual é concessivo a não apreciação das questões preliminares, quando o julgamento do mérito favorecer a quem de direito. Por isto, a preliminar de nulidade da peça básica, argüida pela autuada, por cerceamento ao direito de defesa, não foi pronunciada e oportunizou a definição do mérito da autuação, que, de acordo com o resultado da minha análise do processo, já se sabe que o lançamento é improcedente.

Com suporte na disposição legal mencionada no parágrafo anterior e vencida a votação desta primeira fase do processo, analiso e decido o mérito da ação nos doutrinamentos seguintes:

As fundamentações defensórias foram examinadas na sessão de julgamento, onde formei o convencimento de que o recorrente não concorreu para o ilícito fiscal definido na peça exordial, pois o percurso trafegado e delineado no mapa, cópia em anexo, não condiz com a afirmação de que houve desvio de trânsito dos animais transferidos da propriedade rural sediada no Município de Posse para outra propriedade rural sediada no Município de Guarani de Goiás, ambos deste Estado.

Apenas para ilustrar o meu convencimento de voto do mérito desta questão destaco a regra do art. 66 do CTE que determina:

“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 documentação fiscal inidônea.”

Entendo que as mercadorias se faziam circular sob o abrigo de documentação fiscal idônea, conforme prova a cópia da nota fiscal que instrui a impugnação apresentada na segunda fase defensiva, como pelo Termo de Apreensão, expedido para garantir o lançamento, cuja mercadoria se confirma com a discriminada na documentação trazida pela autuada.

Observei que a nota fiscal constante deste feito contém dados da mercadoria que confere com o Termo de Apreensão, como identificação, valor, idade dos bovinos machos transferidos, etc..

Ademais a instrução da defesa com documentos hábeis, não causa dúvida quanto à existência da documentação fiscal no momento da autuação, como também o trajeto percorrido, tal como foi delineado no mapa da localidade do tráfego, não poderia ser outro, de forma que a correspondência de dados,

mencionada no parágrafo anterior, me motivam a reformar o lançamento tributário para considerá-lo improcedente

Sob todos os aspectos legais examinados para a constituição do presente crédito a conclusão é que a instrução da defesa do autuado com documentos hábeis, confirma a existência de nota fiscal, cópia anexada ao auto de infração pela fiscalização, para o abrigo dos produtos transferidos ao produtor rural goiano.

Em face da realidade encontrada neste volume e ante as divergências mencionadas no curso deste voto, entendo que o objetivo do lançamento fica prejudicado com o convencimento de que o auto de infração é improcedente.

Pelo exposto, ao finalizar este meu voto, conheço da tese defensiva, dou-lhe provimento para reformar o trabalho fazendário inserido das fls. 02 a 13, deste processo e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 21 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOC. FISCAL IRREGULAR - Transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01786/11

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

***EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Acusação de transporte de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Descaracterização. Improcedência. Decisão Unânime.***

***Deve ser declarado improcedente o Auto de Infração quando, por força do confronto com o conjunto probatório constante do processo, ficar descaracterizada a acusação contida na peça de início.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de novembro de 2010, decidiu, não pronunciar, nos termos do art. 18, § 3º do Regimento Interno do CAT, a respeito da preliminar de cerceamento do direito de defesa, levantada pela autuada e, no mérito, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca e Heli José da Silva.

## RELATÓRIO

Trata-se de lançamento tributário de ofício feito em face do sujeito passivo em epígrafe consubstanciado na seguinte acusação fiscal:

Transportava sem documentação fiscal as mercadorias relacionadas no termo de apreensão, no valor comercial de R\$ 20.275,00 (vinte mil duzentos e setenta e cinco reais), já acrescido do respectivo Índice de Valor Agregado (IVA), conforme documentos anexos. Em consequência deveria pagar o ICMS na importância de R\$ 3.446,75 (três mil quatrocentos e quarenta e seis reais e setenta e cinco centavos), mais as cominações legais.

São dados como infringidos os artigos 45, I, "a", 64 e 66 da Lei 11651/91 combinado com o artigo 145, parágrafo único do Decreto 4852/97, tendo sido proposta a penalidade prevista no artigo 71, inciso XII, alínea "a", item "3", § 9, I da Lei 11651/1991, c/ redação da Lei 14058/2001.

Inconformada com a decisão singular que julgou procedente o lançamento fiscal, a autuada interpõe o presente recurso voluntário apresentando razões preliminares e de mérito por meio das quais pretende ver ilidida a pretensão fiscal consubstanciada no auto de infração.

Alega que na impugnação apresentada em primeira instância já havia demonstrado de forma clara e precisa, que:

1. o seu veículo transportava mercadoria de propriedade da empresa [...], coletada na cidade de Primavera do Leste/MT, com destino à cidade de Araguari/MG, até o terminal ferroviário, onde foi efetuado o transbordo da mercadoria, que seguiu viagem via trem, até a cidade de Vitória/ES;

2. no momento em que foi abordado pelo fiscal, o motorista do caminho da empresa Sr. [...], demorou alguns minutos para apresentar a nota fiscal, pois havia extraviado a mesma dentro do próprio caminhão;

3. o fiscal não quis aguardar o motorista procurar a nota, lavrando o Auto de Apreensão do produto, sob a alegação de que a carga estava descoberta de nota fiscal, em que pese toda argumentação de que o produto era de propriedade da [...], e que havia sido carregado em Primavera do Leste/MT, com destino à cidade de Araguari/MG, para ser transbordado e seguir viagem do trem até Vitória no Espírito Santo;

4. passados alguns minutos da lavratura do Auto de Apreensão da Mercadoria, o motorista localizou a nota (n° 017163) e entregou para o fiscal, que liberou a carga, e assim, seguiu sua viagem até o seu destino, acreditando que tudo tinha ficado esclarecido, junto ao Posto Fiscal de São Simão, Estado de Goiás;

5. o fiscal não informou ao motorista, que mesmo este tendo encontrado a nota fiscal e a apresentado ao fisco, o Auto de Infração de não seria cancelado.

6. a mercadoria transportada estava acobertada da nota fiscal n° 017163 emitida em 03/03/2007, pela [...], na cidade de Primavera do Leste/MT, com destino à cidade de Vitória/ES, para ser feito o transbordo na cidade de

Araguari/MG, portanto, destinada à exportação, sem incidência de imposto de circulação de mercadoria, conforme os convênios e Leis descritos no corpo da nota Fiscal.

7. o transporte da carga também estava acobertado pelo conhecimento de transportes n° 050.859, emitido pela [...], da cidade de Primavera do Leste/MT.

Argumenta que o que houve, sem dúvida, foi um triste e lamentável equívoco, destacando que talvez, tenha faltado um pouco de paciência ao Sr. Fiscal, pois este poderia ter esperado que o motorista encontrasse a nota fiscal de estava extraviada dentro do próprio caminhão.

Alega que que *“como restou provado pelos documentos acostados, a mercadoria sempre esteve acobertada de nota fiscal, razão pela qual, o auto de infração não pode prosperar”* e faz a juntada ao processo dos seguintes documentos: 1) - Cópia da nota fiscal n.º 017163, de emissão da [...], objeto do Auto de Infração, devidamente carimbadas pelo fisco do Estado do Espírito Santo; 2) - Cópia do Conhecimento de Transporte n.º 050.859, emitido pela [...]; 3) - Cópia do livro de entrada de mercadorias do destinatário final da operação [...], 4) - cópia do livro de saída de mercadorias, da empresa [...], e 5) - espelho dos lançamentos de entrada e saída da nota fiscal no sistema da [...].

Argumenta ainda que a ação fiscal *“não levou em consideração, nas razões de decidir, a eficácia dos princípios constitucionais da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, segurança jurídica, interesse público, do não confisco, da capacidade contributiva”*.

Ao final, requer o acatamento da preliminar argüida, para análise de todos os documentos que foram acostados na peça de impugnação e acolhimento do presente recurso voluntário para que seja cancelada a exigência fiscal.

É o relatório. Decido.

## **DECISÃO**

Analisando o que consta do processo entendo que razão assiste à recorrente.

Desnecessária a apreciação de questões preliminares.

O deslinde da questão se dá no mérito.

Pelo que consta dos autos, entendo que restou descaracterizada a acusação contida na inicial.

Com efeito, a coincidência dos dados lançados do Termo de Apreensão e os constantes da Nota Fiscal n.º. 017163 (fl. 63), especialmente a quantidade (40.550 kg) e a placa do veículo transportador [...], o nome do motorista [...], bem como a data de emissão da referida NF (perfeitamente compatível com a data da

apreensão em função da distância entre a origem das mercadorias, Primavera do Lesta - MT, e o Posto Fiscal de São Simão) e os demais elementos constante do processo, nos conferem a convicção de que as mercadorias não se encontravam ao desabrigo de documentação fiscal conforme consta do auto de infração.

De se ver que a Nota Fiscal referida contém carimbos indicativos do trânsito das mercadorias e do transbordo efetuado na cidade de Araguari – MG, conforme alega a autuada, tendo sido emitido o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas (fl. 69) que indica a autuada como transportadora subcontratada e informa a mesma placa do veículo transportador [...].

Os elementos acima mencionados, juntamente com as cópias dos livros de registro de entrada da [...], de Vitória - ES, e do livro registro de saídas da [...] e, ainda, o espelho de fl. 66, estão a caracterizar a regularidade da operação.

É de se considerar que a coincidência de dados dos diversos elementos de controle constitui um indicativo seguro de que razão assiste à autuada.

Neste ponto, há que se ter em conta a substancial diferença entre transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, isto é, quando a operação de circulação de mercadorias não tiver sido documentada, ou seja, inexistir a nota fiscal correspondente àquela operação, e o problema advindo do extravio temporário da documentação fiscal, como narrado na peça recursal.

E aqui, não se trata de simplesmente se acolher a tese defensiva e desprezar a acusação fiscal. Como já se disse, o conjunto probatório está a indicar que a operação de circulação de mercadorias promovida pela [...], com natureza de remessa para o fim específico de exportação, encontrava-se regularmente documentada.

Ademais, não é crível que a [...] remetesse as mercadorias objeto do auto de infração sem nenhum documento fiscal, as entregasse para uma empresa transportadora e o motorista do veículo utilizado no transporte se dirigisse ao Posto Fiscal para “contar” que estava transportando mercadorias irregularmente. É óbvio que, por detrás da narrativa contida no auto de infração, existe um incidente, um contratempo, um desencontro, que, por algum motivo, não foi registrado nos atos administrativos que consubstanciam a ação fiscal (Termo de Apreensão e auto de infração).

Diante do exposto, nos termos do art. 18, § 3º do Regimento Interno deste Conselho Administrativo Tributário, deixo de me pronunciar, a respeito da preliminar levantada e, no mérito, conheço do recurso, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 13 de setembro de 2011.



---

Matéria: MERCADORIA SEM DOCUMENTO FISCAL OU COM DOC. FISCAL IRREGULAR - Transporte de mercadorias sem documento fiscal (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02357/11

Relator: Conselheiro Victor Augusto de Faria Morato

**EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Transporte de mercadoria sem documentação fiscal. Sucata de alumínio. Operação inequivocamente interestadual. Alíquota de 12%. Procedência Parcial. Unânime.**

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 28 de novembro de 2011, 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 adequação da alíquota para 12%, correspondente à operação interestadual, no que resulta um valor de ICMS de R\$ 1.503,24 (um mil, quinhentos e três reais e vinte e quatro centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Victor Augusto de Faria Morato, Edson Abrão da Silva e José Pereira D'abadia.

## RELATÓRIO

Na presente acusação fiscal, o comando volante da DRF de Catalão detectou, em 05/12/07, transporte de mercadorias sem documentação fiscal, em operação cujo destino era o Estado de Minas Gerais. Naquela oportunidade, o veículo de placas [...], de Araxá-MG, de propriedade da empresa autuada, carregado com 4.000 Kg de sucata de alumínio, encontrava-se à beira da balsa Anhanguera, aguardando momento para travessia da fronteira entre Goiás e aquela outra unidade da Federação.

Ato sequente, o Fisco lavrou o competente Termo de Apreensão das mercadorias, as quais foram relacionadas e mensuradas (fls. 4).

O sujeito passivo fora enquadrado na penalidade capitulada no item 3 da alínea "a" do inciso XII do art. 71 do CTE.

Em sede singular, o sujeito passivo alega não ter infringido nenhum dos dispositivos legais arrolados na peça inicial; mais especificamente, alega que o fato não ocorreu da forma como narrado pela autoridade fiscal autuante. Em suma, alega que transportava apenas 1.950 Kg de sucatas de latas de alumínio, desconhecendo o motivo pelo qual o Termo de Apreensão haver mencionado outros 2050 Kg de sucata de alumínio.

Como possível justificativa ao equívoco do Fisco, alega que uma grade de proteção de carga, acessório incorporado ao seu veículo, pode ter sido indevidamente identificada como sucata de alumínio. Para justificar sua assertiva, junta fotografia do acessório às fls. 32 dos autos.

Também junta como prova, cópia de ticket de passagem de mercadoria, no equivalente a 1950 Kg de latinhas, datado de 01/01/00.

O Julgador Singular, por seu turno, não acata as argumentações trazidas e confirma o trabalho fiscal.

Em recurso às Câmaras, o sujeito passivo reitera sua inconformidade com o lançamento. Colaciona jurisprudência desta Casa e do TJ-RS, as quais entende serem pertinentes à matéria.

Ao final, pede a reforma da decisão singular, pela improcedência do lançamento fiscal.

É o relatório.

## DECISÃO

Segundo o art. 147, III do CTE, a finalidade do Termo de Apreensão é, precipuamente, “*comprovar infrações à legislação tributária ou para efeito de instruir o processo administrativo tributário*”. Uma leitura na Instrução Normativa nº 181/94-GSF, ainda em vigor, também nos dá uma noção da importância desse documento para o êxito de uma ação fiscal.

O TA traduz, sobretudo, o poder de polícia da Fazenda, em seu mister de fiscalizar, apurar e cobrar o tributo. Ele materializa a existência da infração tributária.

Podemos afirmar que o Termo de Apreensão está para o processo contencioso fiscal assim como o Auto de prisão em flagrante está para o inquérito policial. Com efeito, ambos procuram atestar a autoria e a materialidade de uma determinada infração, e legitimam a ação do fisco/polícia no exercício da apreensão/ prisão em flagrante. Portanto, o TA é o documento formal que “fotografa” o momento da ocorrência da infração, permitindo identificar com segurança:

a) o possuidor da mercadoria ou objeto apreendido, com vistas a permitir a identificação do sujeito passivo;

b) o início do procedimento fiscal para efeito de se afastar a espontaneidade;

c) o local da constatação da infração ou da apreensão da mercadoria ou documentos, a descrição dos fatos e a fundamentação da apreensão;

d) o valor da mercadoria apreendida.

Considerando que o Termo de Apreensão, lavrado no caso sob análise, seguiu os ditames que lhe são requisitados pela norma, não vejo como acatar as

argumentações do sujeito passivo no sentido de que parte do que fora apreendido não era, de fato, “sucata de alumínio”. Cerro fileira, ademais, com as razões expendidas pelo Ilustre Julgador Singular, no sentido de ser notória a diferença entre a grade de proteção do veículo (conforme fotos anexadas) e os produtos arrolados no Termo de Apreensão, sendo sobremodo irrazoável a pretensa confusão, alegada pelo sujeito passivo.

Da mesma forma, os arestos citados e transcritos na peça recursal são absolutamente dissociados da situação fática descrita nos autos.

Rejeito, portanto, tais alegações.

Há, entretanto, questões que avultam nos autos, ainda que não suscitadas pela parte:

Acerca da base de cálculo arbitrada pela autoridade fiscal: a Instrução de Serviço 01/2004 – SGAF, que adotou valores correntes de mercadorias e serviços para efeito de base de cálculo do ICMS, foi o parâmetro do qual o mesmo se valeu para valorar a base de cálculo a ser tomada no presente lançamento.

Com efeito, a redação conferida pelo Anexo Único da Instrução Normativa 113/07-SGAF à IS nº 01/2004-SGAF estabeleceu o valor de R\$ 3,20/Kg para a sucata de alumínio, valor vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Identicamente, as latas de alumínio prensadas constavam do referido dispositivo normativo sob o valor de R\$ 3,06 / Kg. Disso, temos que  $1950\text{kg} \times 3,06 + 2050\text{kg} \times 3,20 = \text{R}\$ 12.527,00$ , que corresponde ao valor da base de cálculo descrita na peça inicial.

Acerca da alíquota utilizada: a alíquota interna utilizada pela autoridade fiscal para apurar o ICMS, no meu entender, deve ser retificada, haja vista que a operação é inequivocamente interestadual. Nisso, aplico o que dispõe o art. 12 do CTE, in verbis:

“Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

II - considera-se:

d) saída deste Estado e a este destinada, a mercadoria:

1. encontrada em situação fiscal irregular, permitida a aplicação da alíquota própria, caso seja inequivocamente conhecido o destino da mercadoria;”

Portanto, sob tais fundamentos, conheço do recurso voluntário, dou-lhe parcial provimento para julgar procedente em parte o presente lançamento, adequando-se-lhe a alíquota para 12%, correspondente à operação interestadual, no que resulta um valor de ICMS de R\$ 1.503,24 (mil quinhentos e três reais e vinte e quatro centavos).

Sala das sessões, em 02 de dezembro de 2011.

---

## MULTA FORMAL

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Aquisição de mercadoria com utilização de alíquota reduzida - operação interestadual (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01836/11

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: I - ICMS. Obrigação tributária acessória. Exigência de pena pecuniária. Aquisição de mercadorias de outro Estado com uso indevido da alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário. Procedência. Decisão não unânime.**

**1. A aquisição de mercadoria ou serviço, em operação ou prestação interestadual, acobertada por documento fiscal, no qual se consigne, indevidamente, a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou serviço, implica a imposição da multa formal prevista no artigo 71, inciso XII, letra "b" do CTE.**

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 25 de maio de 2011, decidiu, por maioria de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Manoel Antônio Costa Filho. Vencido o Conselheiro José Pereira D'abadia, que votou pela improcedência do lançamento.

## RELATÓRIO

Da análise do presente processo, depreende-se que a acusação tipificada na sua peça exordial versa sobre o fato de que, em 08 de julho de 2006, o Fisco exige da autuada pena pecuniária no valor de R\$ 17.500,00 (dezessete mil e quinhentos reais), em virtude da aquisição interestadual de mercadorias, por meio da nota fiscal n.º 8213, na qual foi destacada indevidamente a alíquota de 7% (sete por cento), sob a pretensa condição de contribuinte do ICMS do destinatário.

Entendeu a fiscalização que o sujeito passivo não informou ao remetente sua condição de não contribuinte do ICMS, razão pela qual a mercadoria foi remetida com o uso da alíquota interestadual.

Juntou-se ao processo a quarta via da Nota Fiscal.

Indicou como infringidos os artigos 44, §§ 3º e 4º; e 64 da Lei nº 11.651/91, combinados com o artigo 145 do Decreto nº 4.852/97, tendo sido

proposta a penalidade prevista no artigo 71, inciso XII, alínea “b” da Lei nº 11.651/1991, c/ redação da Lei nº 14.058/2001. Aplicou, outrossim, a forma privilegiada do parágrafo 8º, do artigo retro mencionado.

Notificado, o sujeito passivo quedou-se silente, propiciando a lavratura do Termo de Revelia de fls. 11.

Novamente intimado, o sujeito passivo interpõe Impugnação junto à Segunda Instância, alegando, inicialmente, não ser contribuinte do ICMS. Alega que o equipamento é usado e possui base de cálculo reduzida, conforme Resolução do CONFAZ. Ainda, que o transporte foi feito corretamente, passando pelas barreiras de fiscalização.

Pugna, ao final, pela improcedência do auto de infração.

Este é o relatório.

## DECISÃO

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 adquirira a máquina constante da nota fiscal n.º 8213, em aquisição interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte, haja vista a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento) na operação.

Na situação em foco, no meu sentir, assiste razão à Fazenda Pública, devendo ser mantida a aplicação da penalidade do artigo 71, inciso XII, alínea “b”, do Código Tributário Estadual – CTE, que estabelece:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XII – equivalentes aos percentuais de:

[...]

b) 70% (setenta por cento) do valor da operação ou prestação pela aquisição de mercadoria ou serviço, em operação ou prestação interestadual, acobertada por documento fiscal, no qual se consigne, indevidamente, a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou serviço.

[...]”

Realça, juridicamente, a correção do procedimento fiscal, o teor do parágrafo 4º, do artigo 44, do Código Tributário Estadual, que estabelece:

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

Outrossim, prevê o artigo 145, do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, que o destinatário da mercadoria ou do serviço é obrigado a exigir documento fiscal, com todo o requisito legal, de quem o deva emitir, sempre que obrigatória a emissão.

O Conselheiro Jorge Antônio Bezerra de Oliveira destacou, em Acórdão versando sobre a mesma matéria, no processo nº 3.0249318.794.38:

*“É de conhecimento de todos os estudiosos da matéria tributária que o ICMS visa alcançar a última etapa do processo de circulação de mercadorias com alíquota cheia, isto é, de 17%. As operações intermediárias, sejam internas ou interestaduais, podem ser tributadas com alíquota diferenciada, mas ao fechamento do ciclo de circulação, sempre se exige o tributo com a alíquota máxima. Isto é explicado pelo fato de que o estado deseja estimular a atividade comercial sem, contudo, perder receita.*

*No presente caso, ao adquirir produtos como consumidor final em operação interestadual, esta operação deveria ser tributada pela alíquota interna da unidade da federação de origem. Se isto não ocorre, o eventual fornecedor goiano fica em desvantagem porque só pode fornecer o mesmo produto pela alíquota interna do estado de Goiás. Seja por isto ou não, a legislação tributária estadual fixou obrigação acessória imposta ao adquirente de mercadorias em operações interestaduais e, em razão do seu descumprimento, estabeleceu multa punitiva prevista no artigo 71, inciso XII, letra “b” do CTE.”*

O argumento do sujeito passivo de que o produto adquirido possui base de cálculo reduzida, ao meu ver, não altera a situação, pois a irregularidade detectada pelo Fisco vincula-se, em especial, à alíquota aplicada pelo remetente, que, no caso foi a interestadual, quando deveria ter utilizado a alíquota interna do Estado de origem, salvo a hipótese da alíquota interna para a operação em foco ser, no referido Estado, coincidentemente, a mesma aplicada nas operações interestaduais, o que não restou provado nos autos.

Destaco, por oportuno, que os autuantes já aplicaram a forma privilegiada prevista no parágrafo 8º, do artigo 71, do CTE.

Diante do exposto, em consenso majoritário, voto, conhecendo da Impugnação, negando-lhe provimento para considerar procedente o lançamento fiscal, no qual já consta indicada a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91.

Sala das sessões, em 30 de setembro de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Declaração falsa quanto a condição de contribuinte (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00955/11

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Declaração falsa negando a condição de contribuinte do imposto. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - O sujeito passivo da obrigação tributária, além do pagamento do imposto, é obrigado ao cumprimento das prestações, positivas ou negativas, estabelecidas na legislação tributária (art. 64, CTE).***

***II - Para efeito do diferencial de alíquotas, não se considera contribuinte a empresa de construção civil, ainda que possua inscrição cadastral (art 44, § 3º CTE).***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 27 de abril de 2011, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por erro na identificação do sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro José Pereira D'abadia. 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, inclusive com a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro José Pereira D'abadia, que votou pela improcedência do lançamento.

## RELATÓRIO

Trata-se de exigência de multa formal no montante de R\$ 11.018,80 (onze mil, dezoito reais e oitenta centavos), correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação por ter alegado a condição de contribuinte do imposto em operação interestadual de aquisição de mercadorias, tendo sido consignada a alíquota própria de operações interestadual de 7% (sete por cento), em vez da alíquota interna do estado remetente nas notas fiscais nºs 39386 e 39388.

O Auto de Infração, decorrente de ação fiscal desenvolvida no Posto Fiscal São João no município de Itajá – Goiás, foi lavrado em 17/07/2001, sendo instruído com Termo de Apreensão nº 11000169774, Termo de Liberação e 4ª via das notas fiscais nºs 39386 e 39388, fls 03/10.

Condenada em julgamento proferido pelo Corpo de Julgadores de Primeira Instância, com redução da multa em razão da aplicação da forma privilegiada de penalidade prevista no § 8º do art. 71 do CTE, consoante a Sentença nº 3562/02-COJP, a autuada,comparece novamente ao processo, apresentando recurso voluntário (fls. 30 a 31), no qual pede a nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, sob fundamento de que a remetente das mercadorias é que deve responder pela exigência tributária.

O julgamento do Processo foi sobrestado em atendimento ao Ofício nº 638/2002, de 02 de setembro 2002, da Procuradoria Tributária do Estado no qual se solicitava: “*O sobrestamento de todos os processos administrativos referentes à aplicação de multa, prevista no art. 41, da Lei 13.194/97, até que a referida matéria seja julgada definitivamente pelos Tribunais Superiores,...*”

Posteriormente, em agosto de 2009, a procuradoria Tributária em novo ofício, nº 076/2009, recomenda o julgamento de todos os processos sobrestados, relativos a aplicação da multa prevista no art. 71, inciso XII, letra “b”, da Lei 11.651/91 (CTE), visto que o acórdão do STJ, favorável a fazenda estadual, transitou em julgado, conforme se comprova na cópia de inteiro teor do recurso em mandado de segurança de nº 12.062 – GO.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário determina o encaminhamento dos autos ao setor de preparo processual para que seja dado conhecimento ao sujeito passivo, reabrindo-lhe o prazo para manifestação e encaminhamento para distribuição aos órgãos julgadores.

Intimado, o sujeito passivo não apresenta nova peça de defesa.

## **DECISÃO**

Inicialmente, quanto a preliminar de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo, não acolho, visto que quem praticou a irregularidade descrita na inicial foi a autuada e não a empresa remetente das mercadorias.

A exigência é de multa formal em razão da autuada ter adquirido mercadoria, em operação ou prestação interestadual, acobertada por documento fiscal, no qual se consignou, indevidamente, a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou serviço.

Por se tratar de empresa de construção civil, a mesma não é contribuinte do ICMS, nos termos do § 3º do art. 44 do CTE:

“Art. 44.

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

A matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante o Edcl no Recurso em Mandado de Segurança nº 12.062-GO (2000/0053931-7), com o seguinte entendimento (transcrição de partes da ementa):

“É notório que o vendedor da mercadoria emite a nota fiscal de acordo com as informações prestadas pelo adquirente (nome, endereço, qualificação). Impensável que as construtoras não saibam que as notas fiscais estão sendo emitidas erroneamente, com aplicação da alíquota interestadual, em violação direta do art. 155, § 2º, VII, “b”, da CF. As empresas que adquirem mercadorias em outros Estados como se fossem contribuinte do ICMS, embora não o sejam, agem com deslealdade perante o Fisco e afrontam o Princípio da Boa-Fé Objetiva. Ainda mais



quando pretendem apenas o bônus da condição de contribuintes (alíquota interestadual menor, conforme art. 155, § 2º, “a”, da CF), mas não o ônus (pagamento do diferencial ao Estado de destino, conforme art. 155, § 2º, VIII, da CF)”.

A documentação acostada aos autos confirma que a empresa autuada é empresa de construção civil e adquiriu mercadoria por meio de nota fiscal com aplicação alíquota interestadual, dessa forma está correta a aplicação da penalidade quando vier consignado no documento fiscal a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário, no caso de aquisição por empresa de construção civil que não for contribuinte do ICMS, o que deveria resultar em pagamento do imposto na alíquota interna do estado de origem, consoante penalidade prevista no art. 71, inciso XII, alínea “p”, da Lei nº 11.651/91, in verbis :

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

p) pela aquisição de mercadoria ou serviço, em operação ou prestação interestadual, acobertada por documento fiscal, no qual se consigne, indevidamente, a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário da mercadoria ou serviço;”

NOTA: Redação com vigência de 01.01.98 a 26.12.01.

Ante o exposto, não acolho a preliminar de nulidade por erro na identificação do sujeito passivo e, no mérito, conheço do recurso voluntário negando provimento para confirmar a decisão singular que julgou procedente o lançamento.

É o meu voto.

Sala das sessões, em 27 de maio de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Deficit Financeiro - Auditoria do Movimento Financeiro - Parecer Normativo nº 08/09/SAT (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01414/11

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

**EMENTA: 1 - Multa Formal. Processual. As duas preliminares de exclusão da polaridade passiva solidária da lide, arguidas pela GECOPE e pelo Conselheiro Relator foram acolhidas. Decisão unânime.**

**I - O atendimento do requerido pela parte de direito se atém à comprovação de ocorrência de vício de legalidade no lançamento**

***tributário efetuado pela autoridade lançadora, fato motivador do julgamento do pedido de revisão extraordinária pelo Conselho Pleno, em instância única, oportunidade em que a exclusão da sujeição passiva solidária da lide se consolida, em respeito ao Parecer Normativo nº 08/09-SAT, pois a sua inclusão se fez ao arrepio da legislação tributária vigente à data da constituição do crédito tributário.***

***2 - Multa Formal. Déficit financeiro apurado na Auditoria do Movimento Financeiro. Improcedência do auto de infração. Decisão unânime.***

***1 - O trabalho fazendário, espelhado em Auditoria do Movimento Financeiro não suporta a constituição do crédito em pessoa jurídica enquadrada no regime de microempresa, condição que impõe a declaração da improcedência do auto de infração.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 16 de junho de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário [...] da lide, arguida pela GCOP. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Célia Reis Di Rezende, Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva e Aldeci de Souza Flor. Por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário [...] da lide, arguida pelo Relator. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Célia Reis Di Rezende, Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva e Aldeci de Souza Flor. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Célia Reis Di Rezende, Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva e Aldeci de Souza Flor.

## **RELATÓRIO**

O sujeito passivo omitiu saída de mercadorias não tributadas, cuja diferença refere-se à déficit financeiro e que foi apurada na Auditoria do Movimento Financeiro, no período de janeiro a dezembro de 2003, no somatório comercial de R\$ 34.212,51 (trinta e quatro mil, duzentos e doze reais e cinquenta e um centavos). Em consequência, deverá pagar a multa formal de R\$ 4.276,57 (quatro

mil, duzentos e setenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), juntamente com as cominações legais.

Os sócios da pessoa jurídica foram identificados no polo passivo solidário da lide, documentos de fls. 04 e 05.

Para respaldo da exigência tributária a fiscalização identificou os arts. 25, §1º, inciso IV e § 2º; e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 141 do Decreto nº 4.852/97. E a penalidade proposta pela fiscalização atende ao prescrito no art. 71, inciso VII, alínea "I", beneficiada com a aplicação do § 8º do CTE.

O sujeito passivo e os polos passivos solidários, pelo silêncio manifestado na fase defensoria de Primeira e Segunda Instâncias, motivaram a lavratura dos Termos de Revelia e de Perempção de fls. 20 e 24 dos autos.

No Despacho n.º 3109/2010-GECOPE, fls. 31/32, a Gerência de Cobrança e Programas Especiais, com fundamento no art. 43, inciso I, alínea "a", da Lei nº 16.469/2009 e em atenção ao entendimento da Administração Tributária do Estado de Goiás, exarado no Parecer Normativo nº 08/09 – SAT, formaliza o Pedido de Revisão Extraordinária, para questionar sobre a inclusão no polo passivo solidário, identificado no documento de fl. 05 e para, ao final, requerer a exclusão do sócio não dirigente da empresa da polaridade passiva solidária da lide.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário, ao examinar o requerido, constata que restou demonstrado o vício de legalidade suscitado, uma vez que, conforme se depreende da documentação anexada pela GECOPE, a administração da pessoa jurídica era responsabilidade de outro sócio e nos termos do Parecer Normativo mencionado *"a responsabilidade tributária do sócio se estabelece não pela sua condição de sócio, mas sim pelo fato de exercer função de administração na sociedade"* e, ainda, conclui que *"o sócio sem função de direção na sociedade limitada, não responde pelos débitos tributários desta"*.

Em face ao requerido, admite o Pedido de Revisão Extraordinária nos termos do art. 43, § 4º, inciso II da Lei n.º 16.469/09, e determina o encaminhamento dos autos ao Setor de Apoio à Segunda Instância, para ser pautado a julgamento pelo Conselho Pleno – CONP, fl. 37.

É o relatório.

## DECISÃO

O direcionamento do Pedido de Revisão Extraordinária da GECOPE justifica a desconsideração do Termo de Perempção de fl. 24 e a abertura das discussões sobre a matéria atuada, visto que o requerente informou que a inclusão de um dos sócios da pessoa jurídica no polo passivo solidário da lide se fez com vício de legalidade, visto que a sua indicação fulmina o princípio da separação entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade da qual participa.

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 fl. 34, onde conclui:

“Pelo exame dos autos constata-se que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de Revisão Extraordinária com relação à inclusão do sujeito passivo solidário [...] uma vez que, conforme se depreende da documentação anexada pela GECOPE, a administração da pessoa jurídica era responsabilidade do outro sócio e nos termos do Parecer Normativo nº 08/09-SAT “a responsabilidade tributária do sócio se estabelece não pela sua condição de sócio, mas sim pelo fato de exercer função de administração na sociedade”, concluindo ainda que “o sócio sem função de direção na sociedade limitada não responde pelos débitos tributários desta.”

Além do mais, incluo neste voto o pronunciamento contido no documento iniciador deste recurso, onde a GECOPE assim expôs, às fls. 31 e 32:

*“Sabe-se que as regras acerca de responsabilidade social, em se tratando de sociedade limitada, estão previstas no art. 1.052 do Código Civil, sendo certo que por este dispositivo, uma vez integralizado todo o capital social subscrito, o sócio não responderá com o seu patrimônio pelas obrigações da sociedade, mesmo quando o patrimônio desta for insuficiente para quitar as obrigações da sociedade. Tal regra reflete o princípio da separação entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade da qual participa.*

*Na Administração Tributária do Estado de Goiás, fixou-se entendimento através do Parecer Normativo nº 08/09-SAT, nos seguintes termos:*

*1 – a responsabilidade tributária do sócio se estabelece não pela sua condição de sócio, mas sim pelo fato de exercer função de administração na sociedade e agir com excesso de poder ou contrariamente à lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inciso III, CTN). Assim, o sócio sem função de direção na sociedade limitada, não responde pelos débitos tributários desta, não devendo o seu nome ser incluído no lançamento, inscrito em dívida ativa, no SERASA e nem arrolado em CDA, exceto quando demonstrado, em processo regular, que o mesmo tenha exercido administração de fato da sociedade;*

*2 – mesmo havendo dissolução irregular da sociedade, este fato não é motivo para atribuir responsabilidade tributária ao sócio que não possua função de administração na sociedade limitada, exceto quando provado, em processo regular, que este praticou atos de administração (direção de fato);*

*3 – a atuação dos órgãos fazendários estatais deve se dar em estrita obediência às disposições contidas no artigo 37, caput, da CF/88, bem como observar o disposto no artigo 2º, inciso VI, da Lei estadual nº 13.800/01, que veda a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.*

*Assim, a responsabilidade pessoal do simples sócio, de forma direta (objetiva), pelo inadimplemento tributário da empresa, relativo às dívidas de responsabilidade da sociedade da qual participa, fulminaria o princípio da separação entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade da qual participa.”*

Ao final, requereu a exclusão dos polos passivos solidários da lide.

Diante da fundamentação do requerente e do despacho da Presidência deste egrégio Conselho Administrativo Tributário outra conclusão não tive senão a de acolher o pedido formulado no documento basilar do pedido de revisão extraordinária e excluir da lide o sujeito passivo solidário que não exercia poder de mando nem possuía a função de administrador da sociedade limitada.

Quanto à preliminar de exclusão do outro sujeito passivo solidário da relação processual, arguida pelo Conselheiro Relator, por decisão unânime foi acolhida porque o entendimento externado pelos Conselheiros votantes tem respaldo no caput do art. 45 da Lei nº 11.651/91, 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 constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente.” (Sinalização do texto com itálico).*

Ao estudar a presente questão, observei que a indicação da sujeição passiva solidária para responder pelo cumprimento da obrigação tributária acessória, fere a regra transcrita no parágrafo volvido, pois a norma supracitada determina que são solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido e não da obrigação tributária acessória, e também o ensinamento externado no Parecer Normativo nº 08/09-SAT, já transcrito nas linhas pretéritas deste voto, no momento em que transcrevi parte do requerimento da Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GECOPE.

Com a exposição supra, eu profiro o meu voto preliminar para acatar não só a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário da lide, questionado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais – GECOPE, como também, a que argui na sessão de julgamento e os excludo da relação processual.

Quanto ao mérito, considerei a formalização do presente processo, analisei o trabalho de auditoria, suporte da composição do crédito reclamado, observei que o documento de fl. 15, anexado ao processo pela administração fazendária, e concluí que a pessoa jurídica atuada é enquadrada no regime de microempresa, o que invalida a exigência da multa acessória contida na peça valorativa deste processo.

Vejo que o citado documento causa a reforma do lançamento tributário e suporta a declaração da improcedência do auto de infração, fato comprovado com a juntada do espelho de dados da JUCEG, fl. 15.

Essa única contraprova existente no processo me convence de que, nesta Auditoria do Movimento Financeiro, o fato gerador da obrigação tributária não aconteceu.

Em face do que consta, eu finalizo o meu voto de forma contrária ao concluído pela autoridade lançadora, ou seja, conheço do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe provimento para reformar a constituição do crédito pelo lançamento de ofício e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 09 de agosto de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Deficit Financeiro - Substituição Tributária - operação posterior (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00165/11

Relatora: Conselheira Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos

***EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Exigência de multa formal em razão de omissão de saída de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária por operações posteriores. Pedido de Revisão Extraordinária. Revisão fiscal. Procedência parcial. Decisão unânime.***

***Deve ser confirmado em parte o lançamento do crédito tributário quando forem apresentadas provas que demonstrem, com clareza, que parte do valor inicialmente autuado é indevido***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 09 de novembro de 2010, 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\$ 534,52 (quinhentos e trinta e quatro reais e cinquenta e dois centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Edson Abrão da Silva, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Manoel Antônio Costa Filho, Aguinaldo Fernandes de Melo, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Gustavo Alberto Izac Pinto, Heli José da Silva, Paulo Diniz, Antônio Martins da Silva, José Pereira D'abadia, Aldeci de Souza Flor e Allen Anderson Viana.

## RELATÓRIO

A acusação da exordial é de omissão de saída de mercadoria sujeitas ao regime de substituição tributária, na importância discriminada no corpo do auto de infração, conforme déficit financeiro apurado no Demonstrativo do Movimento Financeiro. Em consequência deverá recolher multa formal incidente sobre a omissão detectada, juntamente com os acréscimos legais.

Foi anexado aos autos Demonstrativo do Movimento Financeiro (fls. 04) e Declaração Espontânea de Omissões de Registro de Saídas de Mercadorias (fls. 05).

Tem-se como infringidos os dispositivos dos artigos 63 e 64, ambos do Código Tributário Estadual em combinação com os artigos 88, § 1º e 141, ambos do Decreto nº 4.852/97.

Cientificado, o sujeito passivo ingressa com impugnação ao auto de infração para argumentar que no período da autuação, ano de 2002, a empresa estava se constituindo e por isso não obteve a receita imputada nos autos, sendo enquadrada no regime de micro empresa.

A argumentação não foi acolhida pelo julgador monocrático e a peça inicial foi considerada procedente (Sentença nº 6158/08-COJP, fls. 15/16). O julgador considerou em sua decisão que os valores constantes do demonstrativo foram os declarados pela própria empresa.

Pelo não comparecimento da polaridade passiva aos autos, após formalmente intimada, o sujeito passivo é declarado perempto (fls. 19).

Contudo, a autuada ingressa com Pedido de Revisão Extraordinária, onde alega que o Demonstrativo Financeiro foi preenchido de forma incompleta, o que gerou a omissão de vendas no período apurado. Para corroborar sua tese anexa demonstrativo que se contrapõe aos valores apurados pelo Fisco. Requer a improcedência do auto de infração.

É o relatório.

## DECISÃO

Ao se deparar com essa nova realidade, o processo é analisado pela presidência do CAT e encaminhado à Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia, para manifestação conclusiva do autuante, via Despacho 638/2009-CAT, fls. 55.

Após a análise do pleito, o fiscal autuante, na qualidade de revisor, detectou a necessidade de ajustar os valores inicialmente apurados e os sintetizou no Termo Aditivo de fls. 58. O valor da base de cálculo da multa formal que era de R\$ 10.606,34 (dez mil, seiscentos e seis reais e trinta e quatro centavos) passou para R\$ 4.276,18 (quatro mil, dezentos e setenta e seis reais e dezoito centavos). Dessa forma, o novo valor da multa formal, calculado à alíquota de 12,5% (doze e meio por cento), passa a ser R\$ 534,52 (quinhentos e trinta e quatro reais e cinquenta e dois centavos).

Com esse entendimento, restou demonstrado que o valor apurado na peça exordial deve ser ajustado ao valor da revisão fiscal, uma vez que a omissão de saída de mercadoria não tributada corresponde aos valores apurados na planilha de fls. 57, transcritos para o Termo Aditivo de fls. 58.

Diante de tudo o que foi exposto, conheço do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe parcial provimento, para considerar procedente em parte o auto de infração no valor da multa formal de R\$ 534,52 (quinhentos e trinta e quatro reais e cinquenta e dois centavos).

Sala das sessões plenárias, em 27 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Escrituração indevida de crédito - nota fiscal sem destaque do imposto (Exclusão Solidário)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00112/11

Relator: Conselheiro Domingos Caruso Neto

***EMENTA: Processual. Revisão Extraordinária. Pedido de exclusão da lide dos sujeitos passivos solidários. Exigência de penalidade pecuniária. Falta de previsão legal. Exclusão da lide dos obrigados. Decisão unânime.***

***Estando comprovada na instrução processual que, no momento da ocorrência do fato gerador, não havia previsão legal para exigência de penalidade pecuniária de responsáveis solidários, estes devem ser excluídos da lide.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de janeiro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide, arguida pela GCOP. Participaram do julgamento os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcides de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Luiz Rosa, José Paixão de Oliveira Gomes, José Pereira D'abadia, Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa e Paulo Diniz.

## RELATÓRIO

Consta do presente Lançamento a exigência de penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação acessória, sendo período de referência da autuação o mês de Dezembro de 2006.

Após o recebimento dos autos para inscrição em dívida ativa, a Gerência de Cobrança e Programas Especiais (GCOP), através do Despacho nº 878/2010 (fls. 115 e 116), formaliza pedido de Revisão Extraordinária argumentando que, no momento da lavratura do Auto de Infração, a Lei nº 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que instituiu o Código Tributário do Estado de Goiás (CTE), não previa a responsabilização do solidário por pena pecuniária aplicada à empresa.



Através do Despacho nº 3136/2010 (fls. 117), a Presidência deste Conselho, diante da constatação da existência de vício de legalidade no lançamento, conforme apontado no pedido, decide pela sua admissão e encaminhamento para julgamento pelo Conselho Pleno.

É o relatório.

## DECISÃO

De fato, conforme apontado no pedido de Revisão Extraordinária, o fato gerador da obrigação acessória cujo descumprimento culminou com a exigência de multa formal, ocorreu em Dezembro de 2006, quando o CTE não previa a aplicação do instituto da solidariedade no que se refere ao pagamento de penalidades pecuniárias, conforme estatuído no caput do art. 45, 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:(...)"

NOTA: Redação com vigência de 01.01.97 a 30.04.08.

Em razão da inexistência de previsão legal, ainda que seja medida justa, não se pode imputar aos solidários a exigência da penalidade pecuniária objeto do presente Lançamento.

Posto isso, em consonância com a unanimidade de meus pares e com a concordância da Representação Fazendária, voto conhecendo do pedido de Revisão Extraordinária e dando-lhe provimento para excluir da lide os solidários [...] e [...].

Sala das sessões plenárias, em 21 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Escrituração indevida de crédito - suposta transferência de mercadoria de sua filial (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02634/11

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

**EMENTA: ICMS. Multa formal. Crédito escriturado indevidamente. Mérito da questão não pronunciado (artigo 156, X, CTN). Improcedência. Decisão unânime.**

**Havendo decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a inexistência da relação jurídico-tributária com o Estado de Goiás, deve-se deixar de pronunciar a respeito do mérito da questão, e por consequência, reformar a decisão cameral e declarar improcedente o**

**auto de infração, nos termos do artigo 156, X do Código Tributário Nacional.**

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de setembro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, para adotar no presente julgamento a posição manifestada pelo Poder Judiciário quanto à matéria aqui versada e acolher o entendimento exarado pela douda Procuradoria Geral do Estado de Goiás, externado no Parecer Consulta / PRA nº 002/2011, quando confirmou a desconstituição do crédito tributário em face de decisão judicial transitada em julgado. Desse modo, à luz do que prevê o artigo 156, X do Código Tributário Nacional, deixo de pronunciar a respeito do mérito da questão, para reformar a decisão cameral e declarar improcedente o auto de infração, nos termos da decisão judicial transitada em julgado. Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Elias Alves dos Santos, Gustavo Alberto Izac Pinto, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Washington Luis Freire de Oliveira, Carlos Andrade Silveira, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

## **RELATÓRIO**

Consta da descrição do lançamento que o sujeito passivo escriturou indevidamente crédito na importância de R\$ 1.752.901,68 (um milhão, setecentos e cinquenta e dois mil, novecentos e um reais e sessenta e oito centavos), ainda não aproveitados em razão da existência de saldo credor na escrituração, referente a supostas transferências de mercadorias de suas filiais situadas no Distrito Federal, conforme Auditoria da Conta Corrente do ICMS, demonstrativos, notas explicativas, intimação para comprovar o trânsito das mercadorias e relatório fornecido pelo contribuinte em anexo. Portanto fica sujeito ao pagamento da multa formal na importância correspondente a 40% do ICMS indevidamente escriturado.

Foram indicados como infringidos os artigos 60, I, "a", 60 e 145, parágrafo 2º da Lei 11.651/91. E proposta a penalidade prevista no artigo 71, VI, "b", da Lei 11.651/91 C/ redação da Lei 14.634/03.

Juntados ao feito, pelo autuante, os documentos que instruem a exordial: ordem de serviço (fl.04); notas explicativas (fls. 05/06); intimação para apresentarem dos documentos que relacionam (fls. 07/21); Auditoria Conta do ICMS (fl. 31); Reconstituição dos saldos credores (fl. 32); Auditoria da Conta do ICMS (fls. 33/36) e demais documentos, (fls.37/87).

Impugnando o lançamento o sujeito passivo comparece ao processo e em preliminar aponta a conexão processual, porque a causa de pedir presente também é o objeto do PAT 3022015699010. Suscita a nulidade da lide por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. No mérito, alega que as operações questionadas foram praticadas com adubo e fertilizante agrícola, dos quais é fabricante e comerciante, e que as operações de transferências teve

origem na sua filial no Distrito Federal, sendo operações interestaduais, na qual deve ser aplicada a legislação pertinente à operação, Convênio ICMS 100/97.

Continua aduzindo que as operações de importações do Exterior das mercadorias são contratadas em nome da filial do Distrito Federal, que são desembaraçadas no Porto de Vitória-ES, seguindo por via férrea até Senador Canedo-GO, daí em diante por via Rodovia até seu estabelecimento em Anápolis-GO. Sendo que as notas fiscais dão entrada na empresa do Distrito Federal, que por sua vez transfere para o estabelecimento de Anápolis, pois não há na legislação nenhum impedimento desse tipo de transação. E que o art. 20 da Lei Complementar nº 87/96, reconhece expressamente o aproveitamento de crédito de entradas simbólicas. Face aos preceitos da não cumulatividade, é cediço que o valor do imposto cobrado é aproveitado em benefício do estabelecimento, conforme previsão da legislação do ICMS, podendo ser compensado em operações futuras tributadas com qualquer produto.

Ao final, em preliminar requer decisão quanto à conexão processual e pedido de nulidade do lançamento por insegurança na sua determinação, revisão do feito por agente estranho a lide para verificar se houve registro de entrada física de importação no estabelecimento de Anápolis e se os documentos que acobertaram as transferências foram considerados inidôneos. No Mérito, requer a improcedência do auto de infração, caso seja outro o entendimento, a aplicação do § 8º do artigo 71 da Lei nº 11.651/91.

Por fim às (fls. 170 e 172), através dos memoriais, requer a juntada de documentos demonstrativos da transferência de mercadorias. E argumenta que nas importações ocorridas em setembro/2004 e junho/2006, sendo que a entrada física, na empresa de Anápolis, se deu em parte, e que em face da grande quantidade de notas fiscais, fica impossível juntar no processo, estando as mesmas à disposição da fiscalização.

As operações questionadas de transferências entre os estabelecimentos da empresa DF/GO, nos últimos 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses, representam um total de 5,2% (cinco inteiro e dois décimos por cento) da totalidade que ingressaram na empresa de Anápolis.

Que das importações em nome da filial no DF e que ocorreu entrada em parte na empresa de Anápolis, ocorreu apenas em 2 (dois) processos de desembaraço que foi em setembro/2004 e junho/2006 nos últimos 5 anos e 6 meses. Pelo exposto, reitera o pedido de revisão do auto de infração pela valoração da prova material colecionada. Junta documentos de (fls.124/171).

A Julgadora, tendo em vista os pré-questionamentos, à fl. 173 determina o encaminhamento do processo para diligência para sanar possíveis divergências, quanto ao levantamento do período auditado com emissão de notas explicativas e lavrar Termo Aditivo. E posteriormente intimar o sujeito passivo para tomar conhecimento.

A autoridade autuante (fls. 175/176) se manifesta com relação às inquirições, com relação à base de cálculo da multa formal, informa que o ICMS escriturado indevidamente entre 01/01/01 a 30/06/06 soma R\$ 2.379.769,78, parte desse valor R\$ 1.752.901,68 foi escriturado e não aproveitado, por existir saldo credor, então foi exigida a multa formal de 40% sobre esse valor. A outra parte R\$ 626.868,10 foi escriturada e resultou na falta de pagamento do ICMS. A sua somatória totaliza R\$2.379.769,78 conforme planilha (fl. 30).

O sujeito passivo retorna ao processo (fl. 178), para se manifestar quanto à revisão, momento em que infere que os questionamentos da Julgadora e os esclarecimentos do autuante não foram suficientes para deslinde dos fatos. Caso esteja superada a nulidade por insegurança, resta a necessidade da revisão por pessoa estranha à lide, em razão da farta prova material contraditória apresentada pela defesa.

O julgador singular às (fls.180/185) julga procedente o auto de infração, condenando o sujeito passivo a recolher a multa formal exigida.

Dirigindo-se a segunda instância o sujeito passivo às fls. 190/202, reitera alegadas na fase impugnatória.

Resolução nº. 97/2008 da Terceira Câmara Julgadora (fl. 204), por unanimidade acatar a proposição do Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho, para encaminhar o processo a sua origem, para que fiscal estranho à lide refaça o levantamento, em razão das provas apresentadas.

A peça revisional, (fls. 205/06), em conclusão, aduz que o trabalho preambular está correto. Junta documentos às (fls.207/271).

O sujeito passivo se manifesta acerca da revisão do lançamento às fls. 276/277, arguindo que as questões de legalidade das operações de transferência não foram dirimidas, houve apenas uma confirmação do auto de infração.

Por meio do Termo de Juntada de fl. 283 foram acostados ao processo cópias de documentos, a pedido da defesa.

Resolução 268/2008 da Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário (fls. 366), em sessão do dia 19/12/2008, acatando proposição do Conselheiro Relator, por unanimidade de votos, retira o feito de pauta, em razão da conexão do Processo 3022015699010, que exige o ICMS, pautada sua base na mesma auditoria. Ficando sobrestado até a definição do processo 3022015699010, para serem pautados juntos.

Na sequência dos atos processuais a Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, por maioria de votos, rejeita a preliminar de nulidade da peça básica, suscitada pela defesa e no mérito reafirma a decisão "a quo" ressalvando a aplicação da forma privilegiada prevista no §8º do artigo 71 do CTE, fls. 368/381.

O representante fazendário por meio do Despacho nº 983/2010-SAT/CRF (fl. 382), emite o ciente concordando com o inteiro teor do Acórdão da II CJUL.

O sujeito passivo retorna à lide (fl. 386), para expor que a matéria do presente lançamento encontra-se sub judice, com liminar deferida pelo Juízo da Vara da Fazenda Pública da comarca de Anápolis, estando suspensa sua exigibilidade.

Às fls. 389/391 o sujeito passivo comparece ao processo para informar que em sede de mérito da presente autuação, que a matéria foi submetida ao Poder Judiciário em ação declaratória nos autos 200700348748 (34874-26.2007.8.09.0006) na Fazenda Pública da Comarca de Anápolis, e em 15/04/2010, foi proferida Sentença em primeiro grau de jurisdição, declarando a inexistência dos lançamentos dos créditos oriundos dos Processos 3022015699010 e 3022023792369. Apresenta cópias da certidão narrativa dos autos judiciais e do DARE de quitação da parte não litigiosa no valor de R\$ 75.582,37 (setenta e cinco mil, quinhentos e oitenta e dois reais e trinta e sete centavos) pagos no dia 24/06/2010. Frente à impossibilidade de análise do mérito que fica subjugado ao Poder Judiciário, requer seja declarada a impossibilidade de análise administrativa do mérito. Requer ainda, a suspensão da exigibilidade, impossibilitando a inscrição em dívida ativa até trânsito em julgado da ação judicial, pois o recurso de apelação manejado pelo Estado foi recebido apenas no efeito devolutivo. Junta documentos: Certidão narrativa (fls.392/394) e DARE e comprovante de pagamento (fls. 395/396).

O polo passivo retorna ao processo, para dizer que ocorreu o trânsito em julgado da Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (TJ/GO) em duplo grau de jurisdição 3022015699010 reconhecendo a inexistência da relação jurídico-obrigacional com o Estado de Goiás.

Com referência ao ICMS remanescente que se refere ao aproveitamento indevido de crédito no valor de R\$ 49.443,48 relacionado com PAT 3022015699010 foi recolhido com os acréscimos legais em 24/06/2010 na proporção de 7,88% do crédito lançado originalmente. Junta Certidão narrativa (fls. 399/401) bem como juntado aos autos o comprovante de pagamento no valor de R\$ 3.687,26 correspondente à parcela não abrangida pela referida decisão judicial, relativamente à penalidade pecuniária pela não apresentação de parte dos documentos fiscais relacionados ao aproveitamento indevido de crédito do ICMS no valor de R\$ 49.443,48, observado a proporção de 2,82% após a redução de 50% na multa, deferida no Acórdão nº 504/2010 da III CJUL.

Resolução plenária nº 56/2011, por unanimidade de votos, acatando proposição do Conselheiro Heli José da Silva, envia os autos à Secretaria Geral deste Conselho para que esta encaminhe expediente à d. Procuradoria Tributária na Subprocuradoria-Geral do Estado, com a finalidade de obter desta informações a respeito do estágio atual da Ação Declaratória nos autos 200700348748 (3487426.2007.809.0006), da Comarca de Anápolis, na qual foi proferida decisão em primeiro grau de jurisdição, declarando a inexistência dos lançamentos dos créditos oriundos dos processos 3.0220156.990.10 e

3.0220237.923.69. Requer ainda que seja enviado em anexo, cópia da certidão narrativa de fls. 399/401, exarada pela Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Anápolis.

A Procuradoria Tributária manifesta-se às fls.465/469 para informar que foi proferida decisão monocrática pela Vara da Fazenda Pública da Comarca de Anápolis, a qual declarou a inexistência dos lançamentos dos créditos tributários oriundos dos autos de infração nºs 3 0220156 990 10 e 3 0220237 923 69; que em seu bojo foram também declaradas a inexistência de relação jurídico-obrigacional dos sócios em relação às citadas obrigações tributárias por flagrante inconstitucionalidade do art. 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/97 e prescrição contido no art. 146, inciso III, "b" da CF/88 e ilegalidade face à previsibilidade especial para a hipótese contida no art. 134, VII, e art. 135, todos do CTN; que foi assegurado ao contribuinte o direito de reverter o valor corrigido monetariamente, correspondente ao creditamento do valor do ICMS (ainda não utilizado), o qual fora aliado da escrituração por força da notificação fiscal decorrente dos autos de infração citados; que a Fazenda Pública foi condenada ao ressarcimento das custas mas que, tendo interposto apelação, teve seu pleito denegado, cujo acórdão confirmou integralmente os termos da sentença prolatada; que a decisão foi transitada em julgado em 02/03/2011; que tal documentação serve para orientação da SEFAZ-GO e o CAT, para providenciar o cumprimento da decisão que deferiu parcialmente os pedidos do autor da ação declaratória em testilha e colaciona documentação de fls. 419/464.

É o relatório.

## DECISÃO

Ao compulsar e analisar as peças constitutivas desta ação verifiquei que o Poder Judiciário, instado a se manifestar em face à razão de mérito dos fatos motivadores desta lide, o fez, reconhecendo a inexistência da relação jurídico-obrigacional com o Estado de Goiás e que a referida decisão transitou em julgado, conforme amplamente informado no relatório que é parte integrante deste "decisum".

Mediante a assertiva que pronunciei no parágrafo imediatamente volvido, deixo de pronunciar a respeito do mérito da questão, para reformar a decisão cameral e declarar improcedente o auto de infração, nos termos da decisão judicial transitada em julgado, de conformidade com a orientação contida no artigo 156, inciso X do Código Tributário Nacional, "verbis":

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

X - a decisão judicial passada em julgado."

Pelo exposto, voto conhecendo do Recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, para adotar no presente julgamento a posição manifestada pelo

Poder Judiciário quanto à matéria aqui versada e acolher o entendimento exarado pela douta Procuradoria Geral do Estado de Goiás, externado no Parecer Consulta / PRA nº 002/2011, quando confirmou a desconstituição do crédito tributário em face de decisão judicial transitada em julgado. Desse modo, à luz do que prevê o artigo 156, X do Código Tributário Nacional, deixo de pronunciar a respeito do mérito da questão, para reformar a decisão cameral e declarar improcedente o auto de infração, nos termos da decisão judicial transitada em julgado.

Sala das sessões plenárias, em 22 de dezembro de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de documentos fiscais (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00574/11

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

***EMENTA: ICMS. Obrigação Acessória. Extravio de documentos fiscais. Procedência parcial. Decisão unânime.***

***I - O lançamento de ofício referente a não registro de documentos fiscais em livro próprio não tem efeito sobre outro procedimento fiscal relativo a extravio de documentos, ainda que as notas fiscais sejam as mesmas;***

***II - O extravio massivo e proporcionalmente majoritário de documentos fiscais de numeração anterior à parte não utilizada pelo contribuinte, aponta para a preferência pela entrega de documentos em branco e pela não apresentação dos já utilizados passíveis de fiscalização, situação repele a aplicação da multa por grupo de documentos;***

***III - Deve ser declarado procedente em parte o auto de infração relativo a extravio documentos fiscais quando sujeito passivo comprovar a entrega de parte desses elementos em órgão fazendário próprio.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 10 de março de 2011, 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\$ 79.560,00 (setenta e nove mil, quinhentos e sessenta reais), sem a aplicação dos benefícios previstos no § 3º do art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Elias Alves dos Santos, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Célia Reis Di Rezende, Washington Luis Freire de Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Domingos Caruso Neto, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Luiz Rosa, José Pereira D'abadia, Aguinaldo Fernandes de

Melo, Edson Abrão da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Álvaro Falanque, Carlos Andrade Silveira e Delcídes de Souza Fonseca, que votaram conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária, dando-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração no valor da multa formal de R\$ 3.182,40 (três mil, cento e oitenta e dois reais e quarenta centavos), aplicando os benefícios previstos no § 3º do art. 71 do CTE.

## RELATÓRIO

Em 25 de maio de 2010, o Fisco exige penalidade pecuniária da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, no mês de 2008, extraviado 450 (quatrocentos e cinquenta) notas fiscais Modelo 7, Série U, numeradas de 0001 a 0450.

A penalidade foi proposta por documento extraviado, cujo valor unitário previsto (fl. 03) é de R\$. 244,80 (duzentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos).

Já lavrado o termo de preempção (fl. 12), a autuada apresenta pedido de revisão extraordinária onde requer a parcial procedência da inicial, pedido esse admitido pela Presidência desta Casa (fl. 47), perante as provas da apresentação, em órgão próprio, de parte dos documentos fiscais tidos como extraviados (fl. 38).

No despacho de admissão do pedido de revisão, o Presidente do CAT esclarece que as notas fiscais numeradas de 0127, 0131, 0144, 0156, 0167, 0176, 0203 e 0214, da mesma série e modelo autuados, foram objeto de parcelamento.

Às fls. 39 e 49 encontram-se acostados os relatórios analíticos dos autos de infração relativos às notas fiscais sobreditas, os quais se referem a omissão de registro de tais documentos em livro fiscal próprio.

A requerente solicita a aplicação da multa por grupo de documentos quanto aos continuam extraviados, nos termos do § 3º do art. 71 da Lei nº 11.651/91 (fl. 19).

É o relatório.

## DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, não vejo como não acolher parcialmente as razões trazidas pela requerente, já que, como relatei, há nos autos prova da entrega de parte dos documentos tidos como extraviados pelo Fisco, restando como não apresentados 325 (trezentos e vinte e cinco) jogos de nota fiscal modelo 7, Série U, numeradas de 0001 a 325.

Quanto às notas fiscais de mesmo modelo e série que foram objeto de auto de infração e parcelamento, entendo que um lançamento de ofício referente a não registro de documentos fiscais em livro próprio não tem efeito sobre outro



procedimento relativo a extravio de documentos, ainda que as notas fiscais sejam as mesmas

No tocante ao pedido de aplicação da multa por grupo de documentos, vejo que o caso presente é de extravio massivo e proporcionalmente majoritário de documentos fiscais de numeração anterior àquela que não foi utilizada pelo contribuinte (fls. 28 e 29), quadro que aponta para a entrega preferencial de documentos em branco e para a não apresentação de documentos utilizados, estes últimos passíveis de fiscalização.

Tal situação repele visivelmente a aplicação de multa por grupo de documentos.

Assim, permanece exigível o crédito tributário referente aos documentos fiscais identificados acima.

Pelo exposto, conheço do pedido de revisão de extraordinária, dou-lhe parcial provimento, para considerar PROCEDENTE EM PARTE o auto de infração, sobre o valor de multa formal de R\$. 79.560,00 (setenta e nove mil, quinhentos sessenta reais), sem aplicação do § 3º do art. 71 da Lei nº 11.651/91.

Sala das sessões plenárias, em 22 de março de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Extravio de livros e documentos fiscais (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02623/11

Relator: Conselheiro José Pereira D'abadia

***EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Extravio de livro e documento fiscal. Pedido de Revisão Extraordinária. Procedência parcial. Decisão unânime.***

***É parcialmente procedente o auto de infração relativo a extravio de livro e documento fiscal quando comprovada a entrega da totalidade dos livros e de partes desses documentos em órgão fazendário próprio.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de dezembro de 2011, 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\$ 160,24 (cento e sessenta reais e vinte e quatro centavos), adequando a penalidade para a prevista no inciso XX, alínea "a", 1, do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Paulo Diniz, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira,

José Paixão de Oliveira Gomes, Cláudio Henrique de Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa e Heli José da Silva.

## **RELATÓRIO**

Em 31 de agosto de 2010, o Fisco exige a multa formal no montante de R\$ 10.682,80 (dez mil, seiscentos e oitenta e dois reais e oitenta centavos), pelo fato do sujeito passivo ter extraviado 18 (dezoito) livros fiscais e 22 (vinte e dois) blocos de notas fiscais, modelo 2, série D-1, numeradas de 2251 a 2851, 2900 a 2950, 3000 a 3050 e 3100 a 3500.

A presunção de extravio dos livros e documentos fiscais decorreu do fato do contribuinte, estando suspenso no cadastro estadual, não os ter apresentado à Delegacia Fiscal de Anápolis, no prazo máximo de 10 dias, contados da data de publicação da portaria que suspendeu a inscrição.

Proposta a penalidade prevista no art. 71, XVIII, "a", do CTE e aplicada a multa no valor de R\$ 267,07 (duzentos e sessenta e sete reais e sete centavos) por livro e documento fiscal extraviados.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, espelho cadastral (fl. 4), extrato de Controle de Concessão/Autenticação de Documentos Fiscais (fls. 5 a 6), Lista de Livros Autenticados (fl. 7), Consulta Autenticação de Livro Fiscal (fls. 8 e 9) e cópia da Portaria n° 052/10-GIEF (fl. 10).

Após a perda de prazos processuais, a empresa autuada apresenta pedido de revisão extraordinária (fl. 22) onde requer a improcedência da inicial, alegando ter entregue os livros e documentos fiscais na Delegacia Fiscal de Anápolis, quando da formalização do pedido de baixa da inscrição no cadastro estadual, juntando aos autos, a título de prova, Termo de Baixa de Documento Fiscal (fl. 26), Anexo I - Requerimento Padrão para Realização de Eventos (fl. 28) e Anexo II – Informativo sobre a Utilização e Apresentação de Documentos Fiscais (fl. 29), dentre outros documentos.

A Presidência desta Casa, por meio do Despacho n° 2407/2011 (fl. 34), admite o pedido de revisão extraordinária, perante as provas de entrega da totalidade dos livros fiscais (fl. 28) e de entrega parcial dos documentos fiscais ao órgão fazendário próprio (fls. 26, 29, 31 e 32).

É o relatório.

## **DECISÃO**

A acusação formulada no auto de infração é de extravio de 18 (dezoito) livros fiscais e de 22 (vinte e dois) blocos de notas fiscais, série D-1, numeradas de 2251 a 2851, 2900 a 2950, 3000 a 3050 e 3100 a 3500.

O documento “Anexo I - Requerimento Padrão para Realização de Eventos” (fl. 28), juntado pela requerente, comprova a devolução de todos os livros fiscais ao SEINEF da Delegacia Fiscal de Anápolis, enquanto os documentos “Termo de Baixa de Documento Fiscal” (fl. 26) e o “Anexo II – Informativo sobre a Utilização e Apresentação de Documentos Fiscais” (fl. 29), juntados pela requerente, revelam a entrega, ao órgão fazendário próprio, de partes das notas fiscais reclamadas no auto de infração, remanescendo extraviadas as Notas Fiscais modelo 2, série D-1, n°s 3001 a 3005, 3009, 3201, 3228 e 3231, totalizando 9 (nove) documentos fiscais.

Tendo em vista que a autora da inicial aplicou a multa por bloco de documentos fiscais e, conforme o permissivo legal (art. 71, § 3º, do CTE), os 9 (nove) documentos fiscais que permanecem extraviados correspondem a 1 (um) bloco.

A autora da inicial também propôs a penalidade prevista no art. 71, XVIII, “a”, do CTE, entretanto essa penalidade deve ser alterada para a prevista no art. 71, XX, “a”, item 1, do CTE, por se tratar de extravio de documento fiscal confeccionado exclusivamente para acobertar operações ou prestações a consumidor final ou usuário final, sendo a multa à época da infração no valor de R\$ 160,24 (cento e sessenta reais e vinte e quatro centavos).

Em razão da alteração da penalidade proposta no auto de infração para a do art. 71, XX, “a”, item 1, do CTE, e tendo sido extraviado apenas 1 (um) bloco de documento fiscal, o lançamento deve ser reformado para a multa formal no valor de R\$ 160,24 (cento e sessenta reais e vinte e quatro centavos).

Ante o exposto, conheço do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração no valor da multa formal de R\$ 160,24 (cento e sessenta reais e vinte e quatro centavos), adequando a penalidade para a prevista no inciso XX, alínea “a”, 1, do art. 71 do CTE.

Sala das sessões plenárias, em 22 de dezembro de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de escrituração de nota fiscal de entrada (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00152/11

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Falta de escrituração da entrada de mercadorias. Procedência parcial. Aplicação do § 8º do art. 71 do CTE. Decisão unânime.**

***I - Os contribuintes do imposto são obrigados a manter e escriturar os livros exigidos (art. 64, § 2º, CTE);***

***II - O livro Registro de Entradas destina-se à escrituração da entrada, a qualquer título, de mercadoria no estabelecimento. (art. 308, I, RCTE);***

***III - O valor inicial da exigência deve-se conformar àquele apurado em trabalho revisional realizado pelo próprio fisco;***

***IV - Quando da prática da irregularidade não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento de imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de dezembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Álvaro Falanque e Elias Alves dos Santos. 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\$ 34.920,00 (trinta e quatro mil, novecentos e vinte reais), cuja multa formal é de R\$ 8.730,00 (oito mil, setecentos e trinta reais). Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Álvaro Falanque e Elias Alves dos Santos. E, por unanimidade de votos, aplicar a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Álvaro Falanque e Elias Alves dos Santos.

## **RELATÓRIO**

A presente autuação decorreu do fato do contribuinte epigrafado ter adquirido mercadorias no valor de R\$ 320.394,00 (trezentos e vinte mil, trezentos e noventa e quatro reais), sem escriturá-las no livro Registro de Entradas, sendo-lhe imputada a exigência da multa formal no valor de R\$ 80.098,50 (oitenta mil, noventa e oito reais e cinquenta centavos), equivalente a 25% (vinte e cinco por cento), do valor da operação.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, Relação de Notas Fiscais não Lançadas no Livro Fiscal (fls. 6), cópias de notas fiscais (fls. 7 a 22) e cópia de livros Registro de Entradas (fls. 23 a 1425).

O sujeito passivo apresenta impugnação em Primeira Instância (fls. 1429 a 1433), na qual pede a nulidade ou a improcedência do auto de infração, alegando não ter escriturado as notas fiscais justamente porque não adquiriu as mercadorias nelas discriminadas. Afirma ainda que não violou nenhum dispositivo legal e que o registro é do interesse do comerciante uma vez que lhe confere o crédito do imposto.

A julgadora singular, após, ler, conferir e analisar os autos, apreciando as razões da defesa, decide pela procedência do lançamento, consoante a Sentença nº 822/08-COJP (fls. 1444 a 1445).

A atuada, inconformada com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 1449 a 1465), no qual formula em preliminar arguição de nulidade do auto de infração, relacionando a hipótese de cerceamento do direito de defesa.

Não sendo este o entendimento dos Conselheiros, no mérito, pede a improcedência do auto de infração, argumentando que a Ordem de Conferência que suporta o lançamento aponta como não registradas 16 (dezesseis) notas fiscais, porém, 13 (treze) destas notas fiscais encontram-se devidamente escrituradas, fazendo-se necessário que seja revisto o trabalho da auditoria.

Elabora quadro (fls. 1452), incluso no recurso, contendo o número das notas fiscais, série, CNPJ, UF, Valor, Livro e Folha.

Junta elementos de prova (fls. 1454 a 1465).

A Terceira Câmara, por meio da Resolução nº 150/2008 (fls. 1466), converte o julgamento em diligência para que os autos sejam encaminhados à Delegacia Fiscal de origem, para que fiscal estranho à lide refaça o trabalho observando o questionamento da defesa fls. 1452 e as cópias dos livros fiscais a partir de fs. 1454.

O diligenciador, cumprindo a Resolução nº 150/2008, em planilha inclusa no relatório (fls. 1468 a 1469), apurou que não foram registradas as Notas Fiscais nºs 110674, 97136 e 64966, no total de R\$ 34.920,00 (trinta e quatro mil, novecentos e vinte reais), sobre o qual deve incidir a multa de 25% (vinte e cinco por cento).

O sujeito passivo acata o resultado da revisão, mas pede a aplicação da forma privilegiada prevista no §8º do artigo 71 do CTE, conforme manifestação (fls. 1475 a 1478).

É o relatório.

## **DECISÃO**

### **QUESTÃO PRELIMINAR**

Apreciando a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela atuada, por cerceamento do direito de defesa, por não vislumbrar nos autos nenhum óbice ao pleno exercício do direito de defesa, notando que a Relação de Notas Fiscais não Lançadas no Livro Fiscal (fls. 6), elemento que instrui a acusação, está clara e perfeitamente legível.

### **QUESTÃO MERITÓRIA**

Inicialmente, observo que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 64, § 2º), impõe ao contribuinte do imposto a obrigação de manter e escriturar os livros exigidos:

“Art. 64: [...]

[...]

§ 2º Os contribuintes do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigações tributárias, relacionadas com o ICMS, são obrigados a manter e escriturar os livros exigidos e a emitir documentos fiscais.”

Este mesmo diploma legal (art. 71, VII, c), fixa a multa de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação, pela falta de registro de documento relativo à entrada, aquisição ou utilização de mercadorias:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

[...]

c) pela falta de registro ou pelo registro com valor incorreto de documento relativo à entrada, aquisição ou utilização de mercadorias, bens e serviços;

[...].”

E o Regulamento do CTE – RCTE (art. 308, I), estabelece que o livro Registro de Entradas destina-se à escrituração da entrada, a qualquer título, de mercadoria no estabelecimento:

“Art. 308. O livro Registro de Entradas destina-se à escrituração da (Convênio SINIEF SN/70, art. 70):

I - entrada, a qualquer título, de mercadoria no estabelecimento;

II - utilização de serviço pelo estabelecimento.

§ 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;

[...].”

Lançou-se no auto de infração a multa formal no valor de R\$ 80.098,50 (oitenta mil, noventa e oito reais e cinquenta centavos), equivalente a 25% (vinte e cinco por cento), do valor da operação, pelo fato do sujeito passivo ter efetuado aquisição de mercadorias, sem lançar no livro Registro de Entradas as respectivas notas fiscais.

Baixados os autos em diligência, esta constatou que o contribuinte cumpriu parcialmente a obrigação de escriturar as aquisições de mercadorias, porque não foram escrituradas as Notas Fiscais n.ºs 110674, 97136 e 64966, no total de R\$ 34.920,00 (trinta e quatro mil, novecentos e vinte reais), conforme relatório (fls. 1468 a 1469), tendo a parte concordado com o resultado da revisão, motivando a conclusão de procedência parcial do lançamento.

Entretanto, no caso, cabe a aplicação da forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE:

“Art. 71: [...]

[...]

§ 8º Quando da prática das irregularidades descritas nos incisos V ao XII deste artigo não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento de imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração.”

Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Quanto ao mérito, conheço do recurso, dou-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 34.920,00 (trinta e quatro mil, novecentos e vinte reais), cuja multa formal é de R\$ 8.730,00 (oito mil, setecentos e trinta reais), aplicando a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE.

Sala das sessões plenárias, em 27 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de escrituração de nota fiscal de entrada (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00338/11

Relator: Conselheiro Elias Alves dos Santos

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Omissão de registro de nota fiscal de aquisição de mercadoria. Improcedência. Decisão unânime.**

***Nos termos da legislação tributária estadual, os contribuintes do ICMS, entre outras obrigações, devem registrar em livros próprios as operações, tanto de entradas quanto de saídas, que promoverem. Constatando-se omissão de registro de entradas de notas fiscais de aquisição de mercadorias, é correta a exigência de multa formal correspondente à omissão praticada, com a finalidade de resguardar o interesse da Fazenda Pública Estadual.***

***Mas o lançamento de crédito tributário correspondente não deve prosperar quando o contribuinte provar que não adquiriu os produtos constantes das notas fiscais não registradas.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de fevereiro de 2011, 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 Elias Alves dos Santos, Carlos Andrade Silveira, Washington Luis Freire de Oliveira, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Célia Reis Di Rezende, Álvaro Falanque, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor e Nivaldo Carvelo Carvalho.

## RELATÓRIO

Os presentes autos exigem do sujeito passivo em epígrafe o valor de R\$89.012,41 (oitenta e nove mil, doze reais e quarenta e um centavos) de multa pecuniária por não ter registrado as notas fiscais números 810, 2565, 2566 e 15463 que acobertaram mercadorias a ele destinadas.

A autuada foi intimada para impugnar o feito em Primeira e Segunda Instâncias e ficou-se inerte, sendo declarada revel e preemppta.

Porém, antes da inscrição do débito em dívida ativa, ingressou com Pedido de Revisão Extraordinária alegando que as notas fiscais em questão foram emitidas erroneamente pelas suas emitentes, pois apenas lhes solicitara cotação de preços das mercadorias por elas acobertadas, colacionando cópias destes documentos fiscais (fls. 38/42 e 60), das notas fiscais de devolução (fls. 55/58 e 65), dos arquivos XML (fls. 43/54 e 62/64) e das páginas dos Livros Registro de Saídas e de Entradas (fls. 66/78) das remetentes e recebedoras das devoluções, como amparo às alegações de improcedência da autuação.

Informou, ainda, que as notas fiscais não foram canceladas anteriormente pelas suas emitentes, porque já transcorreram mais de 07 (sete) dias de suas emissões, prazo limite para tal procedimento.

Por meio do Despacho nº 3691/2010-CAT, de fls. 82, é admitido o Pedido de Revisão Extraordinária sob o fundamento de que "*Examinando a documentação trazida ao processo, constata-se a existência de erro de fato substancial que*



*implica alteração no lançamento procedido pelo Fisco, uma vez que ficou demonstrado que as mercadorias constantes das notas fiscais autuadas retornaram aos remetentes, conforme se deduz, de forma inconteste, da análise das cópias das notas fiscais eletrônicas de entradas n.ºs 198, 197, 102 e 15506 às fls. 56/58 e 65, que mencionam tratar-se de mercadorias devolvidas pela ora requerente com as mesmas características e valores das notas fiscais n.º 2566, 2565, 810 e 15463, respectivamente".*

É o relatório.

## DECISÃO

O lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual, reguladora da matéria, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a infração fiscal praticada, proposta a penalidade cabível e assegurado à atuada, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplo direito de defesa.

Entretanto, em relação ao mérito, a atuada conseguiu descaracterizar a acusação fiscal, ao lograr êxito em seu desiderato de provar que não adquirira os produtos constantes das notas fiscais em questão, ante os documentos colacionados por ela às fls. 39 a 78 que provam, à exaustão, a não aquisição alegada, haja vista que demonstram claramente que as mercadorias foram devolvidas às remetentes, anulando as operações de vendas anteriores, o que justifica o não registro das referidas notas fiscais objeto desta lide.

Com esta fundamentação, voto conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária, dando-lhe provimento para considerar improcedente a inicial.

Sala das sessões plenárias, em 22 de fevereiro de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de escrituração de nota fiscal de entrada - Aplicação do § 8º do art. 71 do CTE (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00826/11

Relator: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

***EMENTA: Processual. Preliminar de exclusão do sócio indicado no polo passivo solidário da lide, arguida pelo sujeito passivo. Acolhida. Decisão unânime.***

***A falta de previsão legal para a inclusão de sujeito passivo solidário na exigência de penalidade acessória impõe o acolhimento da preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide.***

**Multa formal. Falta de escrituração de documentos fiscais de aquisição de mercadorias no livro Registro de Entrada de Mercadoria de uso do contribuinte. Procedência. Decisão unânime. Aplicação do § 8º do art. 71 do CTE. Decisão não unânime.**

**O trabalho fazendário, não defendido com a harmonia das normas facultativas do contraditório do processo, não permite alteração, condição que impõe, ao julgador, confirmar a decisão singular e a declarar procedente o auto de infração.**

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 16 de fevereiro de 2011, decidiu, após a retirada em sustentação oral, pelo representante legal do polo passivo de todas as preliminares de nulidade, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de exclusão do solidário da lide, arguida pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Antônio Martins da Silva e Gustavo Alberto Izac Pinto. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Antônio Martins da Silva e Gustavo Alberto Izac Pinto. E, por maioria de votos, aplicar a forma privilegiada prevista no § 8º do art. 71 do CTE. Foram vencedores os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho e Gustavo Alberto Izac Pinto. Vencido o Conselheiro Antônio Martins da Silva.

## RELATÓRIO

O auto de infração descreve que o sujeito passivo deixou de escriturar no Livro Registro de Entrada, a notas fiscais relacionadas na Ordem de Conferência Sintegra, conforme demonstrativo e documentos anexos. Em consequência, fica sujeito à multa de 25% do valor da operação (ou prestação), juntamente com os acréscimos legais.

O documento de fl. 04 identifica um dos sócios da pessoa jurídica no polo passivo solidário da lide.

A previsão legal do auto de infração está no Código Tributário Estadual, no art. 64, c/c o art. 308 do Decreto n.º 4.852/1997. A penalidade proposta pela fiscalização atende ao previsto no art. 71, inciso VII, alínea "c", do mencionado código.

O autuado ingressa com impugnação onde argui a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração, visto a ausência das cópias das correspondentes notas fiscais identificadoras do objeto da acusação fiscal, as quais deveriam conter os acompanhamentos dos canhotos assinados pela destinatária, ora autuada.

No mérito, alega que algumas das mercadorias descritas nesses documentos sequer são comercializadas no estabelecimento. Requer a nulidade

do auto de infração ou, vencida esta etapa, seja declarada sua improcedência, fls. 657 a 661.

O sujeito solidário não se manifestou na primeira fase de defesa, conforme assinala o Termo de Revelia de fls. 668.

O julgador singular decide conhecer da impugnação, negar-lhe provimento, para julgar procedente a exigência fiscal, fls. 182 a 184.

O autuado e o sujeito passivo solidário, em peça única, recorrem da decisão singular com a arguição preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa porque não foram anexadas ao seu trabalho as cópias das notas fiscais, que atestam que as mercadorias foram adquiridas e recebidas pelo sujeito passivo, e que os livros da empresa permaneceram em poder do Fisco para fiscalização durante longo período.

No mérito, alegam que tomou as providencias necessárias quando soube da existência destas notas fiscais e procuraram uma Delegacia; que algumas das mercadorias constantes das notas fiscais não são comercializadas pela empresa; e que não compraram e nem receberam as mercadorias listadas no relatório das notas fiscais constantes do SINTEGRA. Requerem a nulidade da peça basilar, frente a arguição das preliminares ou, vencida esta etapa, seja declarada a improcedência do auto de infração ou, ainda, pugnam pela aplicação do art. 71, § 8º do CTE, fls. 190 a 199.

Os autos foram retirados da pauta de julgamento, nos termos do art. 7º, § 2º do Decreto nº 6.930/09, e encaminhados a SEGE para ser repautado.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Na sessão de julgamento cameral do processo, o representante legal da recorrente, no uso da palavra, retirou as preliminares de nulidade da peça basilar, que foram arguida no seu recurso, motivo pelo qual elas não foram apreciadas.

Acolho a preliminar de exclusão do sócio da sujeição passiva solidária da lide, arguida pelo sujeito passivo, com o entendimento de que a sua indicação, para responder pelo crédito fazendário, não tem amparo da legislação tributária e para esclarecimento deste convencimento exponho:

A sujeição passiva solidária, prescrita no art. 45 do CTE, atribui a obrigação do pagamento do imposto devido na operação ou na prestação de serviço às pessoas que tenham interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária principal apenas. Portanto, no que diz respeito à falta de cumprimento das formalidades acessórias, nenhuma prescrição existe na legislação tributária para responsabilizar, solidariamente, a qualquer pessoa. Desta forma, entendo, juntamente com os demais Conselheiros presentes na sessão de

juízo do processo, que a indicação dos sócios da empresa na solidariedade passiva solidária não tem amparo legal, fato que me facilita o acolhimento da preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário da lide.

Reforço o meu entendimento com a menção de que a causa da exigência da multa formal pela autoridade lançadora me convence de que a exclusão do contribuinte solidário da ação, requerida na sessão de julgamento pelo representante do sujeito passivo, tem amparo legal para o seu acolhimento, ou seja, as regras do artigo mencionado nas linhas anteriores as amparam. Daí, por votação unânime, voto pelo acolhimento da preliminar de exclusão do polo passivo solidário, na forma como foi arguida neste julgamento processual.

Vencida esta fase primeira, o julgador cumpre as normas do processo administrativo tributário e, após estudar a sua instrução, decide o mérito da ação com os fundamentos:

Do estudo realizado nesta questão convenci-me de que o autuado não comprovou a inexistência da omissão estampada na descrição da ocorrência do fato gerador que causou a exigência da multa formal de 25% (vinte e cinco por cento), calculada sobre o valor da operação ou da prestação, que, no caso, é a soma das notas fiscais de aquisição de mercadorias, que não foram escrituradas no livro Registro de Entrada de Mercadoria de uso do contribuinte.

A faculdade do contraditório foi insuficiente para garantir a reforma da decisão recorrida, pois o sujeito passivo nenhum documento satisfatório trouxe para a instrução da sua defesa, o que me convence de que o lançamento tributário ganha espaço para alcançar o seu objetivo.

À míngua de provas favoráveis à reforma da decisão anterior convenci-me de que, na demanda, assiste razão ao sujeito ativo, razão por que prevalece o julgamento anterior que decidiu pela procedência do auto de infração.

Pelo exposto, opino pelo regular prosseguimento do respectivo processo administrativo tributário, haja vista a inconsistência das alegações defensórias, razão por que, ao proferir o meu voto, conheço dos fundamentos defensórios, nego-lhes provimento, para confirmar a decisão singular que considerou procedente o lançamento, porém, por votação não unânime, decido aplicar o § 8º do art. 71 do CTE que reduz em 50% (cinquenta por cento) o valor da multa formal devida.

Sala das sessões, em 06 de maio de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta de escrituração de nota fiscal de entrada - Decadência parcial (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00621/11

Relator: Conselheiro Gustavo Alberto Izac Pinto

**EMENTA: Multa Formal. Falta de escrituração de nota fiscal de entrada no livro Registro de Entrada de Mercadorias. Preliminar de decadência parcial do lançamento do crédito, questionada pela GCOP. Procedência em parte. Decisão unânime.**

***Deve ser analisado e atendido o pedido da parcial decadência do crédito, questionado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GCOP, quando houver a comprovação de que parte do ilícito fiscal teve o alcance da decadência, razão por que o pedido de revisão extraordinária é julgado em instância única pelo Conselho Pleno para obtenção da declaração da procedência do auto de infração sobre a parte litigiosa do lançamento tributário.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de fevereiro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para reconhecer a ocorrência da decadência parcial, informada pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GCOP e considerar procedente em parte o auto de infração no valor da multa formal de R\$ 17.352,92 (dezessete mil, trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e dois centavos) . Participaram do julgamento os Conselheiros Gustavo Alberto Izac Pinto, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Elias Alves dos Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana e Manoel Antônio Costa Filho.

## **RELATÓRIO**

No auto de infração, a fiscalização exige a multa formal com os acréscimos legais, cuja base legal encontra respaldo no Código Tributário Estadual em seu art. 64 c/c art. 308 do Decreto nº 4.852/97, enquanto que a penalidade proposta atende ao prescrito no art. 71, inciso VII, alínea "c" da referida lei tributária.

A fiscalização identifica o fato gerador da multa formal e o descreve no corpo do auto de infração, no qual acusa o sujeito passivo de deixar de escriturar as notas fiscais de entrada de mercadorias no estabelecimento comercial, no prazo legal, cuja ausência está disposta no Livro de Registro de Entrada de Mercadorias. Em consequência, fica sujeito à multa formal de 25% (vinte e cinco por cento), calculada sobre o valor da operação, que perfaz o total de R\$ 20.056,61 (vinte mil, cinquenta e seis reais e sessenta e um centavos).

O exercício do direito de defesa não foi exercido na Primeira e na Segunda Instância, fato assinalado pelo Termo de Perempção de fl. 499.

No Despacho n.º 1382/2010-GCOP, fls. 510 e 511, a Gerência de Cobrança e Programas Especiais constata possível caducidade de parte dos

créditos do referido auto de infração, uma vez que parte dos fatos geradores ocorreram em 2003, a autuação foi lavrada em 03/12/2008 e a intimação se efetivou em 05/01/2009, tendo transcorrido um interstício superior a cinco anos entre a data do fato gerador e a data do recebimento da notificação do lançamento.

Entende que os fundamentos do art. 43, inciso I, alínea "a" da Lei nº 16.469/2009 c/c art. 182, inciso I, do Código Tributário Estadual, lhe faculta a possibilidade do pedido de revisão extraordinária e, por isso, solicita o pronunciamento do Conselho Administrativo Tributário acerca do fato.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário, ao examinar o alegado, *“constata-se que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de revisão extraordinária, uma vez que com relação aos créditos tributários originados dos fatos geradores ocorridos no período de 2003 a notificação do sujeito passivo teria que ser procedida até 31/12/2008, nos termos prescritos pelo inciso I, art. 182 do Código Tributário Estadual, conforme entendimento jurisprudencial majoritário, bem como posicionamento externado pela Procuradoria Geral do Estado.”*

Com suporte na redação do inciso II, § 4º, art. 43 da Lei n.º 16.469/09, admite o presente pedido de revisão extraordinária e determina o encaminhamento dos autos ao Setor de Apoio à Segunda Instância, para que o processo seja pautado a julgamento pelo Conselho Pleno.

## DECISÃO

O direcionamento do Pedido de Revisão Extraordinária da GCOP justifica a desconsideração do Termo de Perempção inserido neste feito, documento de fl. 499 a reabertura das discussões sobre a matéria autuada, visto que o requerente, ao sanear o processo, verificou que parte deste lançamento tributário ocorreu no exercício de 2003 e, diante disso, observou a possibilidade da parcial caducidade do crédito relativo ao referido período, visto que a intimação do sujeito passivo, sobre o lançamento inicial deste feito, somente se concretizou em 29 de dezembro de 2008, portanto, com prazo superior a cinco anos para a Secretaria da Fazenda Estadual reclamar o crédito de direito.

Com esta informação, o presente processo é remetido a este Conselho para a verificação da possibilidade de decadência do crédito.

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 fl. 513 com a conclusão:

*“Pelo exame dos autos constata-se que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de revisão extraordinária, uma vez que com relação aos créditos tributários originados dos fatos geradores ocorridos no período de 2003 a notificação do sujeito passivo teria que ser procedida até 31/12/2008, nos termos prescritos pelo inciso I, art. 182 do Código Tributário Estadual, conforme*

*entendimento jurisprudencial majoritário, bem como posicionamento externado pela Procuradora Geral do Estado.”*

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício extingue após transcorridos 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, conforme registro efetivado no despacho da Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GCOP, que assim dispôs:

*“A possibilidade de caducidade refere-se aos 11 primeiros itens da autuação ocorrida em 03/12/2008, cujos fatos geradores ocorreram no ano de 2003, e cuja intimação ocorreu em 05/01/2009, havendo transcorrido um interstício superior a cinco anos entre a data do fato gerador e a data do recebimento da notificação do lançamento.*

*A notificação do Auto de Infração se deu em 05 de janeiro de 2009, considerando-se a data da publicação do edital, 29/12/2008, mais três dias, conforme Lei estadual nº 13.882/2001 (vigente à época) c/c art. 184, § 1º, do Código de Processo Civil e ainda os pontos facultativos tratados no Decreto nº 6.844, de 23 de dezembro de 2008.*

*A regra geral para contagem do lapso decadencial está prevista no inciso I, do art. 182 do CTE, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetivado. Tal regra é aplicável nos casos de lançamento de ofício, em que não haja anulação de lançamento por vício formal, por parte da Administração Tributária e nem adoção de medida preparatória para o lançamento.*

*Nota-se que o fato gerador, ora analisado, se insere na regra geral de contagem do prazo de decadência, uma vez que se trata de lançamento de ofício, cuja autuação não foi questionada administrativamente.”*

De acordo com os discursos citados nos parágrafos anteriores, a redação do art. 182 dispõe:

*“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 – (...)*

*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 constituição definitiva do crédito tributário sucede do lançamento do crédito tributário realizado por autoridade administrativa competente, vinculada e obrigatória, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional.

Entretanto, o artigo 156 do referido diploma legal registra as modalidades de extinção do crédito e dentre elas, o inciso V, trata da prescrição e da decadência, fato ocorrido neste lançamento, cuja regra transcrevo:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

V - a prescrição e a decadência.”

Em face a esta existência e com a exclusão do fato gerador ocorrido no ano de 2003, o valor da multa formal a ser exigida do autuado fica reduzida para R\$17.352,92 (dezesete mil, trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e dois centavos), valor sobre o qual recai a parcial procedência do auto de infração.

Pelo que observei na formalização deste processo e comparado a sua fase de tramitação com as normas legais transcritas nos parágrafos volvidos concluí que o pronunciamento da Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GCOP, corroborado com o despacho da Presidência deste Conselho Administrativo Tributário, que, ao seu final, determinou a remessa dos autos ao Setor de Apoio à Segunda Instância para pautar a julgamento pelo Conselho Pleno, atende ao requerido e reduz o quantum exigido no auto de infração para o valor de R\$ 17.352,92 (dezesete mil, trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e dois centavos).

Com isto, resolvida ficou a presente questão, o que importa em afirmar que o objetivo do lançamento tributário parcialmente ficou prejudicado com a ocorrência da decadência de parte do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito pelo lançamento de ofício.

Pelo exposto e ao finalizar este voto, o faço para conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe parcial provimento para, com apoio na redação do art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional e na manifestação da Gerência de Cobrança e Programas Especiais – GCOP, declarar procedente o auto de infração sobre o valor litigioso do processo, ou seja, sobre a multa formal devida de R\$ 17.352,92 (dezesete mil, trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e dois centavos).

Sala das sessões plenárias, em 29 de março de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Falta reiterada de não entrega de arquivo magnético - Reautuação (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00483/11



Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Reautuação. Omissão reiterada pela não entrega de arquivos magnéticos nos prazos legais. Improcedência. Decisão unânime.**

**Provado nos autos que há aplicação reiterada de multa formal para a mesma infração, mister se faz imoeder o auto de infração.**

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29 de novembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Heli José da Silva e Jorge Antônio Bezerra Oliveira.

## RELATÓRIO

Consta no relatório da peça básica que o sujeito passivo persistiu por mais de dez dias, contados da data da ciência do segundo auto de infração, em não apresentar corrigidos à repartição fiscal os arquivos magnéticos, relativos à dezembro de 2006, faltando o tipo 54; de janeiro de 2007 a maio de 2007, faltado o tipo 54 e o subtipo 60R, conforme cópia do auto, comprovante da intimação e demonstrativo anexos. Em decorrência fica sujeito à multa formal e estará sujeito à nova penalidade se não sanar a irregularidade no prazo máximo de dez dias, contados da ciência desta autuação.

O lançamento de ofício está alicerçado nos artigos 55, inciso II e 64, ambos do Código Tributário Estadual, em combinação com os artigos 1º, parágrafos 5 e 7, Anexo X do Decreto nº 4.852/97 e artigo 1º da Instrução Normativa 630/03-GSF, aos quais aplica-se a penalidade do artigo 71, inciso XXIII, alínea "c" da Lei nº 11.651/91.

Ciente, o sujeito passivo apresenta impugnação, na qual requer o cancelamento deste e para tal alega que entregou os arquivos magnéticos no prazo previsto na legislação tributária, sem faltar nenhum tipo de informação.

Tendo em vista consulta efetuada ao comprovante de regularidade de entrega de arquivo magnético e a verificação de que foram apresentadas retificações para os períodos descritos na inicial, assim, não sendo possível por parte da Primeira Instância a confirmação de quais os tipos de registros foram apresentados, os autos foram convertidos em diligência através do Despacho nº 164/08 - COJP, folhas 26, a fim de que o atuante se manifestasse.

Retornaram-se os autos, com a manifestação do atuante às folhas 28, na qual afirma que os tipos de registros cobrados na inicial não foram apresentados, conforme faz provas os documentos que anexa.

Intimada da revisão, o sujeito passivo alega que em relação ao registro tipo 54 não é obrigada, pois apenas utiliza os livros por sistema eletrônico de processamento de dados, de acordo com o parágrafo 4º, Cláusula terceira, Convênio ICMS 66/98.

O julgador singular analisa toda a questão e conclui " *Sendo assim, diante dos documentos anexos aos autos, e persistência da não entrega dos tipos de registro do arquivo magnético cobrados na inicial, deve o lançamento ser mantido, conforme fl. 02.*"

Inconformado, o sujeito passivo interpõe recurso para argumentar que os arquivos pleiteados foram entregues nos respectivos prazos; que não faltou nenhum tipo de informação que pudesse comprometer sua validação. Com referência à solicitação de apresentar o tipo 54, a empresa citada não é obrigada pois procedeu de acordo com o previsto no Convênio ICMS66/98, cláusula terceira, parágrafo 4º e transcreve o mencionado dispositivo. Requer a reforma da decisão singular para considerar improcedente o auto de infração.

## DECISÃO

Ao contrário do que entende o douto julgador singular, o feito não deve seguir adiante.

Com efeito, a presente autuação refere-se a outro lançamento pelas mesmas razões. Ocorre que a segunda autuação, de nº 3 0270474 937 29, foi julgada nula nos termos do Acórdão nº 0085/09, por cerceamento do direito de defesa, pela Primeira Câmara Julgadora em 18/12/2008. Se não bastasse isso, o Parecer Normativo nº 662/09 da Superintendência Administrativa Tributária – SAT, de 25/05/2009, o qual transcrevo abaixo em sua parte final, entende que não se pode promover aplicações reiteradas de multas formais para a mesma infração, a não ser nos casos previstos em lei, in verbis:

*“1 – exceto nas hipóteses taxativamente previstas no CTE, não é possível a aplicação reiterada da multa formal para a mesma infração, sob pena de configurar nítido bis in idem; na ocorrência de descumprimento da obrigação acessória, correspondente às penalidades previstas nos incisos acima transcritos, deve ser aplicada uma única vez a penalidade isolada prevista nas alíneas “a”, “b” e “c” dos incisos XXI a XXV, XXVIII e XXIX do artigo 71 do CTE;*

*2 – considerando que as penalidades previstas na legislação tributária foram estruturadas de forma a prever a aplicação de apenas uma multa específica para cada infração, o § 2º do artigo 71 do CTE não pode ser interpretado como autorização para a aplicação reiterada da multa formal, sob pena de configurar nítido bis in idem. Por uma interpretação sistemática e coerente com o ordenamento jurídico, o § 2º do art. 71 do CTE deve ser entendido como autorização para a Administração Fazendária empreender as medidas legais necessárias para exigir o cumprimento da obrigação acessória, mesmo após o contribuinte ter sido autuado e ter efetuado o pagamento da respectiva multa formal.”*

Em face do exposto é de se entender que o presente auto de infração não pode prosperar pois, além de não estar incluso entre aquelas situações previstas em lei nas quais admite-se a cobrança reiterada de multas, também fere a lógica tributária material e processual. Em decorrência, conheço do recurso, dou-lhe provimento em uníssono com meus pares, para reformar a decisão singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 10 de março de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Omissão do Registro de Entrada de Mercadoria - Auditoria Específica de Mercadoria (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJULT N.º 01110/11

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

**EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Auditoria específica de mercadoria. Aquisição de mercadoria sem nota fiscal. Procedência. Decisão unânime.**

**As mercadorias, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.**

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara Temporária do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de maio de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-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, devendo considerar o pagamento de fls. 244, para fins de extinção do crédito tributário. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Elias Alves dos Santos e Gustavo Alberto Izac Pinto.

## RELATÓRIO

A descrição do fato é de que o sujeito passivo omitiu o registro de entrada de mercadoria, no período de 25.07 a 31.12.2008, conforme apurado em auditoria específica de mercadoria, demonstrativos anexos, por isso aplicada a multa formal.

O crédito tributário foi considerado procedente em primeira instância.

Por meio do recurso voluntário, fls. 240/241, o sujeito passivo argumenta que a empresa autuada destina exclusivamente a compra do gado de produtores da região e a sua engorda, utilizando o procedimento de confinamento. O gado após a engorda é encaminhado para outra unidade da empresa, em Palmeiras de Goiás, para abate. Portanto, a operação realizada é de circulação interna, cujo imposto não é incidente, sendo possível, por isso, a aplicação da forma privilegiada da multa, conforme § 8º do art. 71 da Lei 11.651/91.

A recorrente procede o pagamento do crédito tributário com a aplicação da atenuante acima, aproveitando, ainda, o benefício fiscal concedido pela Lei 17.252/11, conforme DARE anexo, requerendo a confirmação do procedimento com conseqüente arquivamento do processo.

## DECISÃO

A auditoria específica, cujas vias estão juntadas aos autos, informa uma omissão de entrada de bovino macho, observando que as notas de entradas referem-se à operação em transferências de suas unidades localizadas em Montes Claros de Goiás, Israelândia e Paraúna, enquanto às saídas ocorreram também em transferência para unidades em São Paulo e Palmeiras de Goiás, sendo tributadas as operações interestaduais, tratando-se a descrição do produto: bovino macho para abate.

Portanto, a auditoria trabalhou-se com gado bovino na idade do abate, conforme informado na documentação oferecida pelo próprio sujeito passivo.

Na verdade o recorrente não questiona nenhum item da auditoria, requer apenas que se reconheça a forma privilegiada da penalidade, conquanto eis a fundamentação legal do lançamento, extraída da Lei 11.651/91, senão vejamos:

Art. 11. O imposto incide sobre:

I - operações relativas à circulação de mercadorias;

[...]

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

[...]

Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei, consideram-se em situação fiscal irregular as mercadorias ou serviços desacompanhados de documentos fiscais exigidos ou acompanhados de documentação fiscal inidônea.

Pelo art. 145 do Decreto 4.852/97, não resta dúvida quanto à obrigatoriedade da empresa emitir o respectivo documento fiscal, assim:

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.

Da forma que se apresenta a auditoria, realmente aconteceu a autuação com respaldo claro em desequilíbrio da equação, pois para o total de mercadoria adquirida não se tem a correspondente documentação, o que caracteriza

descumprimento de obrigação acessória com previsão da multa, segundo art. 71, inciso VII, alínea “I”, da Lei 11.651/91 confirmada nessa oportunidade, 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 falta de emissão de documentos fiscais exigidos, ressalvado o disposto no inciso X, “b”;

A omissão foi registrada para uma operação de entrada por descumprimento de obrigação acessória, não restando comprovada a omissão no pagamento do tributado, o que autoriza a aplicação da forma privilegiada da penalidade prevista no § 8º do art. 71 do CTE, assim:

§ 8º Quando da prática das irregularidades descritas nos incisos V ao XII deste artigo não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento de imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração.

Ante o exposto, conheço do recurso voluntário, dou-lhe provimento, para pronunciar procedente o crédito tributário, aplicando a atenuante da penalidade prevista no § 8º do art. 71 da Lei 11.651/91, devendo considerar a importância paga e informada na planilha às fls. 244, para efeito de extinção do crédito tributário.

Sala das sessões, em 15 de junho de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Utilização de documento fiscal sem prévia autorização de uso (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00377/11

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

***EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Utilização de documento fiscal sem prévia liberação de uso. Procedência. Decisão unânime.***

***I - A utilização de documento fiscal sem prévia liberação de uso impõe aplicação de penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória.***

***II - A penalidade proposta no auto de infração deve ser adequada pelo julgador a mais específica à irregularidade praticada.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 03 de fevereiro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração, porém, com a adequação da penalidade para a prevista no art. 71, inciso XX, alínea "a", item 4, da Lei 11.651/91, no valor de R\$ 587,52 (quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e dois centavos), correspondente a 4 documentos. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Heli José da Silva e José Pereira D'abadia.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de multa formal no percentual de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação por ter remetido mercadorias acobertadas pelas notas fiscais nºs 39792, 39795, 39798 e 39808, emitidas em 30/06/2008, sem a prévia liberação de uso por parte da repartição fazendária.

O auto de infração, lavrado no posto fiscal de saída interestadual, foi instruído com as 4<sup>as</sup> (quartas) vias dos documentos fiscais e com relatórios expedidos pelo sistema informatizado da Secretaria da Fazenda com a informação de que os documentos emitidos não haviam sido liberados para uso.

Revel em primeira instância, o sujeito passivo comparece ao processo com impugnação na qual pede a aplicação da forma privilegiada de penalidade, sustentando que não houve qualquer omissão de recolhimento de ICMS

Em 11/08/2010, a Quarta Câmara Julgadora encaminhou o processo ao setor de preparo processual afim de que o sujeito passivo fosse intimado a apresentar as cópias do Livro Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, tendo sido atendida a intimação com a juntada dos documentos de fls. 39/50.

É o relatório.

## **DECISÃO**

A legislação estadual estabelece no artigo 138 do Decreto nº 4.852/97, Regulamento do Código Tributário Estadual, que os documentos fiscais devem ter sua utilização previamente liberada pela repartição competente.

“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.”

O próprio sujeito passivo admite que utilizou as notas fiscais objeto da autuação sem a prévia liberação de uso, pede apenas a redução da penalidade aplicada, justificando que da irregularidade praticada não resultou, ainda que indiretamente, em falta de pagamento do imposto.

No presente processo, ficou comprovado, por meio dos documentos juntados às fls. 39/50, cópias do livro Registro de Saídas e de Apuração do ICMS, que o sujeito passivo consignou as notas fiscais em livro próprio e indicou o valor do débito correspondente na apuração do imposto.

A penalidade, por isso, deve ser alterada para aquela prevista no art. 71, XX, "a", 4, do CTE, visto que é mais específica na descrição da irregularidade praticada e também mais benéfica para o sujeito passivo do que a simples aplicação da forma privilegiada ao montante da multa atual.

Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XX - no valor de R\$ 146,88 (cento e quarenta e seis reais e oitenta e oito centavos):

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO À ALÍNEA "A" DO INCISO XX DO ART. 71 PELO ART. 1º, I, DA LEI Nº 13.194, DE 26.12.97 - VIGÊNCIA: 01.01.98.

a) por documento:

[...]

ACRESCIDO O ITEM 4 À ALÍNEA "A" DO INCISO XX DO ART. 71 PELO ART. 1º DA LEI Nº 15.505, DE 29.12.05 - VIGÊNCIA: 01.01.06.

4. pela emissão de documento fiscal sem liberação de uso ou cujo prazo para utilização tenha se expirado, desde que o documento esteja regularmente registrado em livro próprio;

Entretanto, após a adequação da penalidade, mais benéfica, não é mais possível aproveitar a redução de 50% (cinquenta por cento), forma privilegiada, porque a redação do § 8º do art. 71, CTE, não possibilita a sua aplicação para a irregularidade descrita no inciso XX, conforme se observa na redação abaixo transcrita:

"Art. 71.

[...]

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO § 8º DO ART. 71 PELO ART. 1º DA LEI Nº 16.241, DE 18.04.08 - VIGÊNCIA: 01.05.08.

§ 8º Quando da prática das irregularidades descritas nos incisos V ao XII deste artigo não resultar, ainda que indiretamente, falta de pagamento de imposto, a multa aplicável corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado para a respectiva infração."

Ante o exposto, conheço da impugnação nego-lhe provimento, para julgar procedente o auto infração, adequando, porém, a penalidade para a prevista no art. 71, XX, "a", 4, do CTE, no valor de R\$ R\$ 146,88 (cento e quarenta e seis reais e

oitenta e oito centavos) por documento fiscal, totalizando a multa formal de R\$ 587,52 (quinhentos e oitenta e sete reais e cinquenta e dois centavos) por serem 04 (quatro) documentos fiscais.

Sala das sessões, em 23 de fevereiro de 2011.

---

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

Matéria: MULTA FORMAL - Utilização indevida de alíquota - aquisição interestadual de bens (Improcedência)

ACÓRDÃO DA I CJULT N.º 01134/11

Relator: Conselheiro Paulo Diniz

***EMENTA: ICMS. Obrigação acessória. Consignação em documento fiscal de aquisição interestadual de mercadorias sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário. Improcedência. Decisão unânime.***

***I - Nas operações que destinem bens a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do imposto (art. 27, § 2º, II, CTE);***

***II - Não cabe a imposição da multa prevista no art. 71, XII, b, do CTE, quando correta emissão do documento fiscal, com o ICMS destacado à alíquota interna, por não ser o destinatário contribuinte do imposto.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara Temporária do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 01 de junho de 2011, 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 Paulo Diniz, Carlos Andrade Silveira e Elias Alves dos Santos.

## RELATÓRIO

Reclama-se no auto de infração multa formal equivalente a 70% (setenta por cento) do valor da operação, por ter o sujeito passivo adquirido mercadorias em outra unidade da federação e ter consignado no respectivo documento fiscal a alíquota interestadual, sob a pretensa condição de contribuinte do destinatário.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, a 3ª via da Nota Fiscal n° 4518 (fls. 3).

O sujeito passivo apresenta impugnação em Primeira Instância (fls. 8 a 16), pedindo a improcedência do lançamento, argumentando que não há nenhuma irregularidade na questionada nota fiscal, tendo em vista que a alíquota de 12%



(doze por cento) é de operação interna no Distrito Federal, sendo que o imposto foi destacado com a aplicação desta alíquota.

Fundamenta-se no art. 155, § 2º, VII, b, da Constituição Federal e no art. 18, II, d, item 13, da Lei nº 1254, de 8 de novembro de 1996, publicado no Diário Oficial do Distrito Federal nº 219, reproduzidos na defesa (fls.14 e 15).

Reproduz jurisprudência.

Junta cópia da Lei nº 1254, de 8 de novembro de 1996 (fls. 19 a 21).

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, apreciando as razões da defesa, decide pela improcedência do lançamento, consoante a Sentença nº 225/05 (fls. 43 a 44).

A improcedência da exigência fiscal, segundo a sentença, decorre do fato do sujeito passivo não ter incorrido em infração à legislação tributária estadual, tendo em vista a correta emissão do documento fiscal, sendo que a alíquota para o produto é de 12% (doze por cento), conforme legislação do Distrito Federal anexa.

A Representação Fazendária pede a reforma da decisão singular e a procedência do auto de infração, fundamentando-se no § 3º do art. 44 da Lei nº 11651/91, reproduzido no parecer (fl. 45).

O sujeito passivo apresenta contradita (fl. 48).

A pedido da Procuradoria Tributária da Procuradoria Geral do Estado, juntou-se ao processo a documentação de fls. 55 a 64.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Dirigindo-me ao mérito do processo, inicialmente observo que o Código Tributário Estadual – CTE (art. 27, § 2º, II) determina a aplicação da alíquota interna nas operações que destinem bens a consumidor final localizado em outro Estado, quando o destinatário não for contribuinte do imposto:

“Art. 27. [...]

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

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

II - a alíquota interna, quando o destinatário não o for.”

A Lei nº 1254/96 (art. 18, II, d, item 13), Lei do ICMS no Distrito Federal, cópia juntada aos autos (fls. 19 a 21), estabelece a alíquota de 12% nas operações internas, para produtos de siderurgia e metalurgia.

No caso em análise, a Nota Fiscal nº 4518 (fl. 3) acobertou a venda de barras de ferro (produto de siderurgia) de contribuinte estabelecido no Distrito Federal para a construtora goiana [...], tendo o ICMS sido destacado à alíquota de 12% (doze por cento).

Nota-se então que o sujeito passivo não incorreu em infração à legislação tributária estadual, tendo em vista a correta emissão da Nota Fiscal nº 4518, com o ICMS destacado à alíquota interna, por não ser o destinatário contribuinte do imposto, em conformidade com o art. 27, § 2º, II, do CTE, tornando inócuo o parecer da Fazenda Estadual e incabível a aplicação da multa prevista no art. 71, XII, b, do CTE.

Ante o exposto, conheço do recurso de ofício, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 22 de junho de 2011.

---

## NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS

---

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Benefício fiscal condicionado (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00790/11

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Saída de mercadoria grafada com o benefício da redução da base de cálculo. Cancelamento do benefício. Procedência. Decisão unânime.***

***I - A utilização do benefício fiscal da redução da base de cálculo é condicionada a que o contribuinte esteja 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, § 1º, Anexo IX, RCTE);***

***II - Declara-se procedente o auto de infração que exige imposto decorrente de cancelamento de benefício fiscal, não tendo a defesa demonstrado estar o contribuinte legalmente apto a utilizar o favor fiscal.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 07 de abril de 2011, 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 Aguinaldo Fernandes de Melo, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo

Carvalho, Elias Alves dos Santos, Paulo Diniz, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, José Paixão de Oliveira Gomes, Cláudio Henrique de Oliveira e Antônio Martins da Silva.

## **RELATÓRIO**

A presente autuação decorreu do fato do sujeito passivo, estando impedido de usufruir de benefício fiscal por possuir débito tributário inscrito na dívida ativa, ter realizado saídas de mercadorias grafando-as com o benefício da base de cálculo reduzida, sendo-lhe imputada a exigência do ICMS no valor de R\$ 1.519,72 (um mil, quinhentos e dezenove reais e setenta e dois centavos), juntamente com a respectiva penalidade e acréscimos legais.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, levantamento fiscal (fl. 3), consultas ao sistema informatizado da SEFAZ/GO (fls. 5 a 10) e 4<sup>as</sup> vias de notas fiscais (fls. 11 a 38).

Revel em Primeira Instância, o sujeito passivo apresenta impugnação em Segunda Instância (fls. 46 a 47), na qual pede a improcedência da exigência fiscal, argumentando que o impedimento para usufruir do benefício fiscal a que alude a acusação refere-se a inscrição de débitos em dívida ativa, entretanto a empresa promoveu o devido parcelamento destes débitos.

O citado parcelamento estava extinto temporariamente em virtude do pedido da empresa, formulado ao Superintendente da SGAF, para dilação do prazo inicial concedido, alterando-se para 60 meses nos termos que determina a lei processual cuja prerrogativa é do Secretário da Fazenda.

Assim sendo, ao tempo do lançamento, a empresa estava aguardando manifestação no pedido formulado de dilação de prazo do parcelamento, motivo pelo qual fazia jus ao benefício fiscal em comento.

A Quarta Câmara, em decisão não unânime, materializada no Acórdão n° 2686/2009 (fls. 54 a 55), considera procedente o auto de infração.

Inconformada com a decisão cameral, a empresa autuada apresenta recurso ao Conselho Pleno (fls. 58 a 60), formula pedido e argumentos idênticos aos formulados na impugnação, expostos em linhas anteriores.

É o relatório.

## **DECISÃO**

O Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, em seu art. 83, relaciona os benefícios fiscais, estando a redução da base de cálculo fixada no inciso II:

“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 § 1º do art. 1º do Anexo IX do RCTE estabelece que a utilização do benefício da redução da base de cálculo é condicionada a que o contribuinte esteja 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.”

No caso em análise, o ICMS exigido no auto de infração decorreu de cancelamento do benefício da redução da base de cálculo utilizado em saídas de mercadorias realizadas pelo contribuinte no mês de junho de 2008, por estar ele impedido de usufruir do benefício fiscal em razão da existência de débito tributário inscrito na dívida ativa.

O Parcelamento nº 095906-5, alusivo a débito inscrito na dívida ativa (fl. 5), encontrava-se na situação de extinto por denúncia do parcelamento.

A defesa apresenta apenas razões para a extinção do parcelamento mas, em momento algum, demonstra que o crédito tributário esteja com sua exigibilidade suspensa, o que afastaria o cancelamento do benefício promovido pelo Fisco e lhe asseguraria a utilização da base de cálculo reduzida nas questionadas operações.

Ante o exposto, 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 03 de maio de 2011.

---

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Redução indevida de base de cálculo (Improcedência)

Relator: Conselheiro José Luiz Rosa

**EMENTA: Processual. Preliminar de nulidade da peça básica, questionada pelo polo passivo, por cerceamento ao direito de defesa. Rejeitada. Decisão unânime.**

**É inócua a arguição sobre a nulidade da lide, quando a instrução processual apontar que não houve cerceamento ao direito de defesa.**

**ICMS. Auditoria Básica do ICMS. Redução indevida da base de cálculo. Benefício fiscal. Improcedente. Decisão não unânime.**

**Deve ser julgado procedente o auto de infração, quando estiver demonstrado nas peças constitutivas da lide que o polo passivo agiu de conformidade com a orientação contida em TARE.**

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 27 de setembro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela autuada, por cerceamento do direito de defesa. Participaram do julgamento os Conselheiros José Luiz Rosa, Elias Alves dos Santos, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Gustavo Alberto Izac Pinto, Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Allen Anderson Viana, José Paixão de Oliveira Gomes, Delcídes de Souza Fonseca e Jorge Antônio Bezerra Oliveira. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Luiz Rosa, Elias Alves dos Santos, José Pereira D'abadia, Gustavo Alberto Izac Pinto, Edson Abrão da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Carlos Andrade Silveira, Allen Anderson Viana e Delcídes de Souza Fonseca. Vencidos os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Célia Reis Di Rezende, Aldeci de Souza Flor, Luis Antônio da Silva Costa, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Paixão de Oliveira Gomes e Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que votaram conhecendo do recurso do contribuinte, negando-lhe provimento para confirmar a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o auto de infração.

## RELATÓRIO

Narra a peça de sustentação deste feito que o polo passivo, em epígrafe, reduziu indevidamente a base de cálculo do ICMS, em operações para consumidor final, de tal forma que resultou na aplicação equivalente a uma alíquota de 10% (dez por cento), no período de 1999. Por esse motivo, foi-lhe imputada a obrigatoriedade de recolher o imposto na importância de R\$ 45.862,00 (quarenta e cinco mil, oitocentos e sessenta e dois reais), correspondente à diferença de 7% (sete por cento) que deixou de recolher, conforme demonstra a Auditoria Básica do

ICMS e o demonstrativo mensal do imposto debitado a menor e que se encontra acostado ao processo com escopo de instruí-lo em sua fase cognitiva.

A base legal dada por infringida foi assim descrita: artigos 15 a 26 da Lei nº 11.651/91 c/c artigo 8º, inciso VIII do Anexo IX a 18 do Decreto nº 4.852/97. E a penalidade aplicada: artigo 71, VIII, 'a', 1 e §9º, "I" do CTE.

Impugnando o lançamento o polo passivo comparece ao processo e se reporta ao acórdão nº 0041/98 da III CJUL, que acosta ao processo e solicita que lhe seja dispensado o mesmo entendimento unânime, esposado na decisão inferida em linhas imediatamente volvidas, que improcedeu o lançamento, fls. 27/40.

O autuado retorna ao feito trazendo a alegação de que no trabalho exordial foram cometidos vários equívocos, tais como: não consideração de base de cálculo reduzida (TARE), base de cálculo lançada a maior, em várias notas fiscais, nota fiscal cancelada incluída como operação realizada, nota fiscal de devolução com alíquota errada, entradas por aquisição, dadas como operações de saídas, conforme demonstrativos que junta a este volume, fls. 44/58.

Por meio do Despacho nº 814/2002 - COJP o feito foi convertido em diligência para que dúvidas fossem dirimidas, fls. 59.

A peça revisional informa que procedeu a verificação para aferir o ramos de atividade comercial dos adquirentes das mercadorias discriminadas nas notas fiscais, objeto da autuação e constatou que os destinatários são empresas do ramo da construção civil, portanto, considera procedente a redução da base de cálculo, observando a orientação contida no §2º do artigo 8º, inciso VIII do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97. E continua noticiando que o "quantum" encontrado foi de R\$ 39.147,54 (trinta e nove mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), fls. 70/92.

O ilustre sentenciador singular acolhendo o resultado da revisão julga procedente em parte a pretensão inicial do fisco pelo novo valor do ICMS de R\$ 39.147,54 (trinta e nove mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), fls. 94/97.

A Representação Fazendária concorda com a decisão supra, fl. 98.

Intimada do resultado do julgamento singular e, de consequência, do resultado da revisão fiscal, a defendente protocola recurso voluntário, fls. 101, cujo julgamento resulta improcedente, majoritariamente a pretensão preambular, fls. 120.

Na sequência dos atos processuais, após uma série de incidentes processuais, inclusive, a juntada de um parecer dando orientação sobre possível conflito na aplicação da legislação tributária estadual uma vez que a empresa alegava que por ser detentora de TARE poderia utilizar a redução de base de cálculo em qualquer das suas saídas, o processo foi objeto de diversos

juízos, porém, chegando ao Conselho Pleno, onde foi questionado pela parte passiva uma nulidade parcial por não ter sido notificada do resultado da revisão fiscal, o que foi acolhido pelo colegiado de forma unânime e considerado nulo o referido processo a partir das folhas 93 dos autos. , fl. 176.

Em atenção ao determinado na sessão plenária, o autuado foi cientificado do resultado da revisão fiscal às folhas 173, e o processo retornou a primeira instância para julgamento singular.

Naquele momento processual, o julgador converte novamente o feito em diligência para cumprir a determinação do Conselho Pleno de folhas 176.

Assim, foi novamente notificado o polo passivo às folhas 176, sendo que nessa nova oportunidade contestatória apresenta manifestação no sentido de que é plenamente legal a redução na base de cálculo e que haveria erro na revisão, clamando pela improcedência da exordial, fls 178/1185.

Saneada todas as falhas intimatórias ocorridas nos autos, a lide retorna à primeira instância para novo julgamento não tendo sido verificado qualquer fato novo objetivando contestar, de forma concreta, o trabalho revisional realizado por meio de fiscal estranho a lide, o que equivale dizer que foi mantido o valor apurado na tarefa revisional de R\$ 39.147,54 (trinta e nove mil, cento e quarenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos), fls. 187/189.

A Representação Fazendária concorda com a decisão aduzida no parágrafo imediatamente volvido, fls. 190.

O sujeito passivo ressurge na lide, com recurso voluntário, onde inquire a nulidade da lide por insegurança na determinação da infração, pois não ocorreu nesta demanda perfeito enquadramento legal; que o julgador cameral não apreciou o pedido de nulidade, assim pugna pela nulidade do acórdão, ora recorrido. No mérito continua afirmando que é cabível a redução da base de cálculo, portanto o feito deve ser julgado improcedente, fls. 193/201.

A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou parcialmente procedente o auto de infração, fls 203/209.

Por meio do Despacho nº 1412/2008 a Representação Fazendária concorda com a decisão supra, fls. 210.

O polo passivo comparece ao feito, fls. 212/218, dirigindo-se ao Conselho Pleno onde reafirma as razões pronunciadas nas fases defensórias anteriores.

É o relatório.

## DECISÃO

Sobre a preliminar de nulidade do feito, suscitada pela atuada, por cerceamento do direito de defesa, não vejo como acolhê-la por ausência de ofensa ao capítulo que trata da nulidade dos atos processuais, inserto no inciso III do artigo 20 da Lei nº 16.469/09, tendo em vista que dúvidas por acaso existentes foram sanadas, conforme pode ser conferido pela leitura do relatório que é parte integrante deste “decisum”. Assim, rejeitada está a preliminar em comentário.

Com a questão incidental solucionada, volvo-me à razão de direito desta demanda e vejo que razão assiste o pleito da defesa, que pugna pela improcedência da exordial, tendo em vista que as mercadorias comercializadas pela empresa, conforme instrução processual, são lajes utilizadas na construção civil, portanto, destinadas a industrialização e em assim sendo se enquadram no benefício descritos no TARE Nº 268/95 – GSF, “verbis”

*“Clausula primeira - Fica a acordante autorizada a reduzir a base de cálculo do ICMS, nas saídas internas que destinem, mercadorias para comercialização, produção ou industrialização, de tal forma que a carga tributária efetiva resulte na aplicação da alíquota de 10% (dez por cento).”*

Mediante o supra inferido não se pode imputar ao atuado as sanções descritas na exordial, vez que esse agiu de conformidade com o estabelecido na norma legal registrada no parágrafo imediatamente volvido.

Assim, rejeito a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela atuada, por cerceamento do direito de defesa. Quanto ao mérito, conheço do recurso do contribuinte para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 08 de dezembro de 2011.

---

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Remessa de mercadoria para Zona Franca - declaração de ingresso pela SUFRAMA (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00182/11

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Benefício fiscal. Zona Franca. Improcedente. Decisão unânime.***

***A declaração de ingresso emitida pela SUFRAMA comprova que a mercadoria efetivamente chegou na área de livre comércio, operação amparada pela isenção, por isso afastada a pretensão fiscal.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de janeiro de 2011, 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, José Luiz Rosa, José Paixão de Oliveira Gomes, José Pereira D'abadia, Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Carlos Andrade Silveira, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Domingos Caruso Neto, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho e Delcídes de Souza Fonseca.

## **RELATÓRIO**

A descrição do fato é de que o sujeito passivo realizou saída de mercadoria com destino à Zona Franca de Manaus, por meio da nota fiscal 149556, emitida em 11.08.08, aplicando o benefício fiscal da isenção, contudo, embora notificado, não apresentou a documentação que comprova o internamento, por isso exigido o imposto.

A pretensão da Fazenda foi considerada procedente em julgamento singular, ressaltando tratar de processo julgado em Instância Única.

Por isso o pedido de revisão extraordinária, haja vista a comprovação da efetiva entrada da mercadoria na área incentivada.

O pedido de revisão de revisão extraordinária é admitido pelo Senhor Presidente desta Casa, com fundamento no item 1, alínea "a", inciso II, art. 43 da Lei 14.649/09, determinando o julgamento dos autos, haja vista a constatação de erro de fato substancial que implica alteração no lançamento, uma vez que ficou provado o ingresso da mercadoria no estabelecimento destinatário, localizado no Amapá, fls. 47.

## **DECISÃO**

Não resta dúvida de que o benefício da isenção, previsto no art. 6º, inciso XVII, Anexo IX, Decreto 4.852/97, se aplica à operação com mercadoria com destino à Área de Livre Comércio do Amapá, desde que comprovado o efetivo ingresso da mercadoria naquele destino.

À época do lançamento de ofício, bem como da decisão singular, não havia nenhuma comprovação nesse sentido, contudo a situação mudou quando da protocolização do pedido de revisão extraordinária, por parte do sujeito passivo, uma vez que trouxe aos autos documento que altera o lançamento, conforme se verifica pela Declaração de Ingresso de expedição da SUFRAMA, em 28.05.2010, fls. 47, relativamente à nota fiscal objeto do auto de infração, atestando que efetivamente as mercadorias ingressaram na área de exceção fiscal, o que leva ao afastamento da pretensão fiscal.

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 01 de fevereiro de 2011.

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Utilização indevida de benefício em operações com softwares (programas) (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01833/11

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Software de Prateleira. Utilização indevida de isenção ou não incidência. Procedência. Decisão não unânime.**

***Incide ICMS nas operações de circulação de cópias ou exemplares dos programas de computador, produzidos em série e exemplares dos programas de computador, produzidos em série e comercializados no varejo. (ADI 1.945-7/MS).***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de fevereiro de 2011, decidiu, por maioria de votos, conhecer da impugnação, negar-lhe provimento para considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho e Heli José da Silva. Vencido o Conselheiro José Pereira D'abadia, que votou pela improcedência do lançamento.

## RELATÓRIO

A presente autuação decorreu do fato do sujeito passivo ter realizado saídas de mercadorias, nos exercícios de 2006 a julho de 2009, sem o destaque do imposto devido nas correspondentes notas fiscais, utilizando-se indevidamente de isenção ou não incidência do ICMS nas vendas de "software de prateleira", fazendo o registro das mesmas nos CFOPs 5933 e 6933 (prestação de serviço sujeito ao ISSQN), sendo-lhe imputada a exigência do ICMS no valor de R\$ 63.774,36 (sessenta e três mil, setecentos e setenta e quatro reais e trinta e seis centavos), juntamente com a respectiva penalidade e acréscimos legais.

Aplicada a multa prevista no art. 71, inciso VIII, alínea "c", da Lei n° 11.651/91, agravada pelo § 9°, II, do mesmo artigo e diploma legal.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, cópia do Parecer n° 887/99-AST (fls. 6 a 8), demonstrativo do ICMS Devido nas Saídas CFOPs 5933 e 6933 (fls. 9 a 27), cópias de notas fiscais (fls. 28 a 40) e de livros Registro de Saídas (fls. 41 a 93), dentre outros documentos.

Revel em Primeira Instância (fls.96), o sujeito passivo comparece ao processo apresentando impugnação em Segunda Instância (fls. 101 a 516), na qual pede a improcedência do lançamento, alegando que o "software de

prateleira"/ licença de uso não é considerado mercadoria, tendo em vista que não pode ser modificado, personalizado e nem vendido pelo usuário; que o usuário adquire apenas o direito de uso do programa; que licença não é propriedade.

Cita legislação, decisões do STJ, afirmando, ao final, que resta demonstrada a inexistência da infração denunciada, visto que a legislação não prevê a incidência de ICMS sobre "software de prateleira"/ licença.

Junta Relação de Códigos e Descrições - NCM (fls. 131 a 142), Parecer de Inadmissibilidade n° 101/2004 (fls. 143 a 146), Consulta n° 042/2005-GEESC/DITRI (fls. 147 a 152), Parecer da Consulta n° 891/1999 (fls. 154) e cópia das notas fiscais registradas no CFOP 5933 (fls.156 a 516).

A Terceira Câmara, por meio da Resolução n° 174/2010 (fls. 528 a 529), após considerandos, converte o julgamento em diligência, remetendo os autos ao Setor de Preparo Processual - SEPPE, para que intime o sujeito passivo para:

a) informar se foram aproveitados, nos livros próprios, os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de aquisição de softwares de prateleiras;

b) caso não tenham sido aproveitados:

b1) acostar cópias de páginas do livro Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, incluindo termos de abertura e encerramento, com lançamento, sem crédito do imposto, das notas fiscais de aquisição de softwares de prateleiras;

b2) proceder, em ordem cronológica, juntada de cópia das notas fiscais de aquisição dos referidos softwares de prateleira;

b3) apresentar demonstrativo mensal dos créditos não apropriados, destacando o n° da nota fiscal, data de entrada, valor do crédito relativo a entrada e valor do crédito a ser mantido, correspondente a 58,33% sobre o valor do imposto relativo à entrada (art. 8°, XIII, caput, fine).

Intimada da Resolução n° 181/2010, a autuada inicialmente informa que não foram aproveitados os créditos de ICMS quando da aquisição dos softwares de prateleiras, conforme manifestação (fls. 533 a 534).

Requer o recebimento de cópias de páginas dos livros Registro de Entradas e Registro de Apuração do ICMS, de notas fiscais e relatórios demonstrativos mensais dos créditos não apropriados compreendendo o período fiscalizado.

Pede dilação de prazo para que seja procedida a juntada de outros documentos.

Posteriormente, por meio de termo de juntada, junta cópia de notas fiscais relacionadas e de relatório demonstrativo mensal dos créditos não apropriados compreendendo os anos de 2006 e 2007 (fls. 874 a 957).

Este é o relatório, que passo a decidir.

## DECISÃO

Este auto de infração trata de utilização indevida de isenção ou não incidência do ICMS nas vendas de "software de prateleira". É exigido o imposto devido na operação de venda, acrescido das cominações legais.

O sujeito passivo em sua defesa pede a improcedência do lançamento, alegando que o "software de prateleira"/ licença de uso não é considerado mercadoria, tendo em vista que não pode ser modificado, personalizado e nem vendido pelo usuário; que o usuário adquire apenas o direito de uso do programa; que licença não é propriedade.

Cita legislação, decisões do STJ, afirmando, ao final, que resta demonstrada a inexistência da infração denunciada, visto que a legislação não prevê a incidência de ICMS sobre "software de prateleira"/ licença.

Junta Relação de Códigos e Descrições - NCM, Parecer de Inadmissibilidade n° 101/2004, Consulta n° 042/2005-GEESC/DITRI e Parecer da Consulta n° 891/1999.

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, converte o julgamento em diligência encaminhando os autos à SEPRES – Setor de Preparo Processual -, para que o sujeito passivo fosse intimado para informar se foram aproveitados, nos livros próprios, os créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de aquisições dos softwares de prateleiras, solicitando que, caso não tenham sido aproveitados, acostar cópias de páginas dos livros de registros e das notas fiscais, solicitando, inclusive, que fosse apresentado demonstrativo mensal dos créditos não aproveitados, cujo valor do crédito a ser mantido, corresponde ao valor de 58,33% do imposto relativo a entrada (art. 8º, XIII, caput, fine, do Anexo IX do RCTE).

Bem, inicialmente resta esclarecer que o objetivo desta diligência era o de verificar se a empresa preenchia as condições para a utilização, nas saídas de software de prateleira, do benefício de redução da base de cálculo previsto no art. 8º, Inciso XIII, Anexo IX, do RCTE, o que levaria naturalmente a uma revisão no levantamento inicial, alterando, para 7%, a carga tributária a ser aplicada sobre o valor da operação de saídas objeto da autuação, ficando mantido o crédito do imposto até o limite de 7% (sete por cento).

Tal iniciativa teve respaldo na conclusão contida no PARECER n° 1543/2009-GPT (16/11/2009) - , que em resposta a uma consulta formulada afirma que -: a) incide ICMS na venda de software de prateleira; b) software de prateleira goza do benefício previsto para os produtos de informática, telecomunicação ou automação, nos termos do art. 8º, XIII, Anexo IX do RCTE (7%) e c) o software de prateleira está inserido no Apêndice IV do Anexo IX do RCTE, no item 8524.91.00

– Mídia magnética, gravada para reprodução de fenômenos síncronos entre imagem e som (SOTWARE).

Retornam os autos, com a afirmação da empresa de que não aproveitou os créditos decorrentes das entradas das mercadorias “software de prateleiras”. Acosta aos autos, como provas das suas afirmações, cópias das notas fiscais de aquisições dos software de prateleira e dos Livros Registro de Entradas, onde constam os referidos registros, sem o aproveitamento dos créditos correspondentes às entradas.

Contudo, apesar da atuada não ter aproveitado o crédito do ICMS pelas entradas das mercadorias, vejo que não pode ser aplicada a carga tributária equivalente ao percentual de 7% (sete por cento) nas saídas dos software de prateleira. A empresa não cumpriu a condicionante prevista no § 3º do art. 1º do Anexo IX do RCTE, que exige, para a utilização dos benefícios fiscais contidos no art. 8º, XIII, Anexo IX do RCTE, que o contribuinte contribua com o valor correspondente ao percentual de 5% (cinco por cento) aplicado sobre o montante da diferença entre o valor do imposto calculado com a aplicação da tributação integral e o calculado com utilização de benefício fiscal, para o Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás – PROTEGE GOIÁS.

Registre-se que existe a hipótese de publicação de lei, a ser sancionada pelo Governador, já aprovada na Assembléia Legislativa, que permite a convalidação dos benefícios fiscais, desde que a empresa efetue o pagamento do PROTEGE, no prazo ali estipulado. Quanto ao crédito do ICMS destacados nas notas fiscais de entradas, não aproveitada pela atuada, poderá ser objeto de pedido de aproveitamento proporcional, conforme conclusão do Parecer nº 1543/2009-GPT, nos termos da legislação em vigor.

Quanto aos pareceres de consulta acostados pela atuada, entendo que não devem prevalecer. Não coaduno com o argumento central da defesa de que o Decreto Lei 406/68 foi revogado pela LC 116/03, onde o “software de prateleira” foi relacionado na lista de serviços que incidem ISS – item 1.05 – “Licenciamento ou cessão de direito de uso de programas de computação”, sendo que nos casos de licença ou cessão de direito de uso do programa de computador não incide ICMS.

Refuto tal argumento, com fulcro no julgamento contido no item III da decisão constante da ADI 1.945-7/MS, onde foi feita a distinção entre “licenciamento ou cessão de uso de programas de computador” e “software de prateleira”, assim redigido: (...) III. Programa de computador (“software”); tratamento tributário: distinção necessária.” Não tendo por objeto uma mercadoria, mas um bem incorpóreo, sobre as operações de “licenciamento ou cessão de uso de programas de computador” – matéria exclusiva da lide -, efetivamente não podem os Estados instituir ICMS: dessa impossibilidade, entretanto, não resulta que, de logo, se esteja também a subtrair do campo constitucional de incidência do ICMS a circulação de cópias ou exemplares dos programas de computador produzidos em série e comercializados no varejo – como a do chamado “software de prateleira” (off the shelf) – os quais, materializando o corpus mechanicum da

criação intelectual do programa, constituem mercadorias postas no comércio.” (RE 176.626, rel. Min. Sepúlveda Pertence, D.J. de 11.12.98).”

Ademais, no RE 199.464, o rel. Min. Ilmar Galvão, Julgado em 2.3.99, assim se expressou: “*No julgamento do RE 176.626, Min. Sepúlveda Pertence, assentou a Primeira Turma do STF a distinção, para efeitos tributários, entre um exemplar standard de programa de computador, também chamado “de prateleira”, e o licenciamento ou cessão do direito de uso de software. A produção em massa para comercialização e a revenda de exemplares do corpus mechanicum da obra intelectual que nele se materializa não caracterizam licenciamento ou cessão de direitos de uso da obra, mas genuínas operações de circulação de mercadorias, sujeitas ao ICMS.*”

A Medida Cautelar Em Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.945-7, fixou o seguinte entendimento, que continua atualizado com a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores: “ (...) *fixar exegese no sentido de restringir a incidência do ICMS às operações de circulação de cópias ou exemplares dos programas de computador, produzidos em série e exemplares dos programas de computador, produzidos em série e comercializados no varejo (...)*”, deixando, assim, de prevalecer o argumento da autuada no sentido de que os “software de prateleira”, cujas vendas foram objeto de lançamento na peça inicial, estão alcançados pela tributação do ISS, conforme item 1.05 da Lista de Serviços sujeitos ao ISS constante da Lei Complementar nº 116/03.

Desta forma, considerando que o único argumento da autuada não pode prevalecer, diante das evidências dos julgamentos dos tribunais superiores, cujo entendimento já se encontra consolidado, e que não há contestação quanto aos fatos e aos valores lançados, não vejo como alterar o lançamento inicial, que deverá ser mantido na íntegra.

Assim sendo, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 28 de setembro de 2011.

---

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

Matéria: NÃO INCIDÊNCIA E BENEFÍCIOS FISCAIS - Utilização indevida de isenção pela falta de pagamento do PROTEGE (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00075/11

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida de isenção em face da falta de contribuição para o Fundo Protege Goiás. Operação amparada por não incidência do ICMS. Improcedência. Decisão não unânime.**

***A comprovação de que o sujeito passivo realizou as operações objeto da autuação com base em não incidência do ICMS afasta a exigência da contribuição para Protege - Goiás, diante disso se torna insubsistente a acusação fiscal de utilização indevida de benefício fiscal em face da ausência de contribuição para o referido fundo.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 31 de maio de 2010, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Aldeci de Souza Flor e José Pereira D'abadia. Vencida a Conselheira Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, que votou pela procedência do lançamento.

## RELATÓRIO

*Notícia a peça inicial que o sujeito passivo "Omitiu o pagamento do ICMS, na importância de R\$ 62.295,31 (sessenta e dois mil, duzentos e noventa e cinco reais, trinta e um centavos), incidente sobre a saída de produtos não comestíveis resultantes do abate de animais no Estado de Goiás, referente a utilização irregular do benefício previsto no artigo 6, inciso LXXIX, anexo IX, do Decreto 4.852/97, pois deixou de contribuir para o Protege Goiás, dessa forma estava impedido de usufruir do benefício fiscal. Em consequência, deverá pagar o ICMS no valor acima mencionado, juntamente com os acréscimos legais, conforme demonstrativo e documentos anexos."*

Como infringidos foram indicados os artigos 41, I; 64, Lei 11.651/91, c/c art. 1º, § 3º, I, anexo IX, e art. 86, Dec. 4.852/97 e foi proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso VIII, alínea "c", § 9, I, da Lei 11651/1991.

A inicial foi instruída com demonstrativo Estorno e Débito de Ofício Proporcional a Falta de Contribuição para o Protege (fl. 6), demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS (fls. 7/15), cópias do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 16/33), cópia de DAREs (fls. 34/37).

Intimado da autuação, o sujeito passivo apresenta a peça impugnatória de fls. 41 a 46.

A acusação fiscal foi submetida à apreciação em Primeira Instância e o julgador singular determinou a realização de diligência, conforme Despacho nº 631/10-COJP (fls. 57).

A diligência foi realizada, conforme documentos de fls. 58 a 148 e relatório diligencial de fl. 150.

O processo foi encaminhado para a Delegacia Fiscal e, em seguida, para a SAT a fim de verificar a ocorrência da extinção do crédito tributário em face da Lei 16.150/2007, tendo sido negado a extinção do referido crédito nos termos dos despachos de fls. 158 e 160.

O julgador singular, por meio da Sentença nº 1894/08-COJP (fls. 162 a165), considerou procedente o lançamento tributário, nos termos da peça inicial.

Em face da decisão de primeira instância, o sujeito passivo interpõe o recurso voluntário de fls. 168 a 178, com os seguintes fundamentos:

(a) alega insegurança na determinação da infração;

(b) defende que a operação com couro em estado natural, salmorado ou salgado, em operações internas, não é agraciada com o benefício fiscal da isenção prevista no art. 6º, inciso LXXIX, do Anexo IX, do RCTE, mas sim amparada pela não incidência do ICMS, que não é benefício fiscal concedido pela administração tributária sob condição, é uma imunidade concedida por meio de lei, situação bem diferente do benefício da isenção;

(c) argumenta que a operação com couro não está amparada por benefício fiscal condicionado, pois a operação é imune, sem cobrança do ICMS, não há que falar em benefício sob condição, portanto não está sujeita à contribuição para o PROTEGE GOIÁS;

A autuada requer:

(a) o sobrestamento do julgamento até a decisão final do Sr. Secretário da Fazenda do recurso interposto da decisão do Superintendente de Administração Tributária;

(b) pede a improcedência do auto de infração, por ter o contribuinte atendido as condições da Lei 16.150/07, que cuida da convalidação dos benefícios fiscais;

Ao final, a Recorrente pede a improcedência do auto de infração.

Em maio e junho de 2008, novamente a administração tributária se manifestou no sentido de indeferimento do pleito do contribuinte quanto à convalidação do benefício fiscal, conforme documentos de fls. 208/210 e 212.

Em seguida, ocorreu o sobrestamento do julgamento em face das alterações introduzidas pela Lei 16.462.08, reabrindo o prazo para convalidação, conforme Resolução nº 09/09, da Terceira Câmara Julgadora.

Por último, em julho de 2009, a administração tributária se manifestou no sentido do indeferimento da solicitação de convalidação do benefício fiscal, conforme documentos de fls. 223 e 225.

É o relatório.

**DECISÃO**



Conforme acusação constante da peça inicial, o sujeito passivo utilizou indevidamente o benefício previsto no artigo 6º, inciso LXXIX, Anexo IX do Decreto 4.852/97, no período de janeiro a setembro/2005, em face de haver deixado de contribuir para o PROTEGE GOIÁS em relação a essas operações, portanto ficara impedido de usufruir do benefício fiscal da isenção.

Está bem claro nos autos que as operações nas quais o Fisco exige a contribuição para o PROTEGE GOIÁS são relativas às operações internas com couro salgado ou peles bovinas, conforme manifestação do fiscal autor da revisão (fls.149), bem como das cópias das notas fiscais acostadas aos autos (fls. 61/148).

O Fisco entende que essas operações estão enquadradas na isenção do ICMS prevista no artigo 6º, inciso LXXIX, Anexo IX do RCTE, portanto, isenção condicionada ao pagamento do PROTEGE GOIÁS.

Vejamos esse dispositivo, com vigência a partir de 29/12/00:

“Art. 6º São isentos do ICMS:

(...)

LXXIX - as sucessivas saídas internas, com destino à industrialização, de produto não comestível resultante do abate de animal no Estado de Goiás, inclusive a saída relativa à transformação de couro natural em “wet blue” e a aquisição interna para comercialização, observado o seguinte (Lei nº 13.453/99, art. 2º, II, “g”):”

Entendo de forma diferente, vejo que as operações objeto da autuação estavam amparadas pela não incidência do ICMS até 30/06/08, conforme dispõe o artigo 37, inciso I, alínea “r” do Código Tributário Estadual (CTE), cuja redação tem o seguinte teor:

“Art. 37. O imposto não incide sobre:

I - operações:

(...)

r) de saídas internas de couro em estado fresco, salmourado ou salgado;”

Apesar de a não incidência estabelecida no artigo supracitado tratar-se materialmente de isenção do ICMS, vejo como insustentável a tese de que o dispositivo estabelecido no CTE foi revogado tacitamente pela nova redação conferida ao artigo 6º, inciso LXXIX, do Anexo IX do RCTE.

Em geral, o dispositivo legal deve ser alterado por norma de igual hierarquia, assim, lei deve ser modificada por lei e não via decreto.

Também é de se registrar que o dispositivo estabelecido no CTE é específico para “*operações de saídas internas de couro em estado fresco*,”

*salmourado ou salgado*”, enquanto o outro dispositivo estabelecido no RCTE cuida desse assunto de forma geral.

Ademais, a própria administração tributária que cuida da atualização das normas a serem liberadas para o Fisco e para os contribuintes em geral registra a seguinte observação quanto à vigência do artigo 37, I, “r” do CTE:

“NOTA: Redação com vigência de 01.01.97 a 30.06.08. REVOGADA A ALÍNEA “R” DO INCISO I DO ART. 37 pelo ART. 4º DA LEI Nº 16.286, DE 30.06.08 - vigência 01.08.08.”

Portanto, nem a própria administração tributária reconheceu que o artigo 37, I, “r” do CTE havia sido revogado tacitamente, pois não consignou essa observação na legislação tributária que cuida do assunto. E em reconhecimento à essa necessidade de revogação expressa, veio a adotar essa providência por meio da Lei nº 16.286, de 30.06.08.

Esse assunto também já foi objeto de apreciação pelo Conselho Pleno, acórdão nº 802/09 (auto de infração nº 3 0209369 355 54), que julgou improcedente o lançamento tributário. Transcrevo parte do voto de relatoria do conselheiro Manoel Antônio da Costa Filho:

*“No caso em comento, a acusação fiscal é a de que o sujeito passivo promoveu a saída de couro bovino com benefício fiscal da isenção e essa natureza da operação foi desconsiderada porque ele não efetuou o recolhimento do Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás – PROTEGE Goiás, no período posto sob exame.*

*A detida análise do feito aponta que na operação de circulação de mercadorias realizada, as notas fiscais colacionadas ao feito evidenciam que a natureza da operação não gera o cumprimento da obrigação tributária principal, visto seu enquadramento na regra da não incidência prescrita no artigo 37, inciso I, letra “r”, da Lei nº 11.651/91, que transcrevo abaixo, in verbis:*

*Art.37. O imposto não incide sobre:*

*I - operações:*

*r) de saídas internas de couro em estado fresco, salmourado ou salgado;*

*Não comungo do entendimento do entendimento que autoriza a aplicabilidade ao caso da isenção prevista no artigo 6º, inciso LXXIX, do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97.”*

É insustentável, também, o argumento de que o artigo 2º, II, “g” da Lei nº 13.453/99 revogou tacitamente o dispositivo em tela do CTE.

Vejamos esse dispositivo:

“Art. 2º Fica o Chefe do Poder Executivo autorizado, na forma limites e condições que estabelecer, a conceder:

(...)

II - isenção do ICMS, inclusive quanto à manutenção do crédito, na operação interna com:

(...)

g) produto não comestível resultante do abate de animal, nas saídas sucessivas com destino à industrialização, incluindo a saída relativa à transformação de couro natural em wet blue;”

A lei autorizativa não gera efeitos tributários no sentido de exigir ou dispensar tributação, o que gera efeitos é o diploma legal expedido em face da lei autorizativa. Portanto, carece de fundamento a afirmação de que a Lei 13.453/99 revogou tacitamente artigo 37, inciso I, alínea “r” do CTE.

Diante do exposto, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento para reformar a decisão singular e julgar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 18 de janeiro de 2011.

---

## NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO

---

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

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO - Existência de fundamento, ainda que conciso, na sentença prolatada (Não acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02527/11

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Victor Augusto de Faria Morato

***EMENTA: ICMS. Recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno. Nulidade da sentença singular proferida na instância Cameral por ausência de fundamentação. Afastamento. Não se pode confundir ausência de motivação com motivação concisa, sucinta, de breve fundamentação. Reforma da decisão anulatória Cameral e retorno àquela fase para análise de toda a matéria. Decisão não-unânime.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de dezembro de 2011, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso da Fazenda Pública, dar-lhe provimento para, afastando a nulidade por cerceamento do direito de defesa, retornar os autos a Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria. Foram vencedores os Conselheiros Victor Augusto de Faria Morato, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Washington Luis Freire de Oliveira, Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Antônio Martins da Silva, Aldeci

de Souza Flor, Luis Antônio da Silva Costa, José Paixão de Oliveira Gomes e o Sr. Presidente, Conselheiro Heli José da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Cláudio Henrique de Oliveira, Delcídes de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, José Pereira D'abadia, Paulo Diniz, Edson Abrão da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho e Carlos Andrade Silveira.

## RELATÓRIO

Trata-se de exigência de imposto acrescido das cominações legais, originada na constatação de aquisição, em operação interestadual, de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, através das notas fiscais apontadas em demonstrativo, não lançadas em livro próprio, sem a retenção e sem o recolhimento do ICMS-ST. Acompanham as cópias das notas fiscais e das páginas do livro próprio onde deveriam estar registradas.

A base legal do auto de infração encontra respaldo no CTE, em seus arts. 45 e 51 § 3º da Lei 11.651/91 c/c art. 32, § 1º, 35 do Anexo VIII Decreto 4.852/97. A penalidade é a prevista na Lei Original 11.651/91 art.71 inciso VII alínea C § 9º II Redação Lei 13.446/99.

Para instrução processual, a autoridade fiscal anexou documentação de fls.02/08.

Foram identificados como solidários as pessoas de [...] e [...].

A Gerência de Arrecadação e Fiscalização, atendendo ao pedido de verificação fiscal encaminhou por meio do Memorando 550 às fls. 09, as cópias das notas fiscais emitidas pelo contribuinte [...] e destinadas à empresa [...]. (doc.fls.10/77)

Os sujeitos passivos, em separado e tempestivamente, compareceram ao feito às fls. 87/101, alegando que o lançamento não possuiria fundamentação jurídica, que não haveria provas dos recebimentos das mercadorias, que outros levantamentos poderiam ter sido realizados para comprovar omissões e seria fraude comum a utilização de inscrição de outro contribuinte em remessas de mercadorias.

Pede improcedência do presente feito.

O julgador monocrático, após ler, conferir e analisar os autos, diante da ausência de comprovação da não ocorrência das operações ou dos efetivos recolhimentos do ICMS-ST devido em cada operação envolvida no litígio em DARE distinto, da comprovação dos não registros das operações nos livros próprios realizada pelo fisco e em contrapartida, da não demonstração de que existiu apuração dos impostos devidos nos períodos pelo regime de substituição tributária pelas operações posteriores pela autuada, só resta aqui decidir pela manutenção do procedimento.

Diante dos fatos narrados, conhece da impugnação, nega-lhe provimento e, em consequência, decide pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco, nos termos de sua fundamentação, face a sentença nº 3585/09 - JULP às fls. 106/107.

Inconformados, o sujeito passivo e solidários comparecem ao feito às fls. 112/114, em peça única e preliminarmente requer a improcedência da autuação alegando: que a Lei de duplicatas, 5.474/68, estabelece em seu art. 15, inciso II, letra "b" que a cobrança de duplicata só é possível se estiver acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; que como vê, a matéria é prevista em lei comercial, não podendo ser afastada por presunções sem que haja prova material do recebimento da mercadoria; que a prova material seria e é prevista em lei, é justamente os recibos assinados pelo comprador comprovando a verdadeira entrega da mercadoria; que se não existe recibo, não existe prova da entrega da mercadoria; que o fiscal poderia ter se baseado em outras espécies de levantamento para comprovar sua acusação; que era necessário que se fizesse um levantamento específico, e este correspondesse plenamente entre débito e crédito da conta mercadoria; que caso a contestante não tivesse registrado as notas fiscais e houvesse emitido as notas fiscais de saídas, haveria um descompasso entre entrada e saída; que um levantamento financeiro também poderia resolver a questão; que a fiscalização se valeu do princípio da tranquilidade, não procurou aprofundar na fiscalização; que a fiscalização se limitou a apresentar cópias reprográficas de notas fiscais, mas não apresentou o comprovante de recebimento da entrada das mercadorias.

Por fim, requer seja reformada a sentença singular condenatória, absolvendo, por consequência, a recorrente.

A Segunda Câmara deste Conselho, em sessão realizada no dia 20 de agosto de 2010, decidiu, por maioria de votos, acatar a preliminar de nulidade da sentença singular, arguida pelo Conselheiro Edson Abrão da Silva, por cerceamento ao direito de defesa, pela não apreciação das peças defensórias apresentadas pelos sujeitos passivos solidários, declarando, nulos os atos processuais praticados a partir de fls. 102, inclusive. Face a decisão Cameral nº 2692/2010, às fls. 117/120.

A Fazenda Pública Estadual interpõe recurso ao Conselho Pleno nº 138/2011, às fls. 122/123.

#### DAS RAZÕES DO RECURSO.

*"As razões do voto vencedor, para anular parcialmente o processo a partir de fls. 102, inclusive, se fundam no entendimento de que os sujeitos passivos foram cerceados no seu direito de defesa, posto que não se apreciou adequadamente sua impugnação. No entendimento do ilustre Conselheiro autor do voto vencedor, o Julgador Singular não apreciou as razões trazidas pelos sujeitos passivos relativas a dispositivos legais que tratam de duplicatas. O julgador teria aceito a acusação por presunção legal, não havendo prova de que as mercadorias foram entregues".*

*"Data maxima venia, em nossa leitura do processo verificamos que o julgador analisou adequadamente toda a defesa apresentada. Às fls. 106/107, pode-se verificar que a sentença de primeiro grau cita com clareza os argumentos defensórios e os analisa de modo satisfatório. O julgador aborda a questão levantada pela defesa, de que não haveria prova de recebimento das mercadorias. Aborda ainda a questão das provas, tanto da omissão de pagamento do imposto substituição tributária, quanto do descumprimento da obrigação de registro dos documentos no livro próprio. Ou seja, não há que se falar em ausência de manifestação do Julgador acerca das razões apresentadas pela defesa. Por conseguinte, não há de se falar, no presente processo, em cerceamento ao direito de defesa".*

Pelas razões expostas, e estando atendidos os pressupostos recursais, requer seja o presente Recurso ao Conselho Pleno recebido e provido para, reformando o Acórdão Cameral, retornar o processo à segunda Instância para julgamento do mérito.

Após intimados, o sujeito passivo e solidários comparecem ao feito e apresenta a Contradita ao recurso ofertado pela Representação Fazendária contra o Acórdão da II Câmara Julgadora nº 2692/10.

Requer a manutenção do Acórdão nº 2692/10 da II Câmara Julgadora. (doc.fls.130/134)

Anexa documentação de fls. 135/138.

É o relatório.

## **DECISÃO**

A objetividade na qual se ampara a sentença recorrida é de meridiana clareza. Não se pode confundir ausência de motivação da decisão com motivação concisa, sucinta, de breve fundamentação.

Há, dessarte, fundamentação no referido decisum, em cumprimento ao princípio da motivação dos atos decisórios.

Dispõe, com efeito, o CPC que:

"Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

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 andamento do 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". (grifamos)

Percebe-se -repita-se - que a sentença singular não prescindiu de nenhuma dessas fases. Possui, pois, fundamento, ainda que conciso. Sobre o assunto, discorre a Constituição Federal ao tratar dos princípios que regem a atividade jurisdicional:

"Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade(...)". (grifamos)

Na mesma linha de convicção também segue a jurisprudência Pátria, a exemplo do seguinte Aresto do TRF da 1a Região:

Processo: EINACR 2001.37.00.007102-4/MA; EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE NA ACR

Relator: JUIZ TOURINHO NETO

Órgão Julgador: SEGUNDA SEÇÃO

Publicação: e-DJF1 p.103 de 16/11/2009

Data da Decisão: 14/10/2009

Decisão: A Seção, por unanimidade, deu provimento aos embargos infringentes interpostos por Unimar Industrial S.A.

Ementa: PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA.

"Fundamentação fraca, deficiente, concisa não implica nulidade. Nula é a decisão prolatada sem qualquer fundamentação. Concisão e brevidade não levam à conclusão que a sentença não esteja fundamentada. Às vezes se escreve muito e não se diz nada".

Posto isso, conheço do recurso Fazendário e lhe dou provimento para retornar os autos à fase Cameral para análise do mérito.

Sala das sessões plenárias, em 13 de dezembro de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO - Falta de comprovação de entrega de mídia eletrônica ao sujeito passivo (Acolhida)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00979/11

Relator: Conselheiro Gustavo Alberto Izac Pinto

***EMENTA: Processual. Nulidade parcial do processo. Falta de entrega de cópia de CD destinada ao contribuinte. Cerceamento do direito de***

**defesa. Retorno dos autos ao órgão encarregado da intimação. Arguição formulada pelo Relator. Acolhimento. Decisão unânime.**

***I - A falta de entrega de elemento essencial ao exercício do direito defesa motiva a invalidação do julgamento de Primeira Instância e impõe o retorno dos autos ao órgão encarregado da intimação para que efetue a entrega do elemento ao sujeito passivo, abrindo-se-lhe o prazo legal para apresentar impugnação;***

***II - Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes, que dele dependam; (art. 248, CPC).***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de janeiro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade parcial do processo, por cerceamento ao direito de defesa, a partir de fls. 99, inclusive, para entrega do CD de fls. 37 ao sujeito passivo, e posteriormente, novo julgamento em Primeira Instância. Participaram do julgamento os Conselheiros Gustavo Alberto Izac Pinto, Álvaro Falanque e Luis Antônio da Silva Costa.

## **RELATÓRIO**

A presente autuação decorreu do fato do sujeito passivo, estando impedido de usufruir de benefício fiscal por possuir débito tributário inscrito na dívida ativa, ter, no período de 01/08/2005 a 30/11/2007, realizado saídas internas de mercadorias a contribuinte, grafando-as com o benefício da redução de base de cálculo, omitindo o pagamento do ICMS no valor de R\$ 13.319.924,22 (treze milhões, trezentos e dezenove mil, novecentos e vinte e quatro reais e vinte e dois centavos), reclamado no auto de infração, juntamente com a respectiva penalidade e acréscimos legais.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, demonstrativos da Auditoria da Conta Corrente do ICMS (fls. 12 a 26), elementos indicativos da existência de débito inscrito na dívida ativa (fls. 7 a 33) e cópias de CDs (fls. 35 e 37).

O contribuinte autuado comparece ao processo apresentado impugnação em Primeira Instância (fls. 42 a 82), alegando, essencialmente, que o auto de infração é nulo, pois parte do crédito tributário é inexigível, já que objeto de Ação Anulatória com depósito integral do montante cobrado, o que afasta qualquer alegação de desconhecimento da referida cobrança pelo Fisco, e porque os supostos valores pretendidos através do auto já foram cobrados por um sem número de autos de infração, em sua maioria anulados, sendo que parte dos valores tem sua exigibilidade suspensa pelo depósito na referida Ação Anulatória. Embora o Fisco afirme na descrição complementar da ocorrência que anexou documentos, nada foi entregue à ora Impugnante, o que também se repete em relação às mídias que supostamente contêm os demonstrativos de cálculo elaborados pela fiscalização, mencionados na página "Recibo de Entrega de Relatórios Digitais"; que, na primeira página do auto consta um valor de juros (R\$



3.360.679,03), o qual diverge do valor apontado na página imediatamente seguinte (R\$ 3.373.468,88), sendo que o valor pretendido pelo Fisco deveria ser seguramente conhecido; que o Estado não transferir para o contribuinte o ônus de provar sua inocência, devendo o Fisco seguir o princípio da legalidade, sendo imperativo que assinala pelo menos fortes indícios de infração à legislação tributária para autuar o contribuinte; que um Decreto não pode condicionar a utilização de um benefício fiscal à regularidade em dívida ativa de uma empresa, por não ser lei que possa impor uma determinada conduta a qualquer contribuinte; que o Parecer Normativo 03/2006, que concluiu que a Administração Fazendária não pode conceder benefícios fiscais, tampouco mantê-los, bem como sujeito passivo não pode utilizá-los, quando possuir certidão positiva, com efeito de certidão negativa, expedida nos termos do art. 206 do CTN e art. 195 do CTE, em razão de penhora efetiva nos autos de ação executiva, com fundamento de que os benefícios fiscais decorrentes de lei estadual podem ser utilizados somente por sujeito passivo que não tenha crédito tributário inscrito em dívida ativa ou, se inscrito, estiver com a sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, é ilegal; que a impugnante possui um único débito inscrito em dívida ativa que, porém, encontra-se com sua exigibilidade suspensa, cumprindo o disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, do Decreto 4.852/97; que o referido débito inscrito em dívida ativa, que é objeto de execução fiscal devidamente embargada, está garantido por carta de fiança, apresentada muito antes da lavratura do Auto de Infração, que acarreta sim a suspensão da exigibilidade do débito inscrito; que tanto é assim que o próprio Juízo reconheceu a suspensão da exigibilidade do débito em questão, assim como a Procuradoria da Fazenda do Estado de Goiás, conforme Certidão e Manifestação cujas cópias serão oportunamente anexadas; que as multas aplicadas são confiscatórias e inconstitucionais.

Ao final, pedem em preliminar a nulidade do auto de infração, não sendo acolhida, no mérito, pede a improcedência do lançamento. Protesta pela juntada posterior de documentos necessários, que fortalecerão a perícia, que ora se pede.

Requer que todas as intimações e notificações sejam encaminhadas ao advogado [...], no endereço informado no final da fls. 82.

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, decide pela procedência do lançamento, consoante a Sentença nº 4603/10 – JULP (fls. 99 a102).

Inconformada com a decisão singular, a empresa atuada apresenta recurso voluntário (fls. 106 a 148), formulando pedidos e argumentos idênticos aos formulados na impugnação, expostos em linhas anteriores.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Deixo de apreciar o mérito da questão tratada nestes autos, em razão da existência de falha nele que implica na nulidade parcial do processo, pelo que exponho:

A cópia do CD contendo os dados da auditoria elaborada pelo Fisco, destinada ao contribuinte, juntada aos autos (fls. 37), não lhe fora entregue, tendo em vista que o respectivo recibo de entrega (fls. 36) não contém a assinatura dele ou de seu representante legal.

O órgão preparador do processo não atentou para este detalhe (formalidade), não efetuou o desentranhamento do CD para entregá-lo ao contribuinte, dando tramitação normal ao processo, havendo inclusive proferimento de decisão em Primeira Instância (fls. 99 a 102).

A falta de entrega do CD (elemento essencial) impossibilita ao contribuinte exercer plenamente o direito de defesa, implicando na invalidação do julgamento singular.

Por conseguinte, o processo deve ser anulado a partir de fls. 99 (sentença), observando que todos os atos subsequentes ao ato anulado, que dele dependem, reputam-se de nenhum efeito, nos termos do art. 248 do CPC.

Ante o exposto, voto em preliminar pela nulidade parcial do processo, por cerceamento ao direito de defesa, a partir de fls. 99, inclusive, para entrega do CD de fls. 37 ao sujeito passivo, abrindo-se-lhe o prazo legal para análise e manifestação, caso queira, e posteriormente, novo julgamento em Primeira Instância.

Sala das sessões, em 01 de junho de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO - Inobservância do despacho expedido pela Superintendência da Administração Tributária (Acolhida)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01016/11

Relator: Conselheiro Allen Anderson Viana

***EMENTA: Processual. Nulidade do auto de infração. Cerceamento do direito de defesa. Arguição formulada pelo sujeito passivo. Acolhimento. Decisão unânime.***

***A falta de lógica e de fundamentação probatória dos valores apontados pelo Fisco impossibilitam o pleno exercício do direito de defesa, motivando a nulidade do respectivo auto de infração.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de maio de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por cerceamento ao direito de defesa, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Allen Anderson Viana, Luis

Antônio da Silva Costa e José Artur Mascarenhas da Silva. Decisão tomada com base no art. 58, § 6º, II da Lei 16. 469/09.

## RELATÓRIO

A acusação formulada na inicial é de que o contribuinte fomentou indevidamente parte do saldo devedor do ICMS relativo às saídas de mercadorias não industrializadas pela empresa, no período de 01/01/2000 a 31/12/2004, omitiu o pagamento do ICMS no valor de R\$ 1.486.811,92 (um milhão quatrocentos e oitenta e seis mil, oitocentos e onze reais e noventa e dois centavos), reclamado no auto de infração, juntamente com a respectiva penalidade e acréscimos legais.

Anotou o autor do lançamento que o presente Auto de Infração trata-se de REAUTUAÇÃO do auto de infração nº 3 0124056 069 74, o qual foi ANULADO, pela Terceira Câmara do CAT, por Insegurança na Determinação da Infração, conforme ACORDÃO nº 688/2010, datado de 31/03/2010, e por determinação do Ofício nº 080/2010 - SAT/CRF datado de 09/04/2010, cópias em anexo.

Juntou-se aos autos, a título de instrução da acusação, Detalhamento do Crédito Tributário (fls. 3 a 6), cópia do Ofício nº 080/2010 (fls. 7 a 8) cópia do Acórdão nº 688/2010 (fls. 9 a 15), Planilha de Diferença de ICMS a Recolher Fomentado Indevidamente (fls.16) e Auditoria Básica do ICMS - Fomentar/Produzir (fls. 18 a 26).

O sujeito passivo comparece ao processo apresentando impugnação em Primeira Instância (fls. 33 a 38), após breve resumo dos fatos, formula em preliminar arguição de nulidade da peça básica, relacionando a hipótese de cerceamento do direito de defesa.

Formula ainda pedido de exclusão da autuação do valor de R\$ 393.019,93 (trezentos e noventa e três mil, dezenove reais e noventa e três centavos) fulminado pela decadência, nos termos do art. 173, I, do Código Tributário Nacional – CTN.

Caso não decida o julgador pela nulidade, no mérito, pede a improcedência do lançamento, afirmando, essencialmente, que foi correto o fomento do ICMS sobre as operações e que, acaso tivessem sido excluídas do valor anteriormente autuado não resultaria em qualquer diferença favorável ao Fisco.

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, apreciando as razões da defesa, decide pela procedência do lançamento, consoante a Sentença nº 1147/11 (fls. 61 a 63).

Inconformada, a autuada apresenta recurso voluntário (fls. 67 a 74), formulando em preliminar arguição de nulidade da peça básica, relacionando a hipótese de cerceamento do direito de defesa.

Afirma ainda que o julgador singular não analisou todos os argumentos apresentado na impugnação, razão pela qual seu juízo de mérito deve ser desconsiderado.

Caso não decidam os Conselheiros pela nulidade, no mérito, pede a exclusão da autuação do valor de R\$ 393.019,93 (trezentos e noventa e três mil, dezenove reais e noventa e três centavos) fulminado pela decadência, nos termos do art. 173, I, do CTN, e quanto aos demais valores, que o auto de infração seja julgado improcedente.

Afirma que o cerne da questão legal discutida no processo anulado foi a exclusão, pelo autuante da totalidade dos vidros planos do Programa Fomentar, sob o argumento de que o corte, o recorte e a lapidação destes produtos não poderiam ser considerados industrialização.

Após provar que estas operações estavam sujeitas ao IPI, devidamente destacado no corpo de notas fiscais, foi pedido um parecer a SAT sobre o assunto, que redundou no Despacho nº 0155/2010 – SAT, que pontificou:

*“O corte modelado, em formato próprio, ara divisórias, espelhos, tampos de mesa, porta shampoo e outras utilidades, bem como, a montagem de boxes, janelas, portas e outras peças, confeccionadas em vidro plano ou temperado, com a utilização de perfis, fechadura, maçanetas, dobradiças e outros acessórios constituem operação de industrialização, portanto, podem ser abrangidos pelo Programa FOMENTAR”.*

Desta forma, foi correto o fomento do ICMS, pelo sujeito passivo sobre estes tipos de operações e que, acaso tivessem sido excluídas do valor anteriormente autuado não resultaria em qualquer diferença favorável ao Fisco.

É o relatório.

## DECISÃO

Apreciando a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por cerceamento ao direito de defesa, manifesto-me pelo seu acolhimento, pelo que exponho:

O Auto de Infração nº 3 0124056 069 74 foi anulado por insegurança na determinação da infração, pois os autuantes não demonstraram de forma cabal quais os produtos que não teriam sido objeto de industrialização pela empresa.

Naquele processo, no momento da autuação, foram arroladas todas as notas fiscais, nas quais, segundo os autuantes, constavam os produtos oriundos de processo industrial.

Entretanto, produtos iguais ora foram considerados industrializados pela empresa, ora não, redundou na sua anulação por insegurança na determinação da infração.

No presente lançamento, para que se pudesse sustentar a nova autuação, deveria ter sido demonstrado com clareza em quais circunstâncias os determinados produtos foram considerados industrializados pela empresa e quais não, notadamente quando são iguais.

A própria Representação Fazendária, no Ofício nº 080/2010 – SAT/CRF (fls. 7 a 8), notificando o autuante da anulação do lançamento anterior, diz que *“deve ser excluído da parcela financiada pelo Programa Fomentar/Produzir, e consequentemente incluído na parcela não financiada, tão somente o valor do ICMS devido pela saída de mercadorias identificadas, de forma segura, como abrangidas pelo mencionado programa, tendo com base o Despacho nº 155/2010-SAT.”*

E complementa *“alertamos para que sejam juntadas ao novo processo, cópias do auto de infração anulado, do acórdão que declarou a nulidade, do referido despacho, além de outros documentos indispensáveis à comprovação da infração, fazendo-se constar no corpo do novo auto de infração, a observação de que se trata de reautuação, citando-se o número do auto de infração julgado nulo”*.

No entanto, o autuante não juntou nenhum documento fiscal, nem apresentou qualquer critério objetivo que atendesse o preconizado no Parecer nº 072/2010-GEPT (fls. 45 a 48), que serviu de base para o Despacho nº 155/2010-SAT.

Ou seja, o autuante não demonstrou em nenhum momento quais são os produtos considerados não industrializados pela empresa, como chegou aos números presentes no levantamento fiscal e o porquê dos valores destas rubricas serem maiores do que os da autuação anterior.

De fato, como se comprova no confronto entre os resumos mensais da Apuração do ICMS juntados pelo autuante neste processo e os anexados no processo anterior, os valores que os autuantes do lançamento anulado entendiam que seriam corretos foram modificados para menos. Consequentemente, os valores dos produtos que não seriam oriundos de industrialização foram aumentados na mesma proporção.

Se na autuação anterior foi questionado pelo sujeito passivo justamente que os produtos considerados não industrializados pelos autuantes eram, na verdade, industrializados, para esta autuação, o esperado seria a diminuição ou, no máximo, a manutenção daqueles valores.

Surpreendentemente, contrariando a posição anterior dos próprios autuantes, os produtos considerados não industrializados tiveram seus quantitativos aumentados.

Por outro lado e como se não bastasse, na planilha de Apuração de Ofício juntada (fl. 17), há cálculos matematicamente impossíveis, como por exemplo, ocorreu no mês de fevereiro de 2000, na qual consta ICMS sujeito a financiamento

no valor de R\$ 3.401,14 (campo 17), saldo do ICMS a pagar da parcela não financiada na importância de R\$ 1.457,63 (campo 22) e saldo do ICMS a pagar da parcela não financiada a maior na cifra de R\$ 7.630,19 (campo 48).

Conclui-se então que os valores apontados pelo Fisco, por não possuírem lógica e nem fundamentação, impossibilitam a defesa do sujeito passivo, motivando a nulidade do lançamento, nos termos do art. 20, III, da Lei nº 16.469/2009:

“Art. 20. São nulos os atos praticados:

[...]

III - com cerceamento do direito de defesa;

[...]”

Ante o exposto, acolho a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por cerceamento ao direito de defesa, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo.

Sala das sessões, em 09 de junho de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO - Intimação do solidário endereçada a local diverso de seu domicílio (Acolhida/parcial)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01795/11

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

***EMENTA: Preliminar de nulidade parcial do processo, por cerceamento ao direito de defesa, a partir da decisão cameral, documento de fls. 405, inclusive, arguida pelo Conselheiro Relator, por falha na intimação do solidário Itamar de Deus e Souza nos termos do art. 248 do CPC, devendo prevalecer os demais atos processuais relativos aos demais componentes da lide. Decisão unânime.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de dezembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade parcial do processo, arguida pelo Relator, por cerceamento ao direito de defesa, a partir de fls. 405, inclusive, por falha na intimação do solidário [...] nos termos do art. 248 do CPC, prevalecendo os demais atos processuais relativos aos demais componentes da lide. Participaram do julgamento os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho, Allen Anderson Viana, Edson Abrão da Silva, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Álvaro Falanque, Célia Reis Di Rezende, Heli José da Silva, Paulo Diniz,

Antônio Martins da Silva, José Pereira D'abadia, Aldeci de Souza Flor, Elias Alves dos Santos, Domingos Caruso Neto e Delcídes de Souza Fonseca.

## RELATÓRIO

Inicialmente, por economia processual, deixo de elaborar o relatório, para arguir e acatar preliminar de nulidade do Acórdão Cameral, e conseqüentemente de todos os atos subsequentes, por cerceamento ao direito de defesa, por falha na intimação do solidário [...], nos termos do art. 248 do CPC, devendo prevalecer os demais atos processuais relativos aos demais componentes da lide.

Compulsando os autos, constata-se que o solidário [...] (fls.405) foi intimado no endereço Rua Claudemiro José de Souza 425 B. Brasil, Uberlândia/MG, cujo AR foi devolvido ao remetente; em seguida foi procedida intimação por edital (fls. 408).

Todavia, conforme Contrato Social de fls. 425, o solidário [...] é residente e domiciliado na cidade de Patos de Minas/MG, à Rua Cônego Getúlio nº 540, mesmo endereço constante do Formulário "Identificação do Sujeito Passivo Solidário" de fls. 06 do processo.

Tendo em conta que todos os atos administrativos devem ater-se aos princípios constitucionais, nulo será o procedimento administrativo que obstacularizar a faculdade concedida ao acusado para descaracterizar a imputação da infração. Por isso, o art. 20, III, da Lei nº 16.469/2009 estabelece que "*são nulos os atos praticados (...) com cerceamento do direito de defesa*".

No caso concreto, o solidário não foi eficazmente intimado em seu endereço declinado nos autos, tendo o acórdão cameral cerceado, assim, o seu direito de defesa, suprimindo uma instância de julgamento, em violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Desta forma, impõe-se a anulação da decisão recorrida, determinando-se a intimação correta do solidário no endereço correto, antes da realização de novo julgamento.

Assim sendo, arguo e acolho a preliminar de nulidade parcial do processo, por cerceamento ao direito de defesa, a partir da decisão cameral, documento de fl. 405, inclusive, devendo os autos retornarem àquela fase para que se proceda à intimação do solidário [...] no endereço correto para pagar a quantia exigida ou apresentar impugnação à Segunda Instância, prevalecendo os demais atos processuais relativos aos demais componentes da lide.

Sala das sessões plenárias, em 13 de setembro de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO - Majoração do valor do lançamento constante de decisão anterior - nulid. da nova sentença (Acolhida)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00107/11

Relator: Conselheiro José Manoel Caixeta Haun

***EMENTA: Processual. Nulidade de decisão singular. Preliminar arguida pelo Conselheiro Relator e acolhida por unanimidade.***

***Deve ser anulada a decisão singular que modificou, sem respaldo legal, outra decisão daquela instância julgadora.***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de novembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade da sentença singular, arguida pelo Relator, em razão de falta de fundamentação para sua alteração, determinando o retorno dos autos àquela instância para nova apreciação. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Domingos Caruso Neto e Edson Abrão da Silva.

## RELATÓRIO

Descreve a exordial que o sujeito passivo deixou de consignar no livro Registro de Entradas, notas fiscais de aquisição de mercadorias, conforme ordem de conferência emitida pelo SINTEGRA em anexo. Em decorrência deve pagar a multa formal prevista no artigo 71, inciso VII, alínea "c", da Lei nº 11.651/91.

O lançamento de ofício está alicerçado no artigo 64 do Código Tributário Estadual em combinação com o artigo 308, do Decreto nº 4.852/97.

Para comprovação da infração, a autoridade fiscal autuante anexou ao feito planilha denominada "Ordem de Conferência - Notas Não Encontradas" em que discrimina as notas fiscais não registradas em livro próprio, por número e data de emissão do documento fiscal, CNPJ e inscrição estadual do emitente, e ainda o valor contábil das operações. Juntou também para fazer prova da acusação cópias das notas fiscais não registradas.

Intimado na forma legal, o sujeito passivo comparece ao feito e contesta a ação fiscal com os seguintes argumentos:

a) que diversas notas fiscais constantes na planilha da fiscalização encontram-se devidamente registradas no livro Registro de Entradas, conforme faz prova tabela elaborada pelo sujeito passivo em que constam o número do livro e a numeração das folhas respectivas, e cópia do livro fiscal em tela;

b) que algumas notas fiscais não se referem a venda de mercadorias e sim de comodato, troca ou bonificações, sem o consentimento da impugnante, que não tinha conhecimento de tais notas fiscais;



c) que duas notas fiscais, objeto de autuação, quais sejam, a de nºs 449878 e 457171 nos valores de R\$ 25.487,00 (vinte e cinco mil, quatrocentos e oitenta e sete reais) e R\$ 22.124,00 (vinte e dois mil, cento e vinte e quatro reais), respectivamente, na verdade os valores correspondentes corretos são de R\$ 10.559,12 (dez mil, quinhentos e cinquenta e nove reais e doze centavos) e R\$ 9.236,00 (nove mil, duzentos e trinta e seis reais), e que foram devidamente registradas com esses valores corretos, conforme cópias das notas fiscais e do livro Registro de Entradas Interestadual;

d) que muitas das notas fiscais constante da planilha elaborada pelo autuante são notas fiscais emitidas com a inscrição da impugnante mas que servem para transferir mercadorias ao mercado informal, o que gera desconforto de empresas honestas, pois as notas fiscais não são de conhecimento da empresa autuada. Requer a nulidade ou improcedência do feito.

O julgador singular manifesta-se às fls.62/64, para argumentar que considera procedente as alegações do sujeito passivo quanto às notas fiscais que o mesmo demonstrou encontrarem-se registradas, inclusive as que constam do levantamento com valores incorretos conforme planilhas e cópias de livros próprios e por isso o valor do auto de infração deve ser retificado para R\$ 4.997,06 (quatro mil novecentos e noventa e sete reais e seis centavos)

Argumenta em adição que, em relação às cópias das notas fiscais que tem o sujeito passivo como destinatário, inclusive as sob o título de comodato e bonificação ou troca cuja idoneidade é contestada pela impugnante, não há prova de severa iniciativa junto ao remetente das mercadorias ou de apelo às autoridades policiais, no sentido de esclarecer a situação; que o sujeito passivo deixou de observar o disposto no artigo 64, § 2º, do Código Tributário Estadual e do artigo 308 do Regulamento do Código Tributário Estadual; que o sujeito passivo não apresenta razões e elementos capazes de ilidir com sucesso a ação fiscal em sua íntegra e face ao exposto, conhece da impugnação, dá-lhe parcial provimento para considerar parcialmente procedente o auto de infração.

Intimada, a Gerência da Representação Fazendária concorda com a decisão singular (fls.65) e requer a notificação do sujeito passivo para recolher o valor crédito tributário retificado ou apresentar recurso.

Intempestivamente, o julgador singular comparece ao feito às fls. 66/69 e, com base nos mesmos argumentos, promove nova apreciação dos fatos bem como profere outra decisão singular na qual retifica o valor do crédito tributário, considerando auto de infração procedente em parte, no valor de R\$ 6.139,56 (seis mil cento e trinta e nove reais e cinquenta e seis centavos).

A Representação Fazendária concorda com o julgamento singular, nos termos do Despacho nº267/2009 – SAT/CRF.

Intimado, o sujeito passivo comparece ao feito às fls 77/83 e no recurso interposto reitera a argumentação e os pedidos iniciais.

## DECISÃO

Passo a decidir e, de plano, arguo a preliminar de nulidade da decisão singular, em virtude da inobservância dos requisitos essenciais necessários à sua alteração, nos termos da Resolução 024/08.

De fato, analisando-se com mais vagar e revendo tudo o que foi realizado até aqui, observei que:

a) a decisão de nº 6138/08-COJP (fls.62), prolatada pelo douto julgador singular em 20/10/2008, com base na fundamentação que lhe é própria, declara a procedência parcial do auto de infração e de consequência a retificação do valor da multa formal para R\$ 4.997,06 (quatro mil novecentos e noventa e sete reais e seis centavos);

b) ato contínuo, a Fazenda Pública manifesta-se às fls.65 e ratifica a citada decisão;

c) todavia, após esta manifestação e, sem qualquer justificativa, conforme determina a Resolução nº 024/08, que instituiu requerimento específico para a correção de sentenças, acórdãos ou certidões (fls.92), o julgador singular comparece ao feito e prolata nova decisão (fls.66/69) em substituição à anterior, fundamentada nas mesmas razões. Em decorrência, houve alteração da parte dispositiva e o valor da multa formal foi retificado para R\$ 6.139,56 (seis mil cento e trinta e nove reais e cinquenta e seis centavos).

Em decorrência e, não existindo fundamentadas razões para a alteração da primeira decisão ou sua modificação, sem o respectivo preenchimento do requerimento específico para tal e ainda, não tendo havido a comunicação do referido ato processual ao sujeito passivo para que se manifestasse logo após a prolação da primeira decisão ou entre as decisões de nº 6138/08 e 436/09, considero que o feito padece de vício processual insanável e por isso deve ser anulado a partir das fls.62.

Ademais, devo dizer que a decisão singular do auto de infração de nº 3 0279662 760 50 (fls.86/88), relativa ao mesmo sujeito passivo, foi publicada também no dia 20/10/2008 ou seja, na mesma data da decisão nº 6138/08-COJP, tendo o sujeito passivo sido intimado deste feito tão somente em fevereiro de 2009. Com relação aos autos em tela, a intimação deu-se em abril de 2009, mas para que se manifestasse apenas acerca da decisão singular substitutiva ou alterada, de fls.66/69.

Diante das falhas apontadas, é de se entender que os presentes autos estão viciados e devem merecer reparos. Por isso deve-se anular a decisão de fls.62 para que, em seu lugar, seja prolatada nova decisão singular devidamente justificada em seus fatos e fundamentos jurídicos. Em seguida, deverá o sujeito passivo ser intimado para pagar ou apresentar recurso voluntário.

Em face do exposto, acolho a preliminar de nulidade da decisão singular, arguida por este Conselheiro Relator, devido à ausência de fundamentação legal para sua alteração bem como determino o retorno dos autos à Primeira Instância para nova apreciação.

Sala das sessões plenárias, em 21 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO - Nulidade da decisão cameral por apreciação parcial dos argumentos defensórios (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00799/11

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

***EMENTA: Preliminar de nulidade parcial do processo, arguida pelo Conselheiro Relator, por cerceamento ao direito de defesa. Anula o feito a partir da decisão proferida pela Câmara Julgadora inclusive. Retorno dos autos à Câmara Julgadora para apreciar toda a matéria. Decisão unânime.***

***As preliminares arguidas pelas partes de direito e sob o império da lei processual vigente devem ser acolhidas, para que a administração anule os seus próprios atos, quando, eivados de vício de legalidade, devam ser renovados com novo julgamento do processo pela instância competente para reparar o ato anulado na forma preconizada no art. 53 da Lei nº 13.800/2001.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 22 de fevereiro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade parcial dos autos, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo Relator, a partir da decisão cameral de fls. 74, devendo os autos retornarem à Câmara para apreciação de toda a matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, José Artur Mascarenhas da Silva, Álvaro Falanque, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Célia Reis Di Rezende, Carlos Andrade Silveira e Antônio Martins da Silva.

## RELATÓRIO

O auto de infração descreve que o sujeito passivo utilizou “*irregularmente os equipamentos emissores de cupons fiscais, Marca BEMATECH, Modelo MP 20FI II ECF IF de N de Série 4708021251080 e 4708021251094, pois os registros de mercadorias vendidas impressos no cupom fiscal não eram realizados concomitantemente com a captura de informações referentes a cada item vendido ao consumidor, conforme termo de vistoria e declaração do contribuinte e*

*comprovante de autorização de uso de sistema informatizado para emissão de documentos fiscais em anexo. Em consequência, fica sujeito à multa formal no valor R\$ 7.000,00, por equipamento. Por haver concorrido para a prática da infração, responde solidariamente à empresa fornecedora do aplicativo.”*

A previsão legal do auto de infração está no Código Tributário Estadual, nos arts. 45, inciso XIII; e 69, parágrafo único, c/c arts. 231, inciso I; e 252, inciso I, Anexo XI do Decreto n.º 4.852/97, enquanto que a penalidade proposta pela fiscalização atende ao prescrito no art. 71, inciso XIII, alínea "b", item 1 do mencionado código.

Nos termos do art. 45, inciso XIII da Lei nº 11.651/91, as autoridades lançadoras identificaram o responsável técnico do aplicativo para o polo passivo solidário da lide, fl. 04, que demonstrou silencioso na primeira fase de defesa, conforme assinala o Termo de Revelia de fl. 30.

A autuada impugna o lançamento tributário e argui a preliminar de nulidade das notificações uma vez que elas não se apresentam de acordo com o preconizado no ordenamento jurídico estadual, pois falta-lhes requisitos indispensáveis para configurar a suposta infração.

Às fls. 18 e 19, o impugnante acresce, à peça defensiva, que:

*“O cumprimento dos requisitos acima tem como única e exclusiva finalidade assegurar ao autuado o direito constitucionalmente previsto da ampla defesa, pois, somente com preenchimento de todos os requisitos, permitirá a obtenção de informações seguras ao autuado, estas importantes para a elaboração de sua defesa. Não houve por parte do autuante descrição da exigência a ser cumprida, nem tampouco a intimação para cumprir a exigência conforme acima grafado o que anula a pretensão punitiva do Estado.”*

*“A igualdade constitucional que previsional a PLENA DEFESA, faz ver que os lançamentos devem contar com a devida CLAREZA, restando NULAS as notificações aqui objeto, dado que deixa de informar as notas fiscais, emitentes e valores corretos que geraram a emissão da notificação, CERCEANDO A PLENA DEFESA.”*

*“Em vista dos fatos acima alocados, torna-se primordial a declaração de nulidade dos autos de infração e conseqüente inexigibilidade das multas aplicadas para a perfeita observação dos ditames legais e jurisprudenciais. Se assim não entendido, permite-se a notificada requerer as diligências necessárias para a constatação dos reais valores devidos, evitando assim detrimento aos seus direitos em benefício do locupletamento desmotivado do Estado.”*

No mérito, afirma que a irregularidade apontada é produto de mero arbitramento fiscal; e que com o critério usado pela SEFAZ em discriminar o crédito tributário, ela impõe abusivamente a cobrança de multa, sem qualquer discernimento jurídico. Requer a nulidade das notificações ou, caso assim não seja

o entendimento, que converta aos autos em diligência para apuração do alegado, fls. 16 a 25.

O presente auto de infração foi decidido procedente em Primeira Instância, fls. 32 a 34, sem qualquer comentário sobre o requerimento de diligência, que foi formulado pelo impugnante, e depois que o julgador singular ter rejeitado *“todas as questões de nulidade apresentadas, destacando que as notificações efetuadas aos sujeitos passivos preenchem todas as condições formais indispensáveis, havendo sido oferecidas a eles todas as condições para exercerem o seu mais amplo direito de defesa”*, fl. 33.

O sujeito passivo solidário recorre da decisão singular e alega que é fornecedor de software para diversas empresas e que só habilita a função de quebra da concomitância, quando o cliente lhe apresenta a devida autorização; que quem pode interferir no funcionamento do software é o técnico encarregado da sua instalação ou o próprio contribuinte, e, no caso em tela, não habilitou a quebra da concomitância; que a quebra de concomitância somente beneficia o próprio contribuinte; e que não há nos autos qualquer prova ou indício de que o recorrente tenha contribuído para o ilícito fiscal apontado. Ao final, requer seja aplicada à forma privilegiada do art. 71, § 8º do CTE, e que ele seja excluído do polo passivo solidário da ação fiscal, fls. 40 a 53.

A atuada também recorre da decisão singular e reitera os argumentos e o requerido na fase impugnatória, fls. 61 a 71. Inclui na tese recursal a conversão do julgamento em *“diligência a fim de apurar as informações aqui prestadas no tocante aos valores autenticados pelo Sr. Fiscal aos meses relacionados, comprovando as alegações de erro na apuração aqui colocadas, bem como a atribuição de responsabilidade exclusiva ante à boa-fé de sua aquisição à empresa fornecedora do equipamento e ainda,*

*Seja adentrado no mérito do presente recurso, constatando-se a incidência de multas e juros superiores aos previstos legalmente procedendo-se” a novos cálculos para o alcance do real valor devido com exclusão da capitalização e dos demais acréscimos ilícitos e que a atuada seja “notificada de todo o andamento do processo administrativo para regular exercício da ampla defesa”, fl. 71.*

A Terceira Câmara Julgadora decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de exclusão do polo passivo solidário da lide, arguida por ele, e, também, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por cerceamento do direito de defesa. No mérito, também por votação unânime, conhecer do recurso, negar-lhe provimento para julgar procedente o auto de infração, fls. 74 a 77.

A atuada opõe Recurso para o Conselho Pleno para reiterar todos os termos e argumentos apresentados nas fases anteriores, fls. 81 a 87.

Foi feita a juntada de cópia do Acórdão do CONP nº 2359/2010, incluso no processo administrativo tributário nº 3 0163643 018 16, do Conselheiro Paulo Diniz, fls. 90 a 95.

É o relatório.

## DECISÃO

Como razão de decidir, constatei que o acórdão cameral nº 3137/09-COJP (fls. 441/444), é ato eivado de vício, pois em sua parte dispositiva ou conclusiva os Julgadores proferiram decisão sem se manifestar sobre todos os tópicos solicitados da defesa.

Diante de tal premissa restou configurado a preliminar de nulidade parcial do auto de infração, a partir da Certidão de julgamento expedida pela Terceira Câmara Julgadora, inclusive, por cerceamento do direito de defesa, acolhida pela unanimidade dos votantes, por sintonizar com o estabelecido no inciso III do artigo 20, da Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009.

Na caracterização de vício de legalidade é necessário anular os atos processuais, nos termos definidos pelo art. 53 da Lei nº 13.800/01, in verbis:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

Diante do exposto, argui e acolhi a preliminar de nulidade parcial do processo a partir da Certidão, inclusive, (fl. 74 e seguintes), e o faço com base no art. 53 da Lei nº 13.800/01, devendo os autos retornar à Terceira Câmara Julgadora para apreciar toda a matéria.

Sala das sessões plenárias, em 03 de maio de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO - Nulidade da sentença singular por falta de apreciação de preliminares (Acolhida)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00783/11

Relator: Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo

**EMENTA: Processual. Nulidade parcial do processo. Cerceamento do direito de defesa. Retorno do feito à Primeira Instância. Arguição formulada pelo Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho. Acolhimento. Decisão unânime.**

**I - A falta de apreciação de preliminares arguidas pelo sujeito passivo no julgamento singular caracteriza cerceamento do direito**

**de defesa, motivando a invalidação da respectiva decisão e o retorno dos autos à Primeira Instância para apreciação de toda a matéria;**

**II - Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam; ... (art. 248, CPC).**

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 21 de março de 2011, 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 Nivaldo Carvelo Carvalho e Antônio Martins da Silva. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo. E, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade parcial do processo, a partir da decisão singular de fls. 249, arguida pelo Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho, por cerceamento do direito de defesa, em face da falta de apreciação de preliminares arguidas pelo sujeito passivo, devendo os autos retornarem à Primeira Instância para apreciação de toda a matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Nivaldo Carvelo Carvalho e Antônio Martins da Silva.

## RELATÓRIO

Reclama-se no auto de infração ICMS, no valor de R\$ 14.884,38 (quatorze mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e trinta e oito centavos), omitido pelo contribuinte e decorrente da escrituração indevida de créditos nos meses de janeiro a junho de 2002.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS (fls. 9 a 13), cópias de notas fiscais entremeadas de apurações mensais (fls. 14 a 112) e cópias do livro Registro de Apuração do ICMS (fls. 114 a 127), dentre outros documentos.

A atuada apresenta impugnação em Primeira Instância (fls. 133 a 141) acompanhada de vasta documentação (fls. 142 a 242).

A julgadora singular, por meio do despacho 308/06-COJP, baixa os autos em diligência para que a autoridade fiscal, caso considere conveniente, revise os demonstrativos que instruem o auto de infração.

O autor do lançamento não revisa o trabalho fiscal, afirmando em relatório (fls. 246 a 247) que o que se está a cobrar é o ICMS devidamente pago e indevidamente aproveitado em outros créditos, no livro Registro de Apuração do ICMS, oriundo da Substituição Tributária pela Operação Posterior pela aquisição do produto já elaborado, proveniente de outra unidade da Federação, destinado à comercialização, do qual a adquirente não é fabricante.

O julgamento de Primeira Instância é integralmente favorável à Fazenda Estadual, conforme a Sentença n° 4853/06 (fls. 249 a 251).

Inconformado, o contribuinte apresenta recurso voluntário (fls.255 a 263), onde pede a improcedência do lançamento, acompanhado de documentos (fls. 270 a 331) que reproduzem decisões deste Conselho favoráveis a contribuintes que pagaram integral ou parcialmente os tributos devidos antecipadamente e englobados nas saídas, ou ainda, como no caso em tela, no mecanismo de apuração normal do imposto (mensal).

Afirma que a empresa apresentou levantamento demonstrando que os débitos referentes às notas fiscais autuadas foram inicialmente recolhidos por substituição tributária e posteriormente aproveitados em outros créditos no livro de Registro de Apuração do ICMS, por ter sido orientada pela DRF de Luziânia a apurar o ICMS pelo regime normal.

Que ao refazer os trabalhos, apurando-se o ICMS-ST, constatou-se um recolhimento a maior no valor de R\$ 116.337,13 (cento e dezesseis mil, trezentos e trinta e sete reais e treze centavos).

Em Memorial, (fls. 337 a 340), transcreve o art. 45, II, do Anexo VIII, do RCTE; afirma que o autuante deveria ter obedecido ao que determina o art. 46, também do RCTE, que diz que o creditamento deve ser efetuado na proporção da mercadoria envolvida na situação que gerou o direito ao crédito, e que ele não poderia simplesmente ter glosado o crédito sem verificar se o contribuinte tinha direito de apropriá-lo, por destinar a outros Estados as mercadorias sob esta modalidade de regime.

Reitera o pedido de improcedência do lançamento, afirmando que a empresa creditou legitimamente imposto que já havia pago pelo regime normal.

A Quarta Câmara, por meio da Resolução n° 113/2006 (fl. 341), converte o julgamento em diligência para que auditor fiscal estranho à lide, acompanhado pelo representante da autuada, refaça os levantamentos, conforme demonstrativos apresentados pela empresa e seus argumentos, verificando se o imposto relativo às notas fiscais autuadas foi apurado pelo regime normal.

O diligenciador revisa o levantamento fiscal, produz relatório e junta-o ao processo acompanhado de documentos (fls. 347 a 358), onde efetua esclarecimentos, concluindo que a revisão apresentou resultado idêntico ao da autuação, (fls. 344 a 346).

O sujeito passivo manifesta-se acerca desta revisão fiscal, consoante fls. 364 a 369, pedindo nova diligência para que se cumpra, efetivamente, o que dispõe a Resolução n° 113/2006 e reitera o pedido de improcedência do auto de infração, tendo em vista que a empresa creditou legitimamente do imposto que já havia pago pelo regime normal.

Na sessão de julgamento o Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho formulou, em preliminar, arguição de nulidade parcial do processo, a partir da decisão singular, por cerceamento do direito de defesa.



É o relatório.

## DECISÃO

Embora tenha manifestado pelo acolhimento da preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração, a Câmara, por maioria de votos, não a acolheu.

Apreciando a preliminar de nulidade parcial do processo, a partir da decisão singular, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho, manifesto-me pelo seu acolhimento, pelo que exponho:

A atuada, na impugnação em Primeira Instância formulou em preliminar arguição de nulidade da peça básica, relacionando as hipóteses de erro na identificação de sujeito passivo, cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração (fls. 134 a 138).

A julgadora singular, ao proferir a Sentença n° 4853/06 (fl. 249 a 251), não apreciou as preliminares arguidas pelo sujeito passivo.

A falta de apreciação de preliminares no julgamento singular caracteriza cerceamento de direito de defesa, motivando a invalidação da respectiva decisão e o retorno dos autos à Primeira Instância.

Invalidada a sentença singular (fl. 249), 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, rejeitada a preliminar de nulidade da peça básica, acolho a preliminar de nulidade parcial do processo, arguida pelo Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho, por cerceamento do direito de defesa, em face da falta de apreciação de preliminares arguidas pelo sujeito passivo, devendo os autos retornarem à Primeira Instância para apreciação de toda a matéria.

Sala das sessões, em 02 de maio de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA DO SUJEITO PASSIVO - Nulidade da sentença singular por falta de apreciação do pedido de diligência (Acolhida)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00130/11

Relator: Conselheiro José Pereira D'abadia

**EMENTA: Processual. Preliminar de nulidade parcial do auto de infração, suscitado pelo conselheiro Relator. Acatada. Decisão unânime.**

## ***São nulos os atos processuais praticados com vícios formais.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 10 de dezembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade parcial dos autos, arguida pelo Conselheiro Relator, por cerceamento do direito de defesa, declarando, de consequência, nulo o processo a partir de fl. 537, inclusive, tendo em vista a falta de manifestação do julgador singular sobre o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros José Pereira D'abadia, Paulo Diniz e José Paixão de Oliveira Gomes.

### **RELATÓRIO**

A constituição do presente crédito tributário deve-se a omissão de registro de saída de mercadoria tributada, no valor e período descritos na exordial, caracterizado pelo suprimento indevido de caixa, na forma de créditos nas contas do Passivo e Patrimônio Líquido, conforme faz prova a "Auditoria das Disponibilidades" e demais documentos que se encontram acostados ao processo, com escopo de instruí-lo em sua fase cognitiva.

A base legal descrita como infringida foi assim descrita: artigo 25, §1º, III e 64 da Lei n.º 11.651/91, c/c artigo 141 do Decreto n.º 4852/97. E a penalidade: artigo 71, inciso VII, letra "I". §9º, I da Lei n.º 11651/91 c/ redação da Lei n.º 13.446/99.

Os solidários foram identificados às fls. 05 "usque" 08.

Os autuados compareceram ao feito, com uma única peça defensiva e pedem, em preliminar, a exclusão da lide dos sócios da empresa autuada, consignados como polos passivos solidários. Adentram ao mérito e alegam, basicamente, que os ingressos dos numerários decorreram de transferências feitas pela empresa [...], conforme demonstrado em planilhas e constantes dos documentos anexados, cujos seus sócios pertenciam, também, ao quadro societário da empresa autuada, conforme consta do contrato social por eles anexado; inferem ainda, que ambas empresas eram parte do mesmo grupo econômico.

Aduzem, ainda, que esses numerários teriam sido repassados à empresa autuada como se fossem adiantamentos para seu futuro aumento de Capital e não poderiam eles ser objeto de tributação do ICMS neste procedimento, tendo em vista a comprovação nos autos das suas origens. Juntam declarações do IR dos sócios.

Pugnam pela realização de diligência por auditor fiscal estranho à lide, para que seja verificada a exatidão dos documentos trazidos ao feito pela defesa e as informações neles prestadas pelos impugnantes para, finalmente, pedirem pela improcedência do presente feito, fls. 355/536.

O ilustre julgador monocrático conhece da impugnação, nega-lhe provimento, para decidir pela procedência da pretensão inicial do fisco, nos termos de sua fundamentação, fls. 537/539.

Em grau de recurso voluntário os autuantes, retornam a lide, com uma única peça recursal e reafirmam as razões de defesa já pronunciadas, fls. 546/559.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Ao compulsar e analisar as peças formalizadoras desta ação, verifiquei falha processual que comprometeu a lide a partir da folha 537.

A mácula que me referi no parágrafo imediatamente volvido, deve-se ao fato do nobre sentenciador “a quo” não ter se manifestado sobre o requerido pela impugnante, em face à realização de diligência, por auditor fiscal estranho à lide, para aferir a exatidão dos documentos anexados a este volume pela defesa e as respectivas informações neles prestadas.

O lapso, como já discursado em parágrafos anteriores, realmente teve o condão de cercear o direito de defesa da parte e, por consequência, afrontou o texto constitucional, nos termos preconizados no artigo 5º LV, “in verbis”:

“Art. 5º- LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Assim, mediante a referida ofensa, evoco a inteligência do artigo 248 do Código de Processo Civil que trata da consequência processual dos atos que foram anulados na lide, cujo ensinamento transcrevo:

“Art. 248: Anulado o ato, reputam-se sem efeito todos os subsequentes, que dele dependam...”

Para arguir e acolher a preliminar de nulidade parcial do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa, declarando, de consequência, nulo o processo a partir de fl. 537, inclusive, tendo em vista a falta de manifestação do julgador singular sobre o pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo.

Sala das sessões plenárias, em 25 de janeiro de 2011.

---

### **NULIDADES - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO**

---

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

Matéria: NULIDADES - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Ausência de prova de vinculação da autuada com a infração descrita nos autos (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01462/11

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Pedido de Revisão Extraordinária formulado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais (GCOP). Preliminar de nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo. Acolhimento. Decisão unânime.**

***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 - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 31 de maio de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, arguida pela GCOP, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz, José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Carlos Andrade Silveira, Antônio Martins da Silva e Cláudio Henrique de Oliveira.

## RELATÓRIO

Consta do auto de infração que o sujeito passivo "*Transportava nesta data 120 suínos apreendidos conforme termo de apreensão 1100102172-4, com valor comercial de R\$ 24.000,00 (vinte e quatro mil reais), já com o respectivo IVA devendo em consequência pagar o ICMS devido na importância de R\$ 2.880,00 mais as cominações legais, tendo em vista que o documento fiscal que acobertava a operação foi considerado inidôneo visto que quantidade não confere; local da apreensão fora de rota; destinatário não é frigorífico; GTA com diversas datas; data da saída do produto distante da data de emissão; ou seja, caracterizando reutilização de documentação fiscal.*"

O sujeito passivo não se manifestou no processo, conforme termo de perempção de fls. 20.

A Gerência de Cobrança e Programas Especiais (GCOP), com objetivo de sanear o processo, fundamentado no art. 43, inciso I, alínea "a", da Lei nº 16.469/09, formula Pedido de Revisão Extraordinária, no qual pede o posicionamento deste Conselho em face da ausência nos autos de documentação que demonstre a responsabilização do sujeito passivo atuado, pelo fato gerador da obrigação tributária em discussão.

A GCOP acrescenta que o sujeito passivo também não se caracteriza como responsável solidário, conforme dispõe o artigo 45 do CTE, pois o BANCO

[...] não era o transportador nem destinatário ou remetente das mercadorias objeto da autuação.

A Presidência do CAT, mediante o Despacho 440/2011-CAT (fls. 24), admite o Pedido de Revisão Extraordinária, por entender que restou demonstrado o vício de legalidade alegado no pedido de revisão extraordinária.

Em face ao disposto no inciso II, § 4º do artigo 43 da Lei 16.469/09, os autos foram encaminhados a este Conselho Pleno para apreciação.

É o relatório.

## DECISÃO

A autuação teve como fundamento a inidoneidade do documento fiscal que acobertava mercadoria, tendo em vista que a "*quantidade não confere; local da apreensão fora de rota; destinatário não é frigorífico; GTA com diversas datas; data da saída do produto distante da data de emissão; ou seja, caracterizando reutilização de documentação fiscal.*"

Ocorre que não foi anexada aos autos qualquer prova que vinculasse a autuada com a suposta infração denunciada no auto de infração.

A GCOP está correta ao afirmar que o sujeito passivo também não se caracteriza como responsável solidário, conforme dispõe o artigo 45 do CTE, pois o BANCO [...] não era o transportador nem destinatário ou remetente das mercadorias objeto da autuação.

Nesse mesmo sentido se manifestou a Presidência deste Conselho, por meio do Despacho nº 440/2011-CAT (fls. 24), que considerou:

*"Pelo exame dos autos constata-se que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de revisão extraordinária. Da análise dos autos, verifica-se que, conforme identificação constante da Nota Fiscal Avulsa nº 765 (fls. 101), o transportador das mercadorias era o Sr. [...], cujo nome consta no Termo de Apreensão de fls. 04 como motorista do veículo no qual eram transportadas as mercadorias apreendidas. Não há nos autos qualquer documento que demonstre ser o autuado o transportador, o remetente, o destinatário ou que o mesmo tenha concorrido para a prática da infração. Há que se ressaltar ainda que o sujeito passivo se trata de uma instituição financeira, conforme se denota de sua razão social."*

O erro de identificação do sujeito passivo está devidamente caracterizado. 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, conheço do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe provimento para acolher a preliminar de nulidade ab initio do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo.

Sala das sessões plenárias, em 09 de agosto de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - Identificação do adquirente como responsável pela emissão de nota fiscal sem AIDF (Acolhida)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02069/11

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

***EMENTA: ICMS. Processual. Aquisição de mercadoria acobertada por nota fiscal confeccionada sem autorização da SEFAZ. Erro na identificação do sujeito passivo. Nulidade. Decisão unânime.***

***A ausência de provas da vinculação da pessoa eleita para o pólo passivo da obrigação tributária com a irregularidade motivadora do lançamento impõe a nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de outubro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, arguida pelo Representante Fazendário, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva e José Pereira D'abadia.

## RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo, nos meses de setembro e outubro de 2007, adquiriu mercadorias no valor de R\$ 43.967,00, acobertadas por notas fiscais confeccionadas e utilizadas sem autorização da SEFAZ-GO, conforme verificado pelo relatório CIAF. Em consequência, as mercadorias foram consideradas desacobertadas de documentação fiscal idônea, sendo exigido o ICMS no valor de R\$ 7.474,39.

Conforme Termo de Apreensão nº 1100107997-0, as primeiras vias das notas fiscais foram apreendidas e juntadas às fls. 7 a 13 dos autos.

No campo próprio do auto de infração, lavrado em 14.07.08, a autoridade lançadora apontou como infringidas as disposições dos artigos 64 e 66 do CTE e

art. 145 do RCTE. Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art. 71, VII, i, e § 9º, II, do CTE.

O julgador singular não acolheu as razões de impugnação apresentadas pelo sujeito passivo e considerou procedente o auto de infração, citando como fundamento os artigos 11, I; 12, I e II, “d”, 1; 45, II, do CTE e art. 120 do RCTE.

Em seu recurso, o sujeito passivo questiona os termos da decisão singular por considerar que os fundamentos legais citados na sentença, assim como os apontados pela autoridade lançadora, dizem respeito a mercadorias encontradas em situação irregular, que é o enfoque dado pelo art. 12, II, “d”, 1, do CTE. Argumenta que as mercadorias não foram apreendidas, mas apenas as primeiras vias das notas fiscais, conforme consta no Termo de Apreensão nº 1100107997-0.

Manifesta discordância com a solidariedade atribuída à adquirente, invocado com base no art. 45, II, do CTE, entendendo que não há amparo legal para a responsabilidade solidária pelo pagamento do ICMS incidente sobre as operações de saída realizadas pela emitente das notas fiscais, pelo motivo apontado no auto de infração.

Também argumenta que a aquisição interna de materiais de uso e consumo, assim como de mercadorias, não configura fato jurídico tributário sujeito à incidência do ICMS. No caso, alega que simplesmente adquiriu no mercado interno materiais de uso e consumo, os quais foram acobertadas pelas Notas Fiscais citadas no Termo de Apreensão, que, por sua vez, foram regularmente registradas em seu livro Registro de Entradas, conforme cópia já anexada aos autos. Entende que o lançamento só poderia recair sobre a remetente da mercadoria, pois ela, sim, realizou saídas de mercadorias, nos termos do art. 13, I, do CTE.

Concorda que o único lançamento legalmente amparado, que poderia ser feito em desfavor da recorrente seria o decorrente do estorno de créditos escriturais do ICMS, correspondentes ao imposto destacado nas notas fiscais emitidas pela [...]. No entanto, afirma, não houve aproveitamento de quaisquer créditos do ICMS, conforme comprovam as cópias do seu livro Registro de Entradas.

Argumenta que não era do seu conhecimento, e nem poderia ser, que as notas fiscais objeto de autuação haviam sido confeccionadas, e emitidas pela [...], sem a prévia autorização do fisco estadual. Nesse sentido, considera que a emitente é empresa regularmente cadastrada no CCE e se encontra com situação cadastral “habilitada”, conforme extrato do sistema SINTEGRA já acostado aos autos. Mesmo que as notas fiscais fossem inidôneas, nenhuma responsabilidade tributária haveria que ser imputada a ela quanto à eventual falta de recolhimento do ICMS, pois não tinha como verificar se os documentos fiscais eram idôneos ou não.

Com essas razões, pede a reforma da sentença singular e a improcedência do lançamento.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

## DECISÃO

A análise dos fatos evidenciados no presente processo me levam a concluir que a recorrente está correta em sua pretensão, pois, de fato, houve erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária reclamada.

Os documentos que acobertavam a operação de aquisição realizada pelo sujeito passivo, apreendidos e juntados aos autos, foram confeccionados sem autorização da Secretaria da Fazenda, portanto não se revestiam das formalidades legais para registrar e, no caso, comprovar a ocorrência de operação de circulação de mercadoria, segundo disciplinam os artigos 113 e 116 do RCTE:

“Art. 113. Documento fiscal é o impresso ou o formulário que, confeccionado ou emitido eletronicamente com autorização da administração tributária e revestido de formalidade legal, se destina a registrar e comprovar a ocorrência de operação de circulação de mercadoria, de prestação de serviço de transporte e de comunicação, e de outras hipóteses previstas na legislação tributária”.

“Art. 116. Somente surte o respectivo efeito fiscal neste Estado o documento fiscal emitido de acordo com as disposições contidas neste regulamento e normas complementares, mantida, todavia, sua validade a favor do fisco, como prova de infração, se for o caso”.

Também é oportuno destacar o que dispõe o Código Tributário Estadual, em seu artigo 66:

“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”.

Nos termos estabelecidos na legislação tributária deste Estado, o imposto devido na operação de circulação de que tratam os formulários de notas fiscais juntados às fls. 7 a 13, é de inteira responsabilidade da emitente, que decidiu confeccioná-los, e utilizá-los como se documentos fiscais fossem, assumindo todos os riscos decorrentes da infração praticada.

A adquirente, de fato, não pode ser responsabilizada pelo recolhimento do ICMS incidente nas respectivas operações. Contudo, fica impedida de utilizar os créditos delas decorrentes, segundo se depreende da leitura do art. 58, § 3º, I, do CTE:

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



[...]

§ 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;

[...]”.

Em contraponto à análise do tratamento legal pertinente à matéria em discussão, verifica-se que a autoridade lançadora, ao constatar que as mercadorias circulavam desacompanhadas de documentos fiscais exigidos, formalizou a exigência de ICMS, identificando, erroneamente, a adquirente como responsável pelo cumprimento da respectiva obrigação, de forma que o auto de infração se tornou nulo, por erro na identificação do sujeito passivo, nos termos previstos no art. 20, II, da Lei nº 16.469/09.

Nessas condições, por tudo que foi analisado, voto, acolhendo a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela Representação Fazendária, e declaro nulo o auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo.

Sala das sessões, em 07 de novembro de 2011.

---

## NULIDADES - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL

---

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

Matéria: NULIDADES - INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL - Fiscalização de empresa de pequeno porte por AFRE I (Acolhida)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01549/11

Relator: Conselheiro Domingos Caruso Neto

**EMENTA: Processual. Nulidade. Fiscalização realizada por autoridade impedida. Preliminar de nulidade por incompetência funcional. Acolhida. Decisão unânime.**

**I - As atribuições conferidas aos servidores ocupantes do cargo de Auditor Fiscal das Receitas Estaduais, classe I, não alcança a fiscalização de empresa classificada como de médio porte, sem ato de autorização expedida pelo Secretário;**

**II - Estando caracterizado que o lançamento foi efetuado por autoridade incompetente, o processo deve ser declarado nulo ab initio, nos termos do artigo 20, I da Lei nº 16.469/09.**

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 24 de junho de 2009, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a

preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo representante da autuada, de incompetência funcional da autoridade lançadora, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Domingos Caruso Neto, Levi Silva Filho e Arnaldo Machado.

## **RELATÓRIO**

Consta da descrição do lançamento que o sujeito passivo emitiu notas fiscais no valor de R\$ 224.418,66 (duzentos e vinte e quatro mil, quatrocentos e dezoito reais e sessenta e seis centavos), com a prática de subfaturamento.

Em consequência, exige-se Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) no valor de R\$ 42.658,78 (quarenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e setenta e oito centavos), mais as cominações legais.

Como parte da instrução processual, junta-se aos autos formulário de identificação do sujeito passivo solidário (fls. 4); cópia de alteração do contrato social do sujeito passivo pessoa jurídica (fls. 5 a 12); planilha demonstrativa do cálculo do crédito tributário reclamado (fls. 15); extrato de histórico de pagamentos (fls. 16); e cópias de notas fiscais (fls. 17 a 49).

Após a lavratura dos termos de revelia e de perempção, o sujeito passivo apresenta Pedido de revisão Extraordinária (fls. 64 a 116).

O Presidente do Conselho, através do Despacho nº 624/2009 (fls. 122 e 123) reconhece a existência de erro na intimação do sujeito passivo, que determina a declaração da nulidade do ato. Ainda, em razão de o contribuinte ter apresentado pedido de revisão extraordinária com defesa de mérito relativa ao objeto da autuação, encaminha o processo para julgamento.

É o relatório.

## **DECISÃO**

No momento do julgamento, o sujeito passivo argui a nulidade da peça básica. Argumenta que, em razão de o sujeito passivo estar enquadrado como empresa de pequeno porte, à época da ocorrência dos fatos geradores, somente poderia ter sido fiscalizada por Auditor Fiscal da Receita Estadual I, se ato do Secretário da Fazenda expressamente o determinasse.

Acrescenta que, em outros lançamentos realizados pelo mesmo agente, contra o mesmo sujeito passivo, a nulidade foi reconhecida, em decisões unânimes.

Cita os julgamentos dos processos de números 3020362077399, 3020368868851, 3020384716653, 3020943634653, 3020776471091, 3020935101463, 3020418982024.

Por seu turno, durante a sua sustentação oral, a Representação Fazendária concorda com a arguição.

Analisando o direito, faz-se necessário examinar primeiramente o texto da Lei nº 13.266, de 16 de Abril de 1998, que institui a carreira do fisco da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás e dá outras providências, e no art. 4º dispõe sobre a competência dos agentes fiscais da classe I, tendo a seguinte redação no momento da prática do ato:

“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;

(...)”

NOTA: Redação com vigência de 01.01.04 a 31.05.10.

Já a Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009, que regula o processo administrativo tributário no Estado de Goiás, dispõe sobre a nulidade por incompetência funcional, como se segue:

“Art. 20. São nulos os atos praticados:

I - por autoridade incompetente ou impedida;

(...)”

De fato, o trabalho de fiscalização foi realizado por Auditor Fiscal classe I, sem que a ação fosse determinada por ato do Secretário da Fazenda.

Posto isso, em consonância com a unanimidade de meus pares e com a concordância da Representação Fazendária, voto acolhendo a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por incompetência funcional.

Sala das sessões plenárias, em 16 de agosto de 2011.

---

## **NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO**

---

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

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Demonstração inequívoca de escrituração irregular de crédito (Não acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00558/11

Relator: Conselheiro Álvaro Falanque

***EMENTA: Processual. Nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração. Preliminar arguida pelo Conselheiro Relator em julgamento cameral e 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 arguida pelo sujeito passivo.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de janeiro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso da Fazenda Pública, dar-lhe provimento para, afastando a nulidade por insegurança na determinação da infração, retornar os autos à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria. Participaram do julgamento os Conselheiros Álvaro Falanque, Domingos Caruso Neto, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Itamar Alves Carrijo, José Pereira D'abadia, Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, José Manoel Caixeta Haun, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho e Luis Antônio da Silva Costa.

## RELATÓRIO

A causa da constituição deste crédito está configurada na afirmação da autoria deste lançamento de que o sujeito passivo escriturou indevidamente crédito de ICMS relativo às notas fiscais de entrada de mercadorias no livro fiscal específico, e, em consequência, ele formou saldo credor irregular, conforme demonstra a Auditoria Básica do ICMS, demonstrativos e documentos instrutórios do procedimento administrativo.

Em razão desta constatação, a fiscalização exige a multa formal prescrita no art. 71, inciso IV, alínea "b", com os benefícios fiscais do § 8º do CTE., visto a infração dos arts. 58, § 3º; 60 e 64 da Lei nº 11.651/91.

Os Termos de Revelia e de Perempção de fls. 147 e 149, assinalam a ausência do autuado nas fases de defesa.

A defesa do autuado se efetivou com os documentos de fls. 162 a 164, oportunidade em que alega que nunca foi notificado da existência do auto de infração e que a tentativa de notificá-lo por Aviso de Recebimento - AR, no verso contou - "Não Procurado", ou seja, não comprovou a vontade de procurá-lo.

Esse procedimento do setor de intimação dos atos jurídicos administrativos resultou a perda das instâncias, conforme registram as peças que formalizam a lide.

Por isso, entende que houve cerceamento ao direito de defesa do autuado, acontecimento que abrigou o retorno do processo à fase inicial de julgamento.

A instância singular despacha o processo com deferimento de diligência, a qual, após ser atendida, resultou o comunicado de fls. 186.

Desse trabalho revisional o sujeito passivo questiona o lançamento novamente e oferece oportunidade para que o julgador singular avalie a tese defensiva e julgando procedente em parte a autuação, conforme registram os documentos de fls. 196 e 197.

Sem constar o recurso obrigatório, a Representação Fazendária acorda com o julgamento proferido pela Primeira Instância e despacha com a manifestação de que o sujeito passivo seja notificado para "*recolher o valor objeto da condenação ou, caso queira, apresentar recurso voluntário.*"

Inconformado com a Sentença Singular, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, de folhas 202 e 203, buscando a reforma da mesma, para julgar parcialmente procedente o auto de infração, sobre a multa de R\$ 26,29, equivalente aos créditos apropriados dos materiais de uso ou consumo, no valor de R\$ 65,72.

A Terceira Câmara Julgadora deste Conselho, em Acórdão nº 2236/2008, de folhas 206/210, decide, por maioria de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo Conselheiro Relator, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo.

Diante da decisão colegiada descrita acima, a Representação Fazendária interpõe Recurso para o Conselho Pleno, de folhas 212/214, buscando a reforma da mesma, para afastar a nulidade por insegurança na determinação da infração e o retorno dos autos à Câmara para o julgamento do mérito.

Intimado, o sujeito passivo ingressa com Contradita, de folhas 218 e 219.

É o relatório.

## DECISÃO

Argumenta a Colenda Terceira Câmara Julgadora deste Conselho Administrativo Tributário que o feito deve ser anulado por insegurança na determinação da infração, pois o procedimento fiscal não comprova que os documentos que originaram o aproveitamento indevido do crédito são imprestáveis para surtirem os efeitos próprios.

Com a devida dos doutos colegas julgadores, entendo que razão assiste à Fazenda Pública ao pugnar pelo retorno do feito àquela instância para a apreciação de toda a matéria. De fato, a presente acusação é de que houve

escrituração indevida e crédito do ICMS, de tal maneira que acumulou saldo credor de crédito irregular e por isto foi aplicada a penalidade prevista no Artigo 71, inciso IV, alínea "b" do CTE. Compulsando-se os autos, verifico que ao contrário do que argumenta o Douto Conselheiro Relator, os levantamentos colacionados às fls. 05 a 86, dos autos demonstram de maneira inequívoca que o crédito foi escriturado irregularmente.

Ademais, o contribuinte defendeu-se da acusação e os presentes autos foram encaminhados para a revisão que, às fls.174/187, dos autos, chegou à conclusão de que o saldo credor irregular encontrado foi de R\$ 2.625, 21 (dois mil, seiscentos e vinte e cinco reais e vinte e um centavos) cuja multa formal a ser aplicada é de R\$ 1.050,08 (mil, cinquenta reais e oito centavos), nos termos do artigo 71, inciso IV, alínea 'b' do CTE. Ante as razões expostas verifico estar estabelecido o contraditório, o que deita por terra a aludida preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação.

Ante a argumentação exposta, considero que o todo o procedimento realizado pela fiscalização está correto motivo pelo qual, com a unanimidade do voto de meus pares, voto conhecendo do recurso da Fazenda Pública, dando-lhe provimento para afastar a nulidade por insegurança na determinação da infração e determinando o retorno do feito à Câmara Julgadora para apreciação de toda a matéria.

Sala das sessões plenárias, em 22 de março de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Fala de notificação para apresentação de comprovantes de movimentação financeira (Acolhida)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00370/11

Redator do Voto: Conselheiro Nivaldo Carvelo Carvalho

***EMENTA: ICMS. Obrigação Acessória. Nulidade. Insegurança na Determinação da Infração. Acolhida. Decisão Unânime.***

***Há de ser declarada a nulidade da peça inicial, quando eivada de vício insanável por insegurança na determinação da infração.***

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 19 de janeiro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo Conselheiro Relator, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, Nivaldo Carvelo Carvalho e Antônio Martins da Silva.

**RELATÓRIO**

Tratam os autos da exigência de crédito tributário decorrente da constatação de que o sujeito passivo, no exercício de 2003, omitiu o registro de saída de mercadoria na importância de R\$ 31.650,12, conforme déficit apurado na Auditoria do Movimento Financeiro. Em consequência, sujeita-se ao pagamento da multa formal correspondente a 25% sobre a omissão detectada, bem como, de acordo com a proporcionalidade de comercialização das mercadorias tributadas, ao pagamento do ICMS no valor de R\$ 2.598,22 (dois mil, quinhentos e noventa e oito reais e vinte e dois centavos), mais cominações legais.

O lançamento de ofício encontra respaldo nos artigos 25, § 1º, inciso IV, e 64, ambos do Diploma Tributário Estadual em combinação com o artigo 141, do RCTE. À presente penalidade aplica-se o previsto no artigo 71, inciso VII, "I", § 9º I, do Código Tributário Estadual.

Ainda na descrição do fato, consta que as informações contidas nos demonstrativos da Auditoria do Movimento Financeiro foram extraídas da Declaração Periódica de Informação - DPI, pois o contribuinte não apresentou os livros fiscais e documentos comprovantes de outras receitas e despesas.

Foi incluído na lide como solidário [...], ambos na condição de gerente, com fundamento no art. 45, XII, do Código Tributário Estadual - CTE.

Os sujeitos passivos apresentam impugnação, em peça única, na qual alegam que a DPI referente aos meses de abril e junho de 2003, foram apresentadas com erro nos valores contábeis das entradas. Afirma que está providenciando a correção da DPI e pede a descaracterização da infração.

O julgador singular ratifica a inclusão do solidário na lide por entender que sua responsabilidade encontra amparo no artigo 45, inciso XII, da Lei nº 11651/91.

No mérito, aduz que o sujeito passivo praticou a infração estampada na basilar pois nada traz ao feito que possa contraditar as provas colacionadas pelo fisco e, tampouco apresenta documentos que demonstrem sua iniciativa quanto as alegadas retificações pelas quais deveriam passar as DPI's; que o levantamento fiscal constatou para o exercício de 2003, insuficiências financeiras e por isso presume-se que o sujeito passivo tenha feito operações com mercadorias sem a devida emissão da documentação fiscal e o respectivo recolhimento do imposto devido; que o trabalho fiscal está legalmente amparado e não há vícios; que o sujeito passivo não contraditou as conclusões do levantamento fiscal.

Conhece da impugnação, nega-lhe provimento para considerar procedente o lançamento de ofício.

O sujeito passivo comparece tempestivamente as fls.33 para ratificar a decisão singular e requerer a desoneração da multa formal por encontrar-se na vigência de grande crise financeira para efetuar este pagamento na totalidade.

É em síntese o relatório.

## DECISÃO

Analisei a questão e, face aos vícios que estão a inquinar todo o feito, argúo de plano a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração.

De proêmio, constatei que inexistente neste auto de infração qualquer notificação ou comunicação processual dirigida ao sujeito passivo para que promovesse a juntada ou apresentasse documentos que demonstrassem sua movimentação financeira, seus estoques, seu fluxo de caixa e outros dados gerenciais. Como pode o sujeito passivo defender-se, se não tomou conhecimento da obrigatoriedade de tais providências?

Tal é o que está expresso no manual de auditoria, o qual determina que, neste tipo de caso, deve a Fazenda Pública promover a obrigatória notificação do contribuinte para que apresente os comprovantes deste fluxo, como fornecedores em aberto, por exemplo. Tampouco promoveu a juntada dos demonstrativos relativos à Declaração Periódica de Informações – DPI, relativas ao período em que ocorreu o suposto fato gerador, o que corrobora de maneira inequívoca a aludida nulidade do presente auto de infração.

Face ao exposto e com a unanimidade do voto de meus pares, acolho a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração, arguida por este Conselheiro Relator.

Sala das sessões, em 23 de fevereiro de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Falta de demonstração da repercussão da apropriação indevida de crédito (Acolhida)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00284/11

Relator: Conselheiro Delcídes de Souza Fonseca

***EMENTA: ICMS. Obrigação Acessória. Nulidade. Insegurança na Determinação da Infração. Acolhimento. Decisão Unânime.***

***Há de ser declarada a nulidade da peça inicial, quando eivada de vício insanável por insegurança na determinação da infração.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de outubro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Delcídes de Souza Fonseca, Heli José da Silva e José Paixão de Oliveira Gomes.



## RELATÓRIO

Tratam os autos de lançamento tributário, confeccionado em face do sujeito passivo ter omitido o pagamento de ICMS na importância de R\$ 761.153,80 (setecentos e sessenta e um mil, cento e cinquenta e três reais e oitenta centavos), no período de 01/2003 a 10/2007, em razão da apropriação indevida de créditos outorgados, previstos no artigo 11, inciso III, Anexo IX, do Decreto 4.852/97. Tal apropriação refere-se aos créditos interestaduais com alíquotas superiores a 7% (sete por cento), em entradas de mercadorias, bem como na apresentação de arquivos de dados de meios magnéticos em desacordo com a legislação (valores divergentes de DPIS e SINTEGRA, além de não apresentação do Registro tipo 54).

A infração praticada pelo sujeito passivo feriu os artigos 15 e 64, ambos do Código Tributário Estadual em combinação com os artigos 11, inciso III, c-1, ambos do Anexo IX e Art.86 do RCTE e Art.1º, inciso II, da Instrução Normativa nº 326/98-GSF. A penalidade aplicável ao caso é a do artigo 71, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 11.651/91.

Regularmente intimada, a empresa autuada ingressa com impugnação a Primeira Instância, de folhas 316/332, com as seguintes arguições:

a) preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração. Argumenta que apresentou todos os arquivos magnéticos conforme exige a lei;

b) que o auto de infração não é claro ao expor os fatos, fundamentos e valores, o que impossibilita o exercício da plena defesa;

c) que por ser baseado em Instrução Normativa ilegal, por extrapolar sua competência em matéria reservada a norma hierarquicamente superior;

d) que a peça básica é ininteligível, porque não se sabe se o valor cobrado é decorrente do crédito excedente a 7%, que a Fazenda Pública alega que a impugnante se apropriou nas operações de entrada ou, se o dito valor é decorrente de utilização alegada indevida da redução da base de cálculo nas operações comerciais, ou, ainda, se o mesmo é decorrente de ambos os casos, o que impossibilita a defesa da impugnante;

e) que como o auto de infração refere-se a estorno de crédito outorgado, deveria ser simplesmente ser cobrado e não calculado com 17%, de alíquota sobre base de cálculo cuja origem não se sabe, ou seja, crédito outorgado é sempre oriundo de parte do imposto que deveria ser pago, o que por si só leva à conclusão de que não haveria qualquer tipo de cálculo possível para se chegar ao indigitado débito com aplicação de 17%;

f) que como se tratam de operações interestaduais, a alíquota relativa as estas operações é sempre 12%, quando saídas de Goiás; ao fim requer a nulidade do feito ou, na impossibilidade, sua improcedência.

Face as declarações apresentadas, bem como do Princípio da Verdade Material, o julgamento do presente processo foi convertido em diligência para que um dos autuantes anexasse demonstrativo da apropriação indevida dos créditos outorgados, manifestando-se sobre as alegações apresentadas.

Em cumprimento à diligência descrita acima, um dos autuantes esclarece que houve uma troca entre os anexos dos processos 3030531729824 e 3030542683693, a qual foi desfeita mediante Termo de desentranhamento de folhas 6-A, o que desfaz qualquer dúvida quanto à autuação.

Cientificado da revisão fiscal efetuada, o sujeito passivo, mediante seu bastante procurador, comparece ao processo, afirmando que o Despacho de folhas 353, não foi atendido, tendo em vista que não foram anexados os demonstrativos de utilização indevida da redução da base de cálculo, não ocorrendo, também, a manifestação da revisora acerca das alegações contidas na impugnação.

O julgador singular entende que não existe a propalada preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo;

- que o feito encontra-se em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico-tributário nacional;

- que as provas colacionadas pelo agente autuante atestam com segurança a utilização indevida do crédito outorgado, principalmente em razão do aproveitamento de crédito relativo a aquisições interestaduais acima de 7%, não podendo a fiscalização impedir que a empresa aproveite os créditos a que tem direito em razão das aquisições efetuadas, mas apenas glosar a utilização do benefício fiscal condicionado, cuja condição não se efetivou;

- que os esclarecimentos prestados pela revisora fiscal e o saneamento realizado por ela nos autos, atenderam plenamente o solicitado no Despacho de fl.353;

- que o despacho referido não solicita anexação aos autos do demonstrativo da utilização indevida da redução da base de cálculo, mas demonstrativo da utilização indevida de créditos outorgados;

- que ao contrário do que alegou o sujeito passivo, os valores dos créditos outorgados não representam 17%, da base de cálculo constante do campo "Detalhamento do Lançamento" na inicial, mas são valores correspondentes aos créditos outorgados utilizados indevidamente pelo contribuinte e relacionados no demonstrativo de fls.07/08, sendo a base de cálculo utilizada na inicial apenas o valor ao qual se aplicando a alíquota de 17%, resulta no valor aproveitado indevidamente ou seja, são base de cálculo e alíquotas fictícias e cita o inciso II, do artigo 1º da Instrução Normativa nº 326/98-GSF;

- que o descumprimento desta condição é suficiente para caracterizar a utilização indevida dos benefícios fiscais;

- que o demonstrativo de fls.09/10, especificou mês a mês, os aproveitamentos de crédito interestadual com alíquota superior a 7%, ocorridos no período considerado, enquanto o demonstrativo de fls.07/08, apresenta mês a mês os créditos outorgados aproveitados indevidamente;

- que os levantamentos não foram contraditados pelo sujeito passivo por outros de igual natureza que demonstrassem de forma inequívoca possíveis erros ou omissões praticados pelo sujeito passivo.

Conhece da impugnação, nega-lhe provimento e considera procedente o auto de infração.

Inconformado, o sujeito passivo interpõe recurso às fls.371/376, para reiterar a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração. Argumenta que a descrição do fato contido no auto de infração não condiz com sua fundamentação legal e seu fato gerador; que o fato gerador é a saída de mercadorias com base de cálculo reduzida por aproveitamento de créditos de ICMS em aquisições interestaduais de 7% e não a concessão de créditos outorgados equivalente ao percentual de 2% e 3%, para efeito de compensação com o ICMS devido, na saída interestadual que destine mercadoria para comercialização produção ou industrialização nos termos do artigo 11, inciso III, do Anexo IX do RCTE.

No mérito, afirma ter entregue os arquivos magnéticos e que se houve falhas, estas devem ser atribuídas aos sistemas da Fazenda Pública; que sonegação não se deve presumir, mas provar-se; que não recebeu nenhum comunicado, aviso ou notificação de que seus arquivos estavam em desacordo com as normas vigentes; que não sabe como foi auferida a base de cálculo do período integral sem os valores correspondentes ao mês de setembro; que se o auto de infração diz respeito a estorno de crédito outorgado, caso este fosse devido, seria cobrado e não apenas calculado 17%, de alíquota sobre base de cálculo desconhecida; que tratando-se de operações interestaduais, a alíquota é de 125; que não se sabe se o valor cobrado decorre do possível crédito excedente a 7%, ou se o valor é resultado do suposto crédito apropriado de 2%, ou ainda se o mesmo é decorrente de ambos os casos; que a Instrução Normativa nº 326/98, é ilegal pois além de restringir os benefícios da recorrente, não é lei complementar ou quicá lei ordinária; que a apuração da base de cálculo está amparada em dados e valores incompletos que não estabelecem com clareza o quantum devido; que em relação ao Despacho nº 573/08, não há manifestação da revisora quanto as alegações apresentadas pelo sujeito passivo e requer a nulidade do feito por insegurança na determinação da infração ou, na impossibilidade, a reforma da decisão singular para considerá-lo improcedente.

Despacho cameral de fl.378, além de determinar o sobrestamento dos autos, determina o seu envio à Superintendência de Administração Tributária - SAT, para que este se manifeste acerca do requerimento apresentado pelo sujeito passivo, que é o da extinção do crédito tributário com base nos incisos IV e VI, ambos do artigo 2º, da Lei nº 16.150/07.

Manifestação da Fazenda Pública às fls 533 e seguintes e, da SAT, às fls 550, concluem que o sujeito passivo realiza a plena fruição da concessão dos benefícios fiscais da base de cálculo reduzida e do crédito outorgado, restando a perda de objeto do presente auto de infração, podendo sugerir que seja declarado extinto o referido crédito tributário, face à disposição legal.

Em seguida, no despacho de fls.550, a Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia, manifesta-se favorável à extinção do presente crédito tributário por estarem atendidos todos os requisitos necessários à convalidação da utilização do benefício fiscal.

Em oposição, a Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia manifesta-se às fls.553 e seguintes, contrária à extinção do feito por entender que o sujeito passivo não cumpriu com as condições necessárias para a fruição dos mesmos, pois não foi obedecida a legislação tributária vigente à época e nem em outro momento oportunizado pelo Estado pela Lei nº 16.150/07.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Tratam os autos de aproveitamento de crédito de ICMS superior a 7% (sete por cento), no período de janeiro de 2003 a outubro de 2007 (58 meses no total), em concomitância com a não apresentação do tipo 54 no Sintegra, e divergências de valores entre a Declaração Periódica de Informações – DPI e o próprio Sintegra, o que impediu o sujeito passivo de usufruir o benefício previsto no artigo 11, inciso III, do Anexo IX, do RCTE.

Compulsando-se os autos com mais vagar e revendo tudo o que foi realizado até aqui considero que o feito está inquinado de vício processual insanável, motivo pelo qual acolho de plano a aludida preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração, arguida pelo sujeito passivo.

De fato, verifico que o agente atuante cometeu erros que macularam todo o procedimento, senão vejamos. De proêmio, observo que melhor teria feito o agente atuante se tivesse executado uma auditoria básica do ICMS e não apenas relacionado os valores dos créditos supostamente aproveitados a maior, como se deduz de maneira inconteste, dos documentos colacionados às fls.07/123 ,destes autos.

Ademais, não havendo a citada auditoria básica do ICMS, não pode haver também por parte do agente atuante, a verificação da repercussão desse crédito do imposto na conformação do débito, ou seja, no saldo devedor a recolher, pois em vários meses o sujeito passivo teve créditos acumulados. Em vista do exposto, deveria o agente do fisco ter consumado a repercussão do total de créditos mês a mês, o que objetivamente não foi feito e gerou a presente distorção.

Ainda, como corolário do exposto, constatei que a falta de repercussão do citado crédito levou à falta da proporcionalidade do crédito aproveitado a maior, tanto na razão de 7% (sete por cento), quanto na de 12% (doze por cento), o que evidentemente é inaceitável.

E por último mas não menos importante, constato na peça recursal que o sujeito passivo realiza operações de saída interestaduais cuja alíquota aplicável é a de 12% (doze por cento). Ocorre que, o agente autuante desconsidera o fato e lança todas as operações com base na alíquota interna de 17% (dezesete por cento), o que acaba por macular todo o seu trabalho.

Face ao exposto e com a unanimidade do votos de meus pares, acolho a citada preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração, arguida pelo sujeito passivo.

Sala das sessões plenárias, em 15 de fevereiro de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Falta de provas da participação do remetente na sistemática operacional do destinatário (Acolhida)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 00743/11

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

***EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Entrega de bovinos para abate. Frigorífico não signatário de Termo de Acordo de Regime Especial - TARE. Inidoneidade documental. Preliminar de nulidade por insegurança na determinação da infração. Acatada. Decisão unânime.***

***I - inexistindo clareza e absoluta segurança na acusação feita pelo Fisco, o auto de infração nela baseado deve ser considerado nulo "ab initio" por insegurança na determinação da infração;***

***II - Os atos processuais, praticados pelas autoridades administrativas, com insegurança na determinação da infração, nos termos do artigo 20, inciso IV, da Lei 16.469/09, são declarados nulos.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 08 de abril de 2011, 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 José Artur Mascarenhas da Silva, Paulo Diniz e Allen Anderson Viana.

**RELATÓRIO**

Versam os autos sobre a acusação, pelo Fisco, de que o sujeito passivo entregou para abate 13 cabeças de vacas gordas e 05 cabeças de boi gordo no valor comercial de R\$ 10.934,50 ( dez mil e novecentos e trinta e quatro reais e cinquenta centavos), no estabelecimento abatedor [...], localizado na Rodovia GO-070, Km 14, na cidade de Goianira, neste Estado, cadastrado no Cadastro de Contribuintes do Estado - CCE sob o número 10.389.823-9, e CNPJ número 25.068.875/0050-34, não signatário de Termo de Acordo de Regime Especial para proceder ao abate dos bovinos com o benefício fiscal disposto no inciso XIV, do artigo 8.º, do Anexo IX, do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE.

Alicerça-se a acusação no Termo de Apreensão n.º 1100099082-5, documento de fls. 08, e na nota fiscal nele descrita, cuja primeira via encontra-se nos autos nas fls. 10, emitida por outro estabelecimento do referido frigorífico, considerada inidônea para acobertar a operação em questão, haja vista que o emitente da referida nota fiscal não possui autorização para utilizar instalações de outros estabelecimentos para abate em seu nome.

Definiu-se, portanto, que o produtor rural deixou de recolher, antecipadamente, o ICMS devido na operação de saída de sua propriedade do gado acima referenciado, e, conseqüentemente, deverá pagar o imposto no valor de R\$ 1.312,14 (um mil, trezentos e doze reais e quatorze centavos).

Foi incluído na lide, na condição de solidário, o estabelecimento do [...], filial sediada em Goianira, local da apreensão do gado.

Foram indicados como infringidos os artigos 11, 13, 45, II; 64; 66 e 67, I, todos da Lei n.º 11.651/91 - CTE, combinados com o artigo 145, do Decreto 4.852/97 - RCTE. A penalidade proposta foi a prescrita pelo artigo 71, inciso VII, alínea "I", agravada com a aplicação do § 9.º, inciso I, do Código Tributário Estadual.

O processo teve o seu andamento regular dentro da legalidade do processo administrativo tributário, tendo sido julgado procedente na Primeira Instância.

Nas razões de recurso, a autuada argüi as preliminares de nulidade do auto de infração pelos seguintes motivos:

a) por insegurança na determinação da infração *"porque o Estado de Goiás autou não só o [...] filial Goianira destinatário da mercadoria, os produtores rurais a ele relacionados, como também a filial de Rio Verde emitente da Nota Fiscal"*, e;

b) por erro na identificação do sujeito passivo porque *"o Fisco não pode simplesmente ignorar suas disposições e cobrar o ICMS do remetente; ele deve fazê-lo da pessoa que ele próprio elegeu para cumprir esta obrigação,*

*notadamente quando ele também transferiu, para ela, a obrigação de emitir a Nota Fiscal".*

No mérito argüi, em síntese, que "o Fisco não pode atribuir aos contratantes um negócio jurídico diferente do que intentaram realizar, devendo respeitar a vontade das partes" e que, portanto, como as notas fiscais em questão foram registradas na contabilidade do frigorífico em Rio Verde - GO., o ICMS devido nesta operação foi ali debitado, sendo improcedente a nova exigência deste mesmo tributo.

Na peça defensoria apresentada, foi argumentado que o produtor desconhece o fato de que o gado foi abatido em Goianira, pois não lhe caberia decisão sobre isto, sendo esta tomada de forma unilateral pelo frigorífico.

Para provar sua tese, aponta o fato de que quem emitiu a nota fiscal foi o próprio frigorífico de Rio Verde.

Assevera que a falta de TARE para o solidário somente ocasionaria a obrigação de recolhimento de ICMS sobre valor agregado no respectivo processo de industrialização.

Pede, ao final, a nulidade do feito por insegurança ou a sua improcedência, ante sua alegação de que imposto foi pago pela unidade frigorífica de Rio Verde.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Inicialmente faz necessário o exame das questões prejudiciais, de caráter terminativo, preliminares que torna impeditivo adentrar-se no mérito do processo quando acolhidas.

Da análise que procedi nos autos, fica nítido, para o meu entendimento que, de fato, ocorreu uma insegurança na determinação da infração.

Importante destacar, inicialmente, que a nota fiscal constante do Termo de Apreensão de fls. 08, foi considerada inidônea para acobertar a operação, basicamente, por dois motivos: (i) o estabelecimento frigorífico no qual foi apreendida não era signatário de Termo de Acordo de Regime Especial, para proceder ao abate dos bovinos com o benefício fiscal disposto no inciso XIV, do artigo 8.º, do Anexo IX, do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE; (ii) o estabelecimento emissor da nota fiscal não possuía autorização para utilizar instalações de outros estabelecimentos para abate em seu nome, com o usufruto do retro benefício fiscal.

Diante dessa situação, o produtor rural foi considerado omissor pelo recolhimento do imposto devido pela saída dos animais vacunos da sua propriedade

e dele a fiscalização exigiu, por substituição tributária pelas operações anteriores, o cumprimento da obrigação tributária em questão.

Observa-se, pois, que a base legal para a exigência do tributo, tem como base a declaração de inidoneidade da documentação fiscal que acobertava os semoventes, emitida pelo estabelecimento frigorífico de Rio Verde, cuja motivação encontra-se acima referenciada. A ação fiscal se efetivou no estabelecimento abatedor de Goianira.

Tal situação fática foi reproduzida em diversos outros processos, do conhecimento e em julgamento neste Conselho, envolvendo produtores rurais de praticamente todo o território goiano. Portanto, ciente da amplitude da ação fiscal, no que pertine aos sujeitos passivos envolvidos, o estudo para a decisão que proferi neste julgamento, levou-me, necessariamente, a manusear outros processos que versam sobre a matéria aqui discutida, propiciando-me os subsídios necessários para considerar que o trabalho desenvolvido pelo Fisco, inclusive com a licença de alguns conselheiros pois reproduzi colocações feitas que traduziram de maneira clara meu pensamento, busquei também seguir esta linha de raciocínio da qual também comungo, realmente, maculou-se de insegurança na determinação da infração imputada aos sujeitos passivos.

Tomo aqui razões de voto Conselheiro Heli José da Silva, que transcrevo: *“Assim, como razões para o convencimento norteador da minha decisão, considerei nas análises realizadas em todo o conteúdo do processo, e em diversos outros que versam sobre a matéria, os documentos anexados e as alegações interpostas pelos atuados, tendo concluído ser de extrema relevância para o meu posicionamento, a descrição crítica do sequenciamento temporal dos fatos que ensejaram a lavratura do presente contencioso, a saber:*

*1. A existência de uma negociação jurídica, envolvendo a compra do gado bovino relacionado na nota fiscal apreendida, realizada entre o produtor rural atuado e o [...], por intermédio do seu estabelecimento sediado na cidade de Rio Verde, neste Estado;*

*2. A emissão, por parte do estabelecimento frigorífico de Rio Verde, da nota fiscal de entrada que foi apreendida, para fins de acobertar a aquisição do gado junto ao produtor rural, contendo como natureza da operação: “compra com substituição tributária”, com destaque no corpo dos documentos fiscais de que o abate ocorreria no [...], filial de Goianira;*

*3. A nota fiscal emitida para acobertar a aquisição do gado junto ao produtor rural – item 2 – é entregue a uma empresa de transporte de gado, que, dirigindo-se à propriedade rural vendedora do gado, efetua o seu transporte até a unidade industrial do [...], filial de Goianira;*

*4. Os agentes do Fisco, dirigindo-se ao estabelecimento de Goianira, efetua a apreensão do gado e da nota fiscal que acobertava o seu transporte;*



5. Ato contínuo, a fiscalização declara a nota fiscal apreendida inidônea e autua o produtor rural, imputando-lhe a infração de “ter entregado para abate no estabelecimento abatedor do [...], em Goianira, o gado constante da referida nota fiscal.”

Aqui, visando o detalhamento das razões que levaram-me a concluir pela insegurança do lançamento, subsidio-me, do admirável exercício argumentativo elaborado pelo ilustre Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, no voto condutor contido no Acórdão n.º 3340/08, relacionado com o processo n.º 3.0232884.457.89, que, em matéria de idêntico teor, assim justificou o seu voto:

*“A visão do Fisco quanto aos fatos e quanto aos efeitos jurídico-tributários deles decorrentes, pode ser destacada na seguinte síntese da ‘descrição do fato’ contida no Auto de Infração:*

*- O produtor rural entregou gado para abate no [...] de Goianira (não signatário de Termo de Acordo para fruição de benefício fiscal ou de substituição tributária) conforme comprovam as Notas Fiscais emitidas por outro estabelecimento da empresa, consideradas inidôneas para acobertar tal operação, deixando, portanto, o produtor de recolher o ICMS devido na operação de saída de sua propriedade.*

*Da análise da acusação fiscal se extrai que a posição dos autuantes resulta nas seguintes conclusões: (1) “o produtor rural “entregou” gado para abate no [...] de Goianira”, (2) a prova da “entrega” seria dada pela Notas Fiscais emitidas por outro estabelecimento da empresa, (3) estas Notas Fiscais seriam inidôneas para acobertar a operação de “entrega” do gado ao Frigorífico de Goianira e (4) o motivo da declaração de inidoneidade seria o fato de o Frigorífico de Goianira não ser signatário de TARE para fruição de benefício fiscal ou para ser substituto tributário.*

*Ora, indubitavelmente, não houve entrega por parte do produtor de gado para abate em nenhum estabelecimento frigorífico. As Notas Fiscais emitidas pelo estabelecimento do frigorífico de Rio Verde comprovam que houve um negócio jurídico de compra e venda celebrado entre a pessoa jurídica [...], por sua unidade industrial de Rio Verde, e o produtor rural. Comprovam também que o gado foi retirado na propriedade rural por empresa transportadora contratada pela adquirente, ficando descartada a tese da “entrega”. Comprovam ainda, juntamente com o Termo de Apreensão, que o gado foi encaminhado pela empresa adquirente para seu estabelecimento de Goianira e lá se encontrava no momento da ação fiscal.*

*O Termo de Apreensão indica, inclusive, que as mercadorias foram apreendidas dentro do estabelecimento da filial do [...], de Goianira, nele constando inclusive o ‘ciente’ do gerente administrativo daquele estabelecimento. Consta também do referido Termo de Apreensão a observação de que as mercadorias foram liberadas para o próprio estabelecimento abatedor.*

*Assim, como não foi flagrado o transporte da mercadoria em trânsito nem a descarga da mercadoria no estabelecimento do destinatário não se pode falar em 'conduta' que viesse a configurar o ato da 'entrega'. Ademais, ainda que essa conduta viesse a ficar caracterizada, considerando-se que o transporte foi efetuado por empresa transportadora contratada pelo adquirente, a infração não seria imputável ao produtor rural.*

*Com efeito, no momento da constatação da irregularidade, a mercadoria se encontrava na posse do estabelecimento do [...] de Goianira, não podendo se imputar nenhuma responsabilidade ao produtor rural, uma vez que empresa adquirente assumiu o encargo de retirar a mercadoria no estabelecimento do produtor rural e de transportá-la, o que o fez por meio de empresa de serviços de transporte de gado contratada.*

*Por outro lado, não se sustenta a tese de que a referida nota fiscal seria inidônea.*

*Inicialmente se destaca que a referida nota fiscal foi emitida por contribuinte em situação cadastral regular, referindo-se a remetente também em situação cadastral regular, contendo todas as informações necessárias à perfeita identificação da operação, inclusive, observação quanto ao destino: "destinado ao abate no [...] Goianira GO" e quanto à finalidade: "documento emitido somente para guia de trânsito".*

*O Fisco invocou a imprestabilidade da referida nota fiscal com amparo na regra insculpida no inciso I do art. 67 da Lei n.º 11.651, de 26 de dezembro de 1991, que prediz ser inidôneo para todos os efeitos fiscais "o documento que não seja o legalmente exigido para a respectiva operação", todavia, apresentou como motivo expresso da inidoneidade a inexistência de TARE por parte do frigorífico abatedor. Noutras palavras, se o frigorífico de Goianira fosse signatário de TARE não teria ocorrido a declaração de inidoneidade.*

*Isto, por si só, já levaria à conclusão de que a aventada inidoneidade não subsiste, uma vez que, por razões óbvias, o art. 67 do CTE não condiciona a declaração de inidoneidade de documento fiscal a uma condição subjetiva do adquirente, isto é, se o adquirente encontra-se ou não em situação cadastral regular, se é ou não signatário de TARE, se está em dia com suas obrigações tributárias, etc.*

*Além do mais, é bem de ver que a operação realizada pelo [...], de Rio Verde, está a configurar perfeitamente a hipótese de "industrialização por conta de terceiro", regulada pelo art. 33 do ANEXO XII em combinação, no presente caso, com o item 7 do Memorando n.º 34/2002, de 21 de fevereiro de 2002, da Superintendência da Receita Estadual, pelo qual os frigoríficos detentores de TARE estão autorizados a "fazer uso da NFE para circulação de gado bovino para abate".*

*Assim, a ausência de TARE por parte do estabelecimento da mesma empresa para o qual foram destinadas as mercadorias para industrialização não*

*pode retirar da emitente do documento fiscal o direito de fazer uso da Nota Fiscal de Entradas “para circulação de gado bovino para abate”, consoante prevê o Memorando mencionado. Por esta razão, no presente caso, fica mais uma vez afastada a pretensa incidência da inidoneidade configurada no inciso I do art. 67 do CTE, vez que a NFE é documento fiscal autorizado pela legislação tributária para este tipo de operação.*

*Ademais, se determinada mercadoria vier a ser encontrada em trânsito acompanhada de documentação fiscal inidônea, há de ser aplicada a regra contida no parágrafo único do art. 66 da Lei n.º 11.651, de 26 de dezembro de 1991, o que conduzirá à caracterização da denominada “situação fiscal irregular” e, conseqüentemente, ter-se-á a identificação do sujeito passivo pela norma do art. 45, inciso II, da lei tributária estadual.*

*De modo diverso, se a mercadoria já se encontra dentro do estabelecimento – como ocorre no presente processo – é inaplicável tanto o caput quanto o parágrafo único do art. 66 do CTE, haja vista que os documentos fiscais relativos às entradas deverão ser arquivados pelo contribuinte (Art. 312 do RCTE). Em tal caso, isto é, constatando a existência de nota fiscal inidônea referente à aquisição de mercadoria, dentre aquelas que foram apresentadas pelo contribuinte ao Fisco, cabe a este efetuar a glosa do crédito fiscal, se houver, e a apuração do prejuízo causado ao Erário, mediante procedimento de auditoria a ser desempenhado por servidor fiscal competente.*

*De se destacar que, in casu, há prova nos autos (na maioria dos processos referentes a esta mesma imputação fiscal) de que o [...], de Rio Verde emitiu Nota Fiscal de Entrada do gado adquirido – na qual há referência às Notas Fiscais de trânsito tidas por inidôneas –, registrou-as em seu Livro Registro de Entradas e recolheu o imposto nos termos do TARE n.º 232/00, do qual é signatário. Em todos os casos, a emissão da NF para registro e recolhimento do imposto pelo frigorífico de Rio Verde ocorreu em data contemporânea com a das Notas Fiscais tidas por inidôneas.*

*Disso se deduz que o correto procedimento de apuração do valor devido ao Erário, em razão da utilização do estabelecimento de Goianira para proceder ao abate do gado, deveria levar em conta o imposto que já foi recolhido ao Estado de Goiás.*

*(...)”*

Assim, também tomando razões dos conselheiros retro mencionados e de igual forma destacando que a imputação feita pelo Fisco ao produtor rural, de entregar gado para abate, em situação fiscal irregular, em face do estabelecimento que recebeu o semovente não ser detentor de Termo de Acordo de Regime Especial, em uma situação que não foi possível determinar a real participação do produtor rural na sistemática adotada pelo frigorífico, leva, sem dúvida, à declaração de insegurança do lançamento. Ressalte-se, outrossim, que as operações vinculadas ao referido frigorífico envolveu uma quantidade expressiva de produtores rurais deste Estado, e, deduzir que todos participaram, voluntária e

diretamente da operação, nos moldes aduzidos pelo Fisco, se apresenta de uma improbabilidade impar.

Diante do exposto, nos termos da disposição do artigo 20, inciso IV da Lei 16.469/09, em face à preliminar de nulidade da peça básica, argüida pelo sujeito passivo, por insegurança na determinação da infração, em sintonia com a unanimidade dos meus pares, conheço do Recurso Voluntário, dou-lhe provimento, para declarar nulo “ab initio” o processo.

Sala das sessões, em 18 de abril de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Fragilidade da documentação embasadora da autuação (Acolhida)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00749/11

Relator: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

***EMENTA: Processual. Nulidade da peça básica. Insegurança na determinação da infração. Confirmada a sentença anulatória proferida em Primeira Instância. Decisão unânime.***

***A acusação de abate de gado bovino deve fundamentar-se em procedimentos (apreensão de documentos fiscais, de mercadoria ou auditoria) no estabelecimento abatedor, Guia de Trânsito Animal - GTA apreendida, por si só, não respalda a acusação, gerando o vício formal da insegurança na determinação da infração, implicando na nulidade do instrumento de constituição do crédito tributário.***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 04 de agosto de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de ofício, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou nula a peça básica por insegurança na determinação da infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes, Edson Abrão da Silva e Paulo Diniz.

## RELATÓRIO

Em 29 de janeiro de 2008, o Fisco exige ICMS, multa e acréscimos da autuada, na condição de contribuinte, em razão desta ter, nos meses de fevereiro a junho de 2007, realizado abate de gado bovino, sem o recolhimento do ICMS.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, planilhas (fls. 5 a 9), via do Termo de Apreensão nº 1100057913-9 (fls. 10) e Guias de Trânsito Animal – GTA (fls. 11 a 118).

O sujeito passivo comparece ao processo apresentado impugnação em Primeira Instância (fls. 126 a 127), pedindo a improcedência do lançamento,

argumentando que presta apenas o serviço de abate dos animais, não estando obrigado ao recolhimento do ICMS sobre o giro comercial dos animais, apenas sobre o valor do serviço prestado.

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, decide pela nulidade “ab initio” do processo, pela presença na peça básica do vício da insegurança na determinação da infração, consoante a Sentença nº 2402/08-COJP (fls. 137 a 141). Recorre de ofício da sentença.

A Fazenda Pública Estadual, em parecer (fls. 140 a 141), pede o afastamento da nulidade declarada na sentença singular e o retorno dos autos àquela instância para apreciação do mérito, argumentando que não há insegurança na determinação da infração, pois o sujeito passivo recebeu a mercadoria (gado bovino para abate), procedeu o abate dos animais e realizou as saídas sem a emissão de documento fiscal, estando caracterizada a ocorrência do fato gerador do ICMS.

Afirma que a ausência do Termo de Apreensão não descaracteriza a infração apontada pela fiscalização, uma vez que as Guias de Trânsito Animal juntamente com as afirmações do sujeito passivo atestam a entrada do gado bovino no estabelecimento do contribuinte.

A realização de abate de gado bovino é uma modalidade de industrialização, para o contribuinte receber as mercadorias em seu estabelecimento deveria exigir notas fiscais do remetente mencionado ser remessas para industrialização, como, também, na saída das mesmas emitir a nota fiscal de retorno ao remetente, com o destaque do ICMS do valor agregado ao produto industrializado.

Na contradita (fls. 145 a 147), o sujeito passivo pede a manutenção da decisão anulatória proferida em Primeira Instância, expondo suas razões, juntando neste oportunidade cópias de notas fiscais (fls. 155 a 162).

É o relatório.

## **DECISÃO**

A acusação formulada no auto de infração é de abate de gado bovino, nos meses de fevereiro a junho de 2007, sem o recolhimento do ICMS.

Os agentes do Fisco, para fundamentar a acusação, relativa ao abate de gado nos 5 (cinco) meses, valeram-se apenas de Guias de Trânsito Animal – GTAs apreendidas e juntadas aos autos (fls. 11 a 118), elementos esses indicativos das saídas de mercadoria (gado bovino) dos estabelecimentos de produtores agropecuários remetentes, sem documentação fiscal, o que possibilitaria, em princípio, imputação de exigência fiscal apenas aos remetentes.

A fiscalização deveria ter apreendido a mercadoria (gado bovino) no estabelecimento abatedouro, ou elaborado um auditoria objetivando demonstrar a

existência no estabelecimento de mercadoria sem documentação fiscal, mas nenhum desses procedimentos adotou a fiscalização.

Por outro lado, a ação fiscal é originária de Comando Volante, catacterizada pela instantaneidade, em regra, marcada em termo de apreensão. Conforme o Termo de Apreensão n° 1100057913-9 (fls. 10), a fiscalização apreendeu em 06 de junho de 2007 GTAs emitidas nos meses de fevereiro a junho de 2007, lavrando o auto de infração apenas em 29 de janeiro de 2008.

Note-se que a Ordem de Serviço n° 15/2008 citada no auto de infração, juntada nos autos (fls. 4), foi emitida em 2 de janeiro de 2008, divergindo então do Termo de Apreensão n° 1100057913-9 (fls. 10).

A ação fiscal efetivamente deveria ser de fiscalização em estabelecimento de contribuinte, tendo em vista o fato gerador referir-se a um período de 5 (cinco meses), qual seja, fevereiro a junho de 2007, em que os agentes do Fisco empreenderiam auditorias, analisando a existência de mercadorias, verificando documentos e livros fiscais, na apuração de eventuais irregularidades fiscais.

Assim, além das expostas pelo julgador singular, confirmo a sentença anulatória de Primeira Instância, para que, caso a Representação Fazendária entenda por novo procedimento fiscal, faça as devidas observações para saneamento das falhas sobreditas anotadas nestes autos.

Ante o exposto, conheço do recurso de ofício, nego-lhe provimento para confirmar a sentença singular que julgou nula a peça básica por insegurança na determinação da infração.

Sala das sessões plenárias, em 19 de abril de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Inocorrência de acréscimo nas disponibilidades que comprova suprimento de caixa (Acolhida)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 02612/11

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

**EMENTA: Preliminar de insegurança na determinação da infração. Acolhimento. Decisão Unânime.**

***I - A constatação de lançamento na contabilidade relativo a débito na conta "banco" e crédito da conta "caixa", ou vice-versa, não caracteriza, por si só, fato econômico fictício passível de ser considerado decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, tendo em vista que constitui apenas um fato permutativo entre contas componentes do subgrupo 'disponível';***

***II - É de se declarar nulo 'ab initio' o processo quando dele não constarem elementos suficientes para determinar com segurança a infração.***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de março de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade do auto de infração, arguida pela atuada, por insegurança na determinação da infração, declarando, de consequência, nulo "ab initio" o processo. Participaram do julgamento os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa e Elias Alves dos Santos.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de lançamento tributário de ofício feito em face do sujeito passivo em epígrafe consubstanciado na seguinte acusação fiscal:

Omitiu registro de saída de mercadoria no valor correspondente ao suprimento indevido de caixa apresentado, na importância de R\$ 1.701.161,79, conforme auditoria das disponibilidades, documentos em anexo. Em consequência, de acordo com a base de cálculo apurada em função da proporcionalidade de comercialização das mercadorias tributadas, devida pagar o ICMS, juntamente com as penalidades pecuniárias.

São dados como infringidos o art. 25, § 1º, III e 64 da Lei nº. 11651/91 combinado com o art. 141 do Decreto nº 4852/97, tendo sido proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso VII, alínea "L", § 9º, I da Lei nº. 11651/1991, com a redação dada pela Lei nº 13446/1999.

O presente processo administrativo tributário faz parte de um conjunto de seis processos, decorrentes do mesmo procedimento de auditoria nos quais são feitas exigências tributárias em razão da constatação de "suprimento indevido de caixa" e "diferença entre o saldo das disponibilidades escriturado e o saldo reconstruído pelo fisco".

Eis a relação:

<b>PROCESSO</b>	<b>DESCRIÇÃO DO FATO</b>	<b>PERÍODO</b>
3 0317474 377 90	SUPRIMENTO INDEVIDO DE CAIXA	01/2004 a 12/2004
3 0317332 130 53	SALDO RECONSTITUIDO	01/2004 a 12/2004
3 0324184 044 90	SUPRIMENTO INDEVIDO DE CAIXA	01/2005 a 12/2005
3 0324191 210 42	SALDO RECONSTITUIDO	01/2005 a 12/2005
3 0324034 719 95	SUPRIMENTO INDEVIDO DE CAIXA	01/2006 a 12/2006
3 0324165 317 38	SALDO RECONSTITUIDO	01/2006 a 12/2006

Os processos encontram-se instruídos com os papéis de trabalho que integram a Auditoria das Disponibilidades e com Nota Explicativa que detalha a lógica adotada no procedimento fiscal.

A Nota Explicativa, inserida em todos os processos acima mencionados, apresenta o seguinte teor:

Com o propósito de verificar se as operações relativas a aquisições e vendas de mercadorias e ou prestações de serviços, efetuados no período analisado estão compatíveis com o fluxo financeiro apurado, levando-se em consideração o saldo das disponibilidades no início do período e os desembolsos comprovados, estejam estes declarados ou não e, se for o caso, o saldo final das disponibilidades. Após apreciação dos livros e documentos fiscais/contábeis constatamos que o contribuinte suprimiu informações na escrituração dos lançamentos referentes a ingressos e desembolsos não contabilizados conforme esclarecimentos que ora passamos a fazer:

1 - Intimado a apresentar os documentos vinculados aos recebimentos pelos bancos referentes às liquidações de cobrança, o contribuinte declara que a empresa não possui duplicatas a receber e que toda sua venda é efetivada apenas à vista. O livro Diário, em sua demonstração de resultado, vem mais uma vez reforçar tal afirmação, vez que, a receita operacional bruta é composta apenas por venda a vista. Entretanto nos extratos bancários da empresa constatamos a liquidação de cobrança como um ingresso em sua conta bancária. Sendo estes recebimentos escriturados da seguinte forma no livro Diário:

1.1 - debita-se a conta bancos corretamente, pois houve um recebimento por parte deste e credita-se a conta caixa como se a origem dos recursos de lá viesse, ou seja, como se um depósito fosse. Entretanto o código e o histórico no livro razão paia tais recebimentos é 034 - crédito em conta, divergindo dessa forma do usado para depósito provenientes do caixa 005 - Depósito. É sabido da contabilidade que ao debitarmos a conta bancos e creditarmos a conta caixa, ou vice versa, o fato ai é apenas permutativo, não alterando dessa forma a disponibilidade da empresa. Entretanto sabemos que efetivamente houve um acréscimo na disponibilidade da empresa no valor do recebimento. Operações que dão origem a recebimentos de terceiros são vendas de mercadoria/serviços e no presente caso, trata-se de venda não contabilizada, vez que a empresa em questão não presta serviços e a contabilidade só toma ciência da existência da operação, quando fica evidenciado no extrato bancário seu recebimento, ou seja, não existe o primeiro lançamento contábil que gera o direito ao recebimento de terceiros dos valores descritos no extrato bancário e caso fosse escriturada corretamente aumentaria a disponibilidade da empresta, no valor do recebimento.

2 - A empresa mantém a mesma sistemática, para escriturar seus pagamentos extra contábeis, como se fatos permutativos fossem, creditando bancos e debitando caixa, conforme descritos abaixo:

2.1 - A escrituração dos cheques compensados de sua emissão são todos escriturados creditando-se a conta bancos que é a conta desembolsada e debitando-se a conta caixa. Se o caixa fosse utilizado como uma na conta centralizadora, então deveríamos ter um lançamento complementar em que se creditaria a conta caixa e debitaria a obrigação, liquidando dessa forma a



obrigação; descrita no passivo da empresa. Contudo se tal lançamento complementar deixar de existir estaremos suprindo indevidamente a conta caixa, vez que o receptor dos recursos são terceiros para os quais os cheques foram compensados.

2.2 - Os pagamentos a pessoas físicas e pessoas jurídicas tais como: despesas bancárias; com cartórios, referentes a títulos em cobrança; IOF; fechamentos de câmbio concernentes a remessa para o exterior; restaurantes; etc, que aparecem nos extratos bancários e que não figuram no passivo da empresa também possuem a mesma sistemática, ou seja, credita-se a conta bancos e debita-se a conta caixa, como se o favorecido de tais recursos fosse o caixa e não os terceiros aos quais estão se pagando. É observado o mesmo procedimento para todos os pagamentos não contabilizados, ou seja, que não figuram no passivo da empresa. O caixa é abastecido com recebimentos não contabilizados que por sua vez paga as despesas/obrigações também não contabilizadas, vez que os lançamentos no livro Diário referentes a tais pagamentos ou recebimentos são sistematicamente da mesma forma, ou seja, credita-se a conta bancos e debita-se a conta caixa para os desembolsos não contabilizados e debita-se a conta bancos e credita-se a conta caixa para os ingressos não contabilizados.

3 - A empresa apropria corretamente as despesas com salários na conta salários a pagar posteriormente liquida a obrigação debitando a conta salários a pagar e creditando a conta caixa, ocorre porém que os valores contabilizados mês a mês no livro diário são menores que os evidenciados nos extratos bancários. Consideramos desembolso não contabilizados apenas a diferença a maior sacada na conta bancária, sob a rubrica Pagamento Cartão Salário.

4 - A empresa possui títulos a pagar de fornecedores que figuraram em seu passivo, tais como: transportadoras Itapemirim, Braspress; CELG; CDL; Informática Center; Guardiã Alarmes Etc, procedemos ao cotejamento dos valores pagos demonstrados nos extratos bancários com os valores liquidados e escriturados como obrigações da empresa, foram encontrados mais títulos pagos pelo banco que contabilizados pela empresa, consideramos desembolso não contabilizados apenas aqueles valores que constam dos extratos e não encontram a contrapartida nos livros.

5 - A empresa foi notificada a apresentar os documentos comprobatórios dos lançamentos descritos nos extratos bancários, para que se identificasse o pagador/recebedor de tais lançamentos, porém estes documentos não nos foram apresentados, prejudicando sobremaneira a identificação dos pagadores e recebedores não identificados nos extratos bancários. Diante do exposto, consideramos os depósitos BDN como recebimento de 3ºs em 2005. Em 2006 o Banco Bradesco passou a identificar, no lançamento bancário em qual agência foi feito o depósito, a partir de então, passamos a considerar, como feito por 3ºs, apenas aqueles depósitos processados em agências bancárias fora da praça de Goiânia.

Sendo só para o momento nos colocamos a disposição para eventuais dúvidas que por ventura não foram esclarecidas.

É o relatório do necessário.

## DECISÃO

Analisando as questões colocadas em apreciação, entendo que razão assiste à autuada no que se refere à arguição de nulidade ab initio do processo por insegurança na determinação da infração.

Iniciamos nossa análise a partir da Nota Explicativa, que veicula a motivação do presente lançamento de ofício.

Dentre os pontos historiados na referida Nota, destacamos o enunciado no item 1.1, que esclarece quais os registros contábeis foram considerados pelos autores do procedimento fiscal como evidenciadores da prática de suprimento ilegal.

Neste item, após informar que, nos extratos bancários da empresa, foi constatada a liquidação de cobrança como ingresso em conta bancária, são dadas as seguintes informações do lançamento contábil:

<b>Lançamento:</b>	débito -> conta bancos crédito -> conta caixa
<b>Código/Histórico:</b>	034 - crédito em conta

Ao analisar o código e o histórico utilizados no referido lançamento contábil, os autores do procedimento concluem que *“efetivamente houve um acréscimo na disponibilidade da empresa no valor do recebimento”* e, noutra parte, que *“trata-se de venda não contabilizada, vez que a empresa em questão não presta serviços e a contabilidade só toma ciência da existência da operação, quando fica evidenciado no extrato bancário seu recebimento, ou seja, não existe o primeiro lançamento contábil que gera o direito ao recebimento de terceiros dos valores descritos no extrato bancário e caso fosse escriturada corretamente aumentaria a disponibilidade da empresa, no valor do recebimento”*.

Entendo que não prevalece a conclusão extraída pelos autores do procedimento fiscal em relação ao aludido lançamento contábil. Primeiro, porque a afirmação de que *“houve um acréscimo na disponibilidade da empresa no valor do recebimento”* não se encontra provada. Segundo, porque a dedução de que se trata de venda não contabilizada não pode estar fundada simplesmente na constatação de que a autuada *“não presta serviços”* e que a sua contabilidade só toma ciência da existência da operação quando lhe é apresentado o extrato bancário.

Por outro lado, é de se ter em conta que o conceito de suprimento indevido encontra-se vinculado à hipótese de simulação de entrada de recursos, isto é, a empresa efetua lançamento contábil representativo de ingresso de recursos sem que haja efetiva transferência de valores monetários. A finalidade

deste artifício é, portanto, é “esquentar” recursos não contabilizados que se encontravam nos cofres da empresa.

Daí a regra legal contida no § 2º, III do artigo 25 do CTE que condiciona a regularidade do suprimento de caixa à demonstração satisfatória da origem e da efetividade da entrega dos recursos. Ou seja, caso não haja demonstração da origem e entrega dos recursos tem-se a presunção de simulação, ficando caracterizada tentativa de transferência formal de recursos extra-contábeis para a contabilidade escriturada da empresa.

De se ver que não é sem razão que o Manual de Auditoria e Procedimentos Fiscais, instituído pela Instrução de Serviço n.º 010/1993-DFIS e atualizado pela Instrução de Serviço n.º 0002/2001-DFIS, estabeleceu o seguinte conceito de suprimento indevido:

5.3 – SUPRIMENTOS INDEVIDOS – Consistem na injeção de recursos respaldados em fatos econômicos fictícios ou de procedência duvidosa, presumivelmente obtidos através de vendas de mercadorias ou prestações tributadas realizadas à margem da contabilidade. Como formas mais frequentes de suprimento ilegal de “caixa” temos:

5.3.1 – Empréstimos de sócios, titular, administradores, ou em nomes fictícios à empresa sem a comprovação da origem e da efetiva entrega dos recursos;

5.3.2 – Simulação de venda de bens do ativo permanente;

5.3.3 – Simulação de recebimentos de duplicatas ou outros títulos de crédito que não correspondam a lançamento anterior de origem do direito (documentos “frios”);

5.3.4 – Recebimento de numerário proveniente de descontos de títulos de crédito, em instituições financeiras, que tenham sido emitidos simulando vendas de mercadorias;

5.3.5 – Aumento de contas do patrimônio líquido (falso aumento do capital, no mais das vezes) sem a comprovação da origem e da efetiva entrega à empresa dos respectivos recursos (vide “Auditoria de Contas do Patrimônio Líquido”);

5.3.6 – Realização fictícia de capital em bens móveis, que, por sua vez, também são ficticiamente alienados a terceiros;

5.3.7 – Pagamento de obrigações ou despesas e aquisições para o ativo a crédito de contas do patrimônio líquido (portanto, sem a correspondente baixa em caixa);

5.3.8 – Lançamento a débito em caixa não respaldado por documentação hábil e idônea;

5.3.9 – Simulações de operações bancárias decorrentes de retiradas de numerário de contas bancárias inexistentes ou da emissão de cheques não efetivamente apresentados aos bancos e que, posteriormente, são cancelados ou têm seus efeitos anulados por depósitos em iguais valores também simulados, sendo debitadas em ambas situações à conta “caixa”. A conciliação dos extratos bancários deverá evidenciar estas irregularidades;

5.3.10 – Lançamentos de saques de cheques efetivados e posterior depósito do valor sacado, sendo este último fato contábil não lançado a crédito de “caixa”. A conciliação dos extratos bancários deverá evidenciar esta irregularidade;

5.3.11 – Lançamentos duplos a débito de caixa, relativamente a um mesmo fato econômico;

5.3.12 – Lançamento de cheques devolvidos a débito da conta “caixa”;

5.3.13 – Simulação de recebimentos de dividendo de ações de outras companhias;

5.3.14 – Simulação de recebimentos de receitas não operacionais, tais como: alugueis, prestação de serviços, rendimento de aplicações financeiras;

5.3.15 – Suplementação de vendas sem o correspondente lançamento nos livros fiscais (ver Auditoria Comparativa Contábil Fiscal);

5.3.16 – Compensação de contas do Passivo Exigível em contas do Ativo;

5.3.17 – Simulação de vendas de mercadorias isentas, não tributadas e/ou com o imposto retido na fonte;

5.3.18 – Superfaturamento de mercadorias isentas, não tributadas e/ou com o imposto retido na fonte;

5.3.19 – Simulação de devolução de compras à vista, o que permite, além do suprimento de caixa, a comercialização das mercadorias sem emissão de notas fiscais;

5.3.20 – Depósitos bancários não contabilizados. (ROTEIRO 06) (grifamos)

Como se vê, os itens 5.3.1 a 5.3.20 veiculam hipóteses de simulação de transações com a finalidade de “legalizar” recursos não contabilizados e omitidos à fiscalização. Com o uso desse tipo de artifício há um acréscimo nominal de valor nas contas representativas das disponibilidades da empresa, seja porque houve a simulação de um empréstimo, seja porque houve a simulação de recebimentos de receitas ou outra situação que implique a entrada fictícia de recursos.

No entanto, no caso do presente processo, não há prova de acréscimo nas contas das disponibilidades da empresa, como afirmam as autoridades fiscais lançadoras.

Para efeito de visualização, podemos estabelecer uma equação simples que demonstra a situação de empresas que se utilizam do chamado “Caixa 2” para ocultar recursos de operações de vendas não registradas:

recursos financeiros contabilizados	+	recursos financeiros não contabilizados	=	totalidade de recursos financeiros da empresa
--	---	--	---	--

Assim, a situação de suprimento indevido pode ser demonstrada conforme o diagrama abaixo:

recursos financeiros contabilizados	+	recursos financeiros não contabilizados	=	totalidade de recursos financeiros da empresa
--	---	--	---	--

Ou seja, no caso do suprimento indevido haveria uma transferência nominal de recursos do “Caixa 2” (extra-contábil) para o Caixa Contábil mediante a simulação de uma transação qualquer visando aparentar legalidade. É claro que, neste caso, ocorre um aumento das disponibilidades contabilizadas. É o caso clássico da simulação de empréstimos de sócios.

Todavia, o lançamento contábil que serviu de base para a exigência contida no presente auto de infração tem a seguinte representação:

recursos financeiros contabilizados	+	recursos financeiros não contabilizados	=	totalidade de recursos financeiros da empresa
BANCOS      CAIXA				

Como se vê, ainda que existam recursos não contabilizados pela empresa, o lançamento contábil “Bancos à Caixa” não pode configurar, por si só, hipótese de suprimento indevido, pela simples razão de que não há aumento das disponibilidades contabilizadas.

Aliás, por diversas vezes, este Conselho Administrativo Tributário rejeitou esta modalidade de lançamento do crédito tributário, vez que a dedução de suprimento indevido não pode ser extraída a partir de lançamentos contábeis de natureza permutativa.

Neste sentido, cabe a citação do ilustrativo acórdão nº 01285/10 – III CJUL, da lavra do eminente Conselheiro Antônio Martins, segundo o qual “o suprimento indevido ocorre no momento da contabilização da entrada de valores em uma das contas componentes do subgrupo DISPONÍVEL, geralmente nas contas CAIXA e BANCOS, e não no momento de meras transferências de valores entre as referidas contas que caracteriza tão-somente FATOS PERMUTATIVOS entre contas da mesma natureza”.

Mais adiante, conclui o autor do acórdão em relevo:

Com essas considerações, entendo que ainda que não fosse verdadeira a afirmação da empresa no sentido de que os depósitos na conta BANCO dos valores que se encontravam no CAIXA foram realmente efetivados e que os lançamentos na contabilidade não conferem em datas e valores com os extratos bancários porque ocorreu agrupamento de depósitos por parte do contador no momento da contabilização, a situação não caracteriza suprimento indevido de CAIXA, tendo em vista que os lançamentos contábeis que registram depósitos na conta “banco” oriundos da conta “caixa” não representam um fato econômico modificativo. Representa tão-somente um fato permutativo entre duas contas (caixa e banco) pertencentes ao subgrupo disponível.

Ao analisar os lançamentos contábeis registrando a transferência de recursos da conta CAIXA para a conta BANCO (fato permutativo) e concluir que a transferência não ocorreu, sendo, portanto, o lançamento contábil considerado fictício, o autor do procedimento cuidou de promover o ajuste (estorno) somente em relação ao débito na conta BANCO esquecendo-se de promover o ajuste (estorno) em relação ao crédito na conta CAIXA, afrontando, assim, o princípio segundo o qual *“para cada débito deve existir um crédito de igual valor”*.

Ora, o valor expurgado (estornado) da conta BANCOS em razão da não comprovação do depósito, teria, obrigatoriamente, que ser compensado com o mesmo valor pelo qual a conta CAIXA havia sido creditada no momento da contabilização do depósito não efetivado.

Assim, a análise feita pelo fisco consubstanciada nos demonstrativos de auditoria que dão sustentação ao lançamento, não tem o condão de revelar à ocorrência de fato econômico passível de ser caracterizado como ingresso de recursos fictícios que possa ser caracterizado como decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, nos termos do inciso III, do § 1º, do art. 25, da lei nº 11.651/91.

Acrescente-se que, no presente caso, além dos lançamentos de natureza permutativa referenciados no item 1.1 da Nota Explicativa, (débito em bancos/crédito em caixa) – tratados como suprimentos indevido de caixa – há também a exigência tributária relativamente aos lançamentos, de mesma natureza, referenciados no item 2 da mesma Nota (crédito em bancos/débito em caixa), tratados como pagamentos não contabilizados.

Em relação a esta prática da autuada, o autor do procedimento revisional de fls. 145/148, nos autos do processo nº 3.0324165.317.38, explica que *“o caixa é abastecido com recebimentos não contabilizados que por sua vez paga despesas/obrigações também não contabilizadas”*.

Ora, se este é o fato, a técnica adotada pelo Fisco acabou por estabelecer a exigência tributária em duplicidade, na medida em que considerou *“os mesmos recursos extra-contábeis”* ora como suprimentos indevidos e ora como pagamentos não contabilizados.

Aliás, diante desta narrativa feita pelo Fisco, a prática fiscal recomendada seria a adoção do procedimento previsto nos artigos 4º e 3º da Instrução de serviço nº 07/04-SGAF, de 13 de dezembro de 2004, com a consequente desconsideração da escrita contábil do sujeito passivo e elaboração da Auditoria do Movimento Financeiro.

Diante do exposto, acolho a preliminar de insegurança na determinação da infração e declaro nulo ab initio o processo.

Sala das sessões, em 21 de dezembro de 2011.

---

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

Matéria: NULIDADES - INSEGURANÇA NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO - Manutenção das condições pactuadas em TARE, estabelecida em decreto (Acolhida)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02114/11

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Auditoria do ICMS Fomentar/Produzir. Cálculo do crédito outorgado. Aplicação da Instrução Normativa 885/07. Preliminar de insegurança na determinação da infração. Acolhida. Decisão unânime.***

***É nulo o ato de constituição do crédito tributário caracterizado por insegurança na determinação da infração, conforme previsto no art. 19, inciso IV, da lei 13.882/01, quando os fundamentos do lançamento fiscal não se sustentam diante do que ficou pactuado entre o contribuinte e a Administração Tributária.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 26 de outubro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, 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, Edson Abrão da Silva e José Pereira D'abadia.

## RELATÓRIO

A descrição do fato é de que o sujeito passivo omitiu o pagamento do imposto em razão da escrituração indevida de crédito outorgado do ICMS, disposto no Anexo IX do Decreto 4.852/97 - RCTE, art. 11, inciso XXXVIII, alínea "a", §§ 14 a 18, referente a 92,53% sobre o valor da parcela não financiada pelo Programa FOMENTAR/PRODUZIR de 27% do débito do ICMS apurado, conforme auditoria básica e planilha anexa, por isso deverá pagar o ICMS omitido, referente ao período de outubro de 2009 a abril de 2010.

O crédito tributário foi considerado procedente em primeira instância.

Discordando dessa decisão, o recorrente interpõe recurso alegando cerceamento ao direito de defesa, pois o lançamento não pode se assentar em presunção em relação à ocorrência da matéria a ser tributada.

Mais adiante sustenta uma insegurança na determinação da infração por absoluta ausência de prova no tocante à acusação.

Requer diligência para inspeção direta da instalação da indústria a fim de verificarem as atividades desenvolvidas pela recorrente.

Quanto ao mérito pede a improcedência, pois a empresa autuada é beneficiária do programa PRODUIR, tratado pela Lei 14.800/04, portanto a Instrução Normativa 885/07, utilizada para efeito da fiscalização, não se aplica à mesma, uma vez que regula matéria relativa à Lei 13.213/97, referente ao benefício FOMENTAR, muito embora faça menção ao PRODUIR/MICROPRODUIR, observando que a referida instrução também não se fundamenta no art. 520 do RCTE, porque não se trata de caso omissivo à concessão de prazos e forma de apuração do saldo de ICMS em matéria de PRODUIR.

Num primeiro momento, ocorreu a concessão de vista do processo. Depois, adiado com intuito de atender o pedido do sujeito passivo de necessidade de realização de levantamento contábil a ser juntado. Em seguida, sobrestado o feito, a pedido do advogado, haja vista tratativas com a Secretaria da Fazenda Estadual visando dirimir a questão acerca da aplicabilidade das normas que ensejaram o auto de infração sob julgamento.

Com isso, foi juntado aos autos fotocópia do Termo de Acordo de Regime Especial, dando conta da inclusão de um cláusula no sentido de constar a redação do § 15 do art. 11 do Anexo IX do RCTE, buscando regularizar a forma de utilização do crédito outorgado pela Empresa.

Por meio de despacho, mais uma vez, foi adiado o julgamento do processo, em razão da necessidade de analisar a adequação da alteração do TARE por parte da Administração Tributária. Disso resultou, nova inclusão de cláusula no TARE, com efeito retroativo ao mês de junho de 2004.

Em uma dessas oportunidades, o recorrente salienta que houve um equívoco da fiscalização ao entender que o valor do crédito outorgado haveria de ser lançado em “outros créditos”, aplicando a regra da proporcionalidade prevista pela IN 885/07 – GSF.

## **DECISÃO**

O auto de infração foi lavrado, contendo na descrição complementar da ocorrência, o seguinte: “ *Na apuração do FOMENTAR/PRODUIR o sujeito passivo não considerou no cálculo da proporcionalidade o crédito outorgado de 98% sobre o saldo devedor do ICMS referente à saída de veículos e peças*



*importados e devidamente escriturado no campo próprio do livro de apuração do ICMS, conforme determinado na IN 885/2007. Ao procedermos a apuração de ofício, considerando o cálculo correto dessa proporcionalidade, constatamos que o saldo do ICMS a pagar da parcela não financiada é zero (linha 73 do formulário da AUDITORIA DO ICMS FOMENTAR/PRODUZIR/MICROPRODUZIR).”*

Ou seja, com permissão, buscando a pertinente fundamentação do Nobre Conselheiro Heli José da Silva, expostos no acórdão referente ao processo 4 0110036 707 48, o qual trata do mesmo assunto e do mesmo sujeito passivo, deixa-se registrado:

*“A autoridade autuante, na auditoria realizada, considerou que, em face à revogação do parágrafo 15, do artigo 11, do Anexo IX, do RCTE, redação abaixo transcrita, pelo art. 3º, do Decreto nº 6.755, de 30 de junho de 2008, e por entender que o TARE nº 162/04 – GSF, não albergava, após a referida revogação, a permissibilidade procedimental estabelecida pelo parágrafo em relevo, promoveu a auditoria com respaldo da Instrução Normativa 885/07 – GSF, aplicando a proporcionalidade nela estabelecida, procedimento que seria diferente, caso entendesse que a regra do parágrafo 15 permanecia estendida à recorrente.”*

O crédito outorgado referido nestes autos é o previsto pela a alínea “a” do inciso XXXVIII do art. 11 do Anexo IX do Decreto 4.852/97, que vigorou no período 09.06.04 a 31.07.08, no sentido de conceder o benefício para efeito de compensação com o ICMS devido, para o industrial de veículo automotor, da seguinte forma:

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

XXXVIII - para o industrial de veículo automotor beneficiário do Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás - PRODUZIR - de que trata a Lei nº 13.591, de 18 de janeiro de 2000, observado o disposto nos §§ 14 a 18, no valor (Lei nº 13.194/97, art. 2º, II, “I”):

a) equivalente ao percentual de 92,53% (noventa e dois inteiros e cinquenta e três centésimos por cento) do valor da parcela não incentivada pelo referido programa;

b) equivalente ao percentual de 98% (noventa e oito por cento) do valor do saldo devedor do imposto correspondente à saída de veículos, suas partes e peças, importados do exterior;

c) de até R\$78.100.000,00 (setenta e oito milhões e cem mil reais) para serem apropriados a partir da data de início das atividades do industrial de veículo automotor no Estado de Goiás, no prazo fixado em ato do Secretário da Fazenda, em montante equivalente ao valor efetivamente investido em obras civis e colocação das máquinas, dos equipamentos e das instalações do empreendimento industrial, observado o cronograma físico-financeiro aprovado;

REVOGADO O INCISO XXXVIII DO ART. 11 PELO ART. 4º DO DECRETO Nº 6.755, DE 30.06.08 - VIGÊNCIA: 01.08.08.

XXXVIII - revogado;

Quando ocorreu a revogação do benefício, por força do art. 3º do Decreto 6.755/08, ficaram mantidas as condições já pactuadas em termos de acordo, senão vejamos:

NOTA: Por força do art. 3º do Decreto nº 6.755, de 30.06.08, com vigência a partir de 01.08.08, ficam mantidos os contratos já celebrados, com as condições neles pactuadas, cujo regime especial esteja em vigor em 30.06.08, relativos aos créditos outorgados concedidos ao industrial de veículo automotor beneficiário do Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás - PRODUZIR, nos termos deste inciso. Caso haja revogação ou suspensão dos contratos mencionados, após a publicação deste decreto, ficam mantidas as condições neles pactuadas quando da reativação do regime especial.

Segundo esse desiderato, observando o teor do § 15 do inciso XXXVIII do citado acima, também, o crédito outorgado poderia ser utilizado para dedução do imposto a pagar, assim:

§ 15. O crédito outorgado de que trata o inciso XXXVIII do caput deste artigo pode ser utilizado para dedução do imposto a pagar, excluída a parte incentivada pelo programa PRODUZIR.

NOTAS:

1. Redação com vigência de 09.06.04 a 31.07.08.

2. Por força do art. 3º do Decreto nº 6.755, de 30.06.08, com vigência a partir de 01.08.08, ficam mantidos os contratos, já celebrados, com as condições neles pactuadas, cujo regime especial esteja em vigor em 30.06.08, relativos aos créditos outorgados concedidos ao industrial de veículo automotor beneficiário do Programa de Desenvolvimento Industrial de Goiás - PRODUZIR, nos termos deste parágrafo.

§ 15. Revogado;

O que estava pactuado, segundo a redação do termo de acordo 162/04 – GSF, a respeito da matéria objeto da autuação, crédito outorgado, conforme alínea “a”, do inciso I, da Cláusula quarta, era de que a empresa autuada poderia creditar-se do montante equivalente à aplicação do percentual de 92,53% sobre o valor do IMPOSTO DEVIDO, relativo à parte não incentivada pelo PRODUZIR, nas operações incentivadas por esse programa.

Assim posto, a fiscalização certificando de que o termo de acordo da autuada não reproduzia o texto do § 15 do inciso XXXVIII do art. 11 do Anexo IX do Decreto 4.852/97, passou a utilizar, para efeito da auditoria, à aplicação da proporcionalidade do cálculo em relação à apuração do crédito outorgado, segundo disposto nos artigos 1º, 2º e 9º, da Instrução Normativa 885/07 – GSF, a qual dispõe sobre a forma de apuração do saldo de ICMS pelos estabelecimentos dos programas Fomentar, Produzir e Microproduzir, conforme abaixo transcrito:

Art. 1º Os estabelecimentos industriais enquadrados como beneficiários dos programas Fomentar, Produzir e Microproduzir devem adotar os procedimentos estabelecidos nesta instrução na apuração dos saldos de ICMS correspondente às

operações incentivadas e não incentivadas pelos referidos programas, bem assim na aferição de limites fixados, na legislação, para a fruição do incentivo.

Art. 2º Na apuração dos saldos referidos no art. 1º, os créditos correspondentes às operações incentivadas e não incentivadas pelos programas serão apurados, respectivamente, na proporção que as saídas incentivadas e não incentivadas representem do total das saídas realizadas no período de apuração.

§ 1º A apuração de saldos e a aferição de limites referidas no art. 1º abrangem, ainda, para o beneficiário do programa Fomentar, as operações com:

I - mercadorias importadas do exterior e destinadas à comercialização;

II - mercadorias industrializadas em outros Estados e destinadas à comercialização;

III - partes e peças de veículos automotores importadas do exterior e destinadas à comercialização.

§ 2º Não se incluem nos valores das saídas, para efeito do cálculo da proporcionalidade de que trata este artigo, os valores relacionados:

I - às remessas de mercadoria destinada à industrialização, beneficiamento ou outro tratamento por conta e ordem do estabelecimento beneficiário;

II - às remessas de mercadoria destinada a depósito ou armazém geral;

III - às saídas de mercadorias que constituam mera movimentação física.

[...]

Art. 9º As disposições desta instrução devem ser observadas por todos os contribuintes beneficiários dos Programas Fomentar, Produzir e Microproduzir, inclusive por aqueles detentores de regimes especiais que tratam de matéria que se encontra disciplinada nesta instrução.

Parágrafo único. Ficam revogadas as disposições de ato normativo e de termo de acordo de regime especial de beneficiário dos programas mencionados no caput que tratem de forma diversa, da que consta nesta instrução, sobre matéria nela disciplinada.

O recorrente, no desenrolar processual, ao buscar entendimento junto à Administração Tributária logrou êxito no sentido de alterar e firmar o anexo TARE 01/2011- GSF, acrescentando o § 3º à cláusula quarta do TARE 162/04 – GSF consolidado, de maneira a constar que o referido crédito outorgado pode ser utilizado para dedução do imposto a pagar, mediante lançamento na linha OBSERVAÇÕES do Livro de Registro de Apuração do ICMS. E mais, com efeito retroativo a partir do mês de junho de 2004, o que veio pela Portaria 605/2011 – GSF, fotocópia às fls. 170.

Vejamos como ficou a alteração do TARE:

Cláusula primeira. Ficam acrescentados o § 3º à cláusula quarta e o § 2º à cláusula décima quarta e renomeado o parágrafo único para o § 1º da cláusula décima

quarta, todos do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 162/04 – GSF, que passam a vigorar com a seguinte redação:

“Cláusula quarta .....

§ 3º O Crédito outorgado de que trata esta cláusula pode ser utilizado para dedução do imposto a pagar, mediante lançamento na linha OBSERVAÇÕES do livro Registro de Apuração do ICMS.

[...]

Cláusula décima quarta.....

§ 1º A utilização do crédito outorgado sem o correspondente cumprimento do cronograma físico e financeiro implica a perda do benefício relativamente ao mês dessa ocorrência e no ressarcimento, imediato, deste valor ao Tesouro Estadual.

§ 2º A ACORDANTE se compromete a fabricar pelo menos 30.000 (trinta mil) veículos por ano e gerar mais de 1.000 (mil) empregos diretos até 31 de dezembro de 2011.’

Cláusula segunda. Permanecem inalteradas as demais cláusulas do termo de acordo primitivo, que não foram expressamente modificadas por este ato.

[...]”

Mais tarde, o recorrente junta aos autos a cópia da Portaria n.º 605/2011 – GSF, fls. 170, que estabelece:

“Art. 1º. Alterar a cláusula terceira do Termo de Acordo de Regime Especial – TARE nº 001-0178/11 – GSF, firmado com a empresa [...], que passa a ter a seguinte redação:

‘Cláusula terceira. O presente termo de acordo entra em vigor na data da sua assinatura, produzindo, porém, efeitos a partir do mês de junho de 2004, o qual é expedido em quatro vias, de igual teor e forma, que têm a seguinte destinação.

.....

Art. 2º. Esta portaria entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, porém, a partir de 14 de setembro de 2011.

Nessa paragem, retoma-se, ainda, o que fundamentou o ilustre julgador Heli José da Silva, em acórdão já referido:

*“Hei por bem em considerar que, constando cláusula no Termo de Acordo de Regime Especial – TARE, celebrado com a Secretaria da Fazenda, estabelecendo que o crédito outorgado pode ser utilizado para dedução do imposto a pagar, mediante lançamento na linha “observações” do livro Registro de Apuração do ICMS, e não sendo tal situação considerada na Auditoria do ICMS Fomentar/Produzir, o resultado obtido padece de legitimidade, exurgindo, por consequência, o vício insanável da insegurança na determinação da infração.”*

É verdade, nesse sentir, restou insegura a determinação da infração, haja vista que os fundamentos do lançamento fiscal foram ruídos, sem contudo poder precisar quanto à regularidade do mérito, o que leva ao acolhimento do estatuído no o art. 19, incisos IV, da lei 13.882/01, determinando a nulidade do auto de infração:

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.

Por último, é importante destacar que o teor da IN 885/07 – GSF, diferentemente do entendimento do recorrente, nos termos do seu art. 9º, aplica-se à empresa beneficiária do regime PRODUIR.

Ante o exposto, voto julgando NULO o auto de infração, desde o início, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, por restar insegura a determinação da infração.

Sala das sessões, em 09 de novembro de 2011.

---

## NULIDADES - OUTRAS

---

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

Matéria: NULIDADES - OUTRAS - Ocorrência de lapso manifesto na tipificação da penalidade - alteração da penalidade (Acolhida)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02643/11

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Multa formal. Pedido de revisão extraordinária de ofício da Gerência de Cobrança e Programas Especiais (GCOP). Alteração do tipo da penalidade proposta na inicial. Provimento. Decisão unânime.**

**I - 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. (Lei n° 16.469/09, art. 20, § 3º);**

**II - Havendo lapso manifesto na tipificação da penalidade, em conformidade com a Lei n° 16.469/09 (art. 20, § 3º), altera-se o tipo**

***penal erroneamente inscrito no campo próprio da peça basilar para a efetiva penalidade cominada.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 11 de outubro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para alterar a penalidade para a prevista no art.71, inciso XVIII, "a", do CTE, mantendo o mesmo valor e período de referência. Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Cláudio Henrique de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Carlos Andrade Silveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor e Nivaldo Carvelo Carvalho.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Pedido de Revisão Extraordinária, apresentado com fundamento na alínea "a", inciso I, art. 43 da Lei nº 16.469/09, pelo qual a Gerência de Cobrança e Programas Especiais (GCOP) indica a existência de vício de legalidade no processo em análise referente a um erro na proposição da penalidade.

O auto de infração é relativo a exigência de multa formal no valor de R\$ 61.444,80 (sessenta e um mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) por extravio de 01 (um) livro fiscal e 250 (duzentos e cinquenta) notas fiscais modelo 1, série única, de numeração 001 a 250, aplicada multa de R\$ 244,80 (duzentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) por documento extraviado.

Foram indicados como infringidos o art. 64 da Lei nº 11.651/91 (CTE) e 109 do Decreto nº 4.852/97 (RCTE), proposta a penalidade prevista no art. 71, XVI, "b", do CTE.

A presunção de extravio dos documentos fiscais foi decorrente da verificação de desaparecimento do contribuinte de seu endereço declarado e, por conseguinte, a suspensão de sua Inscrição Estadual no Cadastro de Contribuintes do Estado por meio da Portaria nº 16/2007-GIEF da Gerência de Informações Econômico- Fiscais da Secretaria da Fazenda.

Lavrada a revelia, fls. 23, e perempção, fls 26, do sujeito passivo, o crédito foi inscrito em Dívida Ativa e proposta a ação de execução fiscal efetivada em 22/01/2010, junto a comarca de Anápolis onde o sujeito passivo questiona, através de exceção de pré-executividade, o valor cobrado na Certidão de Dívida Ativa (CDA) sob alegação de que esse valor é 137 vezes o valor devido no dispositivo da penalidade aplicada, R\$ 475,60 (quatrocentos e setenta e cinco reais e sessenta centavos).

No entendimento de que a multa prevista para a irregularidade de extravio de livros e documentos fiscais está prevista na alínea "a", do inciso XVIII, do artigo 71 do CTE e, ainda, que o fato gerador da obrigação tributária deveria ser maio/2007, visto que a Portaria nº 16/2007-GIEF, concedendo prazo de 10 (dez) dias para apresentação da documentação fiscal foi publicada no Diário Oficial de 26/04/2007, a GCOP encaminhou os autos à Presidência do Conselho Administrativo tributário, fls 31, a quem compete o juízo de admissibilidade de pedido de revisão extraordinária com fundamento na alínea "a", inciso I, art. 43 da Lei nº 16.469/09.

A Procuradoria Regional de Anápolis por seu titular, atendendo a pedido da GCOP, esclarece o seguinte:

*"No curso da ação executiva fiscal o executado atravessou aos autos judiciais petição interlocutória (exceção de pré-executividade) requerendo ao magistrado o reconhecimento de plano da nulidade da CDA nº 0251711, '...vez que a mesma apresenta gigantesca divergência entre o valor inscrito na DIVAT e a penalidade prevista no dispositivo eleito, qual seja, o inciso XVI, letra "b", do artigo 71 da lei 11.651/91 e alterações posteriores'.*

Em relação ao estágio atual dos autos judiciais da execução fiscal comentada, a insigne Procuradora do Estado, informa que estão suspensos, estando o magistrado no aguardo da análise a ser feita pelo Conselho Administrativo Tributário.

Mediante Despacho nº 1399/2011-CAT, o Presidente deste Conselho Administrativo Tributário admitiu o presente pedido, com o consequente encaminhamento para apreciação por este Conselho Pleno, no entendimento de que: *"Pelo exame dos autos constata-se que razão assiste à GECOPE quando afirma a ocorrência de uma incorreção na proposição da penalidade no campo próprio da peça basilar, e também que esta incorreção se enquadra nos exatos termos do § 3º art. 20 da Lei nº 16.469/09"*

É o relatório.

## **DECISÃO**

A autoridade fiscal, constatando o extravio de 1 (um) livro fiscal e de 250 (duzentos e cinquenta) documentos fiscais, no mês de março de 2008, impôs ao sujeito passivo a exigência de multa formal no montante de R\$ 61.444,80 (sessenta e um mil, quatrocentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos), aplicada a multa de R\$ 244,80 (duzentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos) por livro ou documento extraviado.

Tipificou, no campo próprio do auto de infração, a penalidade prevista no art. 71, inc. XVI, alínea "b", do Código Tributário Estadual (CTE):

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XVI - no valor de R\$ 475,60 (quatrocentos e setenta e cinco reais e sessenta centavos):

[...]

b) pela falta de comunicação, no prazo legal, à repartição competente, da paralisação temporária ou do encerramento da atividade econômica do estabelecimento ou de sua mudança de endereço;

[...]"

Como se vê na reprodução acima, a penalidade tipificada pela autoridade fiscal aplica-se à infração de falta de comunicação, no prazo legal, à repartição competente, da paralisação temporária ou do encerramento da atividade econômica do estabelecimento ou de sua mudança de endereço.

Para a infração de extravio, perda ou inutilização de livro ou documento, que é a constante do instrumento de constituição do crédito tributário, da penalidade é a prevista no art. 71, inc. XVIII, alínea "a", do CTE:

"Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

XVIII - no valor de R\$ 244,80 (duzentos e quarenta e quatro reais e oitenta centavos):

a) por livro ou documento, pelo seu extravio, perda ou inutilização, observado o inciso XX, "a";

[...]"

A atuante efetivamente equivocou-se apenas na inscrição do tipo da penalidade, tendo formulado a multa do tipo correto (art. 71, XVIII, "a", do CTE) e no valor do período em referência, devendo estes serem mantidos, alterando-se apenas a penalidade para a prevista no art. 71, inciso XVIII, "a", do CTE.

Note-se que essa incorreção na proposição da penalidade se enquadra nas disposições do § 3º, art. 20 da Lei nº 16.469/09, que regula o Processo Administrativo Tributário (PAT):

"Art. 20. São nulos os atos praticados:

[...]

§ 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."



Ante o exposto, conheço do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe provimento para alterar a penalidade para a prevista no art. 71, inciso XVIII, "a", do CTE, mantendo o mesmo valor e período de referência.

Sala das sessões plenárias, em 22 de dezembro de 2011.

---

## OMISSÃO DO REGISTRO DE NOTA FISCAL

---

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

Matéria: OMISSÃO DO REGISTRO DE NOTA FISCAL - Falta de registro de nota fiscal relativa à aquisição de mercadoria (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01281/11

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

***EMENTA: Preliminar. Nulidade Parcial. Cerceamento ao Direito de Defesa. Rejeitada. Decisão Unânime.***

***Alegação de falta de apreciação, na sentença singular, de aspectos abordados pela impugnação; quando não demonstrada torna preliminar inócua, devendo ser rejeitada.***

***ICMS. Obrigação Acessória. Falta de Registro de Nota Fiscal de Aquisição de Mercadorias. Procedência. Decisão unânime.***

***I - A entrada de mercadoria, a qualquer título, no estabelecimento de contribuinte do ICMS deve ser registrada no livro fiscal próprio, conforme previsto no Regulamento do Código Tributário Estadual.***

***II - Uma vez constatada omissão do registro de documento fiscal relativo a aquisição de mercadorias destinadas a comercialização, é correta a imposição de penalidade de caráter formal pelo descumprimento dessa obrigação acessória.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de julho de 2011, 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 José Artur Mascarenhas da Silva, Cláudio Henrique de Oliveira e Luis Antônio da Silva Costa. Quanto ao mérito, também por votação unânime, conheceu do recurso, negar-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Cláudio Henrique de Oliveira e Luis Antônio da Silva Costa.

## RELATÓRIO

A acusação fiscal destes autos dá conta que o sujeito passivo da obrigação tributária omitiu o registro, no livro próprio, de diversas notas fiscais de

aquisição de mercadorias relativas aos meses de janeiro, março a junho, setembro e outubro de 2007, conforme relação constante das folhas de nº. 05 a 06 do processo administrativo tributário, inclusive cópias destas juntadas às folhas de número 07 a 39, infringindo o disposto na legislação, Art. 64 da Lei 11.651/91 combinado com o Art. 308 do Decreto 4.852/97.

A penalidade aplicada foi a prevista no artigo 71, inciso VII, alínea “c” da Lei 11.651/1991.

Devidamente intimado, via correios com AR (fl.78), em 07/08/09, o sujeito passivo comparece e apresenta seus argumentos defensorios onde diz que a cobrança conforme o código comercial só é possível mediante a presença de duplicata, onde haja provas da entrega das mercadorias, e que portanto não existe provas de tais compras e que até por telefone alguém de má fé pode fazer uso de dados alheios para efetuar tais compras. Entende que para a questão teria sido correto o fisco utilizar-se de outros tipos de levantamentos como a auditoria de levantamento específico ou financeiro. Menciona que o imposto foi pago e pede a improcedência do feito.

O julgador singular aprecia as razões da impugnação, salienta que foram anexadas cópias das notas fiscais não registradas e que estas contêm números de duplicatas a serem pagas e, em alguns casos, até o código do cliente. Ressalta também que as empresas emitentes dos documentos fiscais são empresas de grande porte de nome nacional, assim sendo, falar em uso irregular de sua inscrição somente poderia ser considerado se estivesse presente nos autos uma interposição judicial do atuado, feita aos emitentes dos documentos.

Cita que a argumentação do código comercial não se aplica ao caso em questão e mesmo em relação aos levantamentos sugeridos, pois no caso em tela verificou-se a falta de registro de documentos fiscais que independe de levantamentos para sua formal confirmação.

Com estes argumentos o julgador singular prola a sentença de nº 8.500/09-JULP, onde conhece da impugnação e nega-lhe provimento para julgar procedente o auto de infração.

Novamente intimado da decisão singular, o sujeito passivo retorna aos autos com recurso à fase cameral, onde manifesta que a sentença singular não apreciou à luz da lei e dos documentos juntados a matéria posta em discussão e, por esta razão, pede vênha para transcrever todo o teor da peça impugnatória.

Desta forma, os argumentos apresentados em seu recurso traduzem a mesma linha de raciocínio já desenvolvida, qual seja: que a lei 5.474/68 estabelece em seu artigo 15, II, “b” que a cobrança de duplicata só é possível se estiver acompanhada de documento hábil comprobatório da entrega e recebimento da mercadoria; que há ausência da prova material do recebimento, que seria justamente os recibos assinados pelo comprador atestando a verdadeira entrega da mercadoria, portanto se não existe recibo, não existe prova da entrega da mercadoria; afirma que tais compras podem ser efetuadas por terceiros utilizando-

se de seu cadastro até por telefone; que para se fazer provas de tais acusações seria necessário a realização de levantamento específico ou financeiro; afirma, por fim, que a fiscalização se valeu somente do princípio da tranquilidade não aprofundando a fiscalização, limitando-se a fazer juntada de cópias reprográficas das notas fiscais. Pede a improcedência do auto.

É o relatório.

## DECISÃO

Inicialmente aprecio a preliminar de nulidade por cerceamento ao direito de defesa argüida, não explicitamente, pelo sujeito passivo, quando este manifesta que a sentença singular não apreciou à luz da lei e dos documentos juntados a matéria posta em discussão e, por esta razão, pede vênha para transcrever todo o teor da peça impugnatória. Para que não reste dúvida, procedi à análise da sentença singular e vi que a mesma tratou de todos os pontos mencionados pela impugnação do sujeito passivo e, como também não foi apontado nenhum ponto em especial que se teria deixado de ser apreciado, rejeito esta preliminar.

Como é notório, a Legislação Tributária Estadual impõe aos contribuintes diversas obrigações e entre elas está a de registrar, no Livro de Registro de Entradas de Mercadorias, a aquisição a qualquer título de mercadorias feitas pelos contribuintes do Estado de Goiás, que é o caso do sujeito passivo.

De acordo com o Regulamento do Código Tributário Estadual, o livro Registro de Entradas destina-se a escrituração do movimento de entradas de mercadorias ou serviços, a qualquer título, no estabelecimento. Assim, os documentos fiscais referentes a aquisições promovidas pelo contribuinte, independentemente do fim a que se destinam as mercadorias ou bens adquiridos, devem ser registrados no livro próprio. E é desta forma que se encontra estabelecido no art. 308 do Decreto nº. 4.852/97, que regulamenta o Código Tributário Estadual, conforme pode ser conferido pela transcrição feita a seguir:

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;

[...]

§ 1º Deve ser também escriturado:

I - o documento fiscal relativo à aquisição de mercadoria:

[...]

b) para o ativo imobilizado, cuja escrituração deve ser feita de forma individualizada;

c) para uso ou consumo, cuja escrituração pode ser feita de forma englobada, para cada período de apuração pelo contribuinte não usuário de sistema eletrônico de

processamento de dados, ressalvada a hipótese do imposto relativo ao diferencial de alíquotas;

II - o documento fiscal relativo à destinação da mercadoria produzida pelo próprio estabelecimento, para o ativo imobilizado ou para uso e consumo;

[...]"

Neste caso em especial, por falta de prova da inexistência da infração e até mesmo pelo reconhecimento da falta do registro feito pelo sujeito passivo, prevalece a acusação da falta de registro, no livro próprio, das notas fiscais cujas cópias foram juntadas ao processo. A penalidade, corretamente proposta pela autoridade lançadora, prevista no art. 71, VII, "c" do Código Tributário Estadual, é de 25% do valor da operação pela falta de registro ou pelo registro com valor incorreto de documento fiscal relativo à entrada, aquisição ou utilização de mercadorias, bens e serviços.

Os argumentos reapresentados pelo sujeito passivo em nada inovaram ou acresceram fato novo, portanto entendo válida a motivação já explanada em decisão singular e acréscimo que a documentação acostada aos autos é prova da realização do negócio mercantil, corroborando a acusação do fisco de falta de registro de notas fiscais no livro de registro de entradas, onde não se vê os lançamentos dos mencionados documentos, cabendo portanto ao sujeito passivo provar que não realizou o negócio. A pretensão de que diversas empresas, inclusive de grande porte, utilizaram indevidamente a sua inscrição e a ausência de ação pertinente contra estas torna os argumentos vazios e imprestáveis para mudar o rumo da acusação inicial.

Os levantamentos citados, pelo sujeito passivo, como pertinentes, necessários ou atestadores de sua regularidade não se aplicam no caso da simples acusação de omissão de registro de documentos fiscais de compras de mercadorias.

A prova pretendida pelo sujeito passivo, de recebimento das mercadorias, não é condição para esta acusação, poderia existir dúvida se o fornecedor não registrado fosse único e desconhecido, o que não é o caso. Na falta de uma prova concreta da não realização dos diversos negócios apontados pelas notas fiscais anexadas, prevalece a acusação fiscal.

Diante do exposto, voto conhecendo do recurso a segunda instância, negando-lhe provimento para confirmar a decisão singular e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 13 de julho de 2011.

---

**OMISSÃO DO REGISTRO DE NOTA FISCAL**

---

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

Matéria: OMISSÃO DO REGISTRO DE NOTA FISCAL - Falta de registro de nota fiscal relativa à saída de mercadoria (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02157/11

Relator: Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira

**EMENTA: ICMS. Notas fiscais não registradas no livro registro de Saída de Mercadoria. Procedente. Decisão unânime.**

***Deve ser considerado procedente o auto de infração quando a instrução processual, com destaque para o trabalho revisional, indicar que o sujeito passivo não atendeu a orientação contida na norma tributária.***

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de setembro de 2011, 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 Cláudio Henrique de Oliveira, Aldeci de Souza Flor e Antônio Martins da Silva.

## RELATÓRIO

Versam os autos sobre lançamento de ofício lavrado em 28/06/2007, em desfavor da empresa epigrafada, em face da acusação de que o sujeito passivo deixou de consignar no livro Registro de Saída de Mercadoria as notas fiscais, relação acostada ao processo, referente a saída de mercadoria tributada. Em consequência, deverá pagar o imposto devido mais as cominações legais.

A base legal dada por infringida foi assim descrita: artigo 64 da Lei nº 11.651/91, c/c artigos 88, § 1º, III, e 313 e 314, do Decreto nº 4.852/97. E a penalidade proposta: artigo 71, X, "a", § 9º, I, do CTE.

Identificado o sujeito solidário à fl. 03 e em face a ele foi lavrado o termo de revelia de fl. 63.

A autoridade fiscal coleciona aos autos, cópias dos documentos que instrui o auto de infração, tais como: identificação do sujeito solidário (fl. 03); relatório dos sócios (fl. 04); ordem de serviço (fls. 05/06); relação de notas fiscais não registradas (fl. 07); Livro de Saída de Mercadoria, anos de 2003, 2004, 2005 e 2006 (fls. 08/30); notas fiscais (fls. 31/50) e espelho cadastral (fl. 51).

Impugnando o lançamento o sujeito passivo comparece no processo (fls. 56/58) alegando que para ocorrência da obrigação de pagar o imposto é preciso antes, que ocorra o fato gerador, com a circulação da mercadoria, o que não aconteceu no presente caso, a mercadoria não circulou; que as notas fiscais relacionadas, foram notas de pedidos de clientes, que depois os cancelavam e consequentemente as notas fiscais também eram canceladas; que os

cancelamentos foram comunicados à autoridade fiscal, conforme (fls. 10, 12, 13, 16, 18, 20, 22, 23, 24, 29 e 30); que para se exigir o imposto seria necessário apresentar provas da circulação da mercadoria, já que as notas fiscais foram canceladas, no presente processo, não tem essa prova, portanto não há se falar em cobrança de imposto. Requer o cancelamento do auto de infração anulando a exigência tributária pelo lançamento.

Despacho nº 730/08-COJP (fl. 64) constatando assentamento no livro de saída cancelamento de nota fiscal, embora o autuado não tenha declinado quais as notas foram canceladas, decide converter em diligência o julgamento para que pessoa estranha à lide possa proceder à verificação do alegado.

Intimar o sujeito passivo para apresentar todos os blocos de notas fiscais contendo as alegadas que foram canceladas e apresentar relatório da verificação.

Por meio da peça diligencial (fls. 65/66) a autoridade fiscal informa que procedeu a intimação do sujeito passivo para que apresentasse os blocos de notas fiscais, série 1, modelo 1, de 256 a 838 e que constatou o que se segue:

I - que as notas fiscais: 256, 257, 265, 270, 385, 521, 598, 615, 649, 655, 706, 707, 710, 740, 787, 797, 826, 831 e 838, somente possuem a via fixa do talonário sem nenhuma observação de cancelamento, com anotação de cancelamento apenas no campo observação do livro de saída.

II - quanto às notas fiscais 271, 597, 614, 623 e 842, estando completo o talonário com todas as vias e canceladas no LRS.

III - as notas fiscais 353, 387, 420, 427, 448, 449, 461, 470, 513, 531, 580, 606, 664, 667, 683, 7811, 770 e 850, foram canceladas apenas no talonário com todas as vias. Quanto à falta de todas as vias para o cancelamento não é possível considerar canceladas. Junta documentos: Notificação (fl. 67) e Protocolo (fls. 68/72).

O sujeito passivo e solidário foi intimado em 05/11/2008 (fls. 76/77) para tomarem conhecimento da revisão.

Sentença nº 2842/09-COJP (fls. 79/80) em análise dos fatos, o julgador afasta a solidariedade inicialmente eleita nos autos do processo, posto que o lançamento foi revisado e constatado que os documentos de (fls. 07) objeto da autuação, não tem todas as vias anexadas no bloco e nem foram canceladas, conforme apontamento no livro de saída.

Conclui, por conhecer da impugnação e nega-lhe provimento para julgar procedente o auto de infração, condenando o sujeito passivo ao pagamento da exigência tributária.

Despacho nº 1896/09-SAT/CRF (fls. 81) manifestando sua concordância com a fundamentação da decisão monocrática.

Intimado o sujeito passivo em 10/08/2009 (fls. 82) para pagar ou apresentar Recuso Voluntário.

Em grau de recurso voluntário (fls. 85/87) o polo passivo pede a reforma da decisão singular, para que seja julgado improcedente a exordial, aduzindo em suas razões as mesmas já pronunciadas na fase impugnatória.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Reporto-me ao trabalho revisional, sempre merecedor de fé, onde a autoridade revisora às fls. 65/66 informa, de forma precisa, sobre a situação pertinente às notas fiscais, motivadoras desta ação, conforme noticiado no relatório, que é parte integrante deste “decisum”, nos itens I, II e III, sendo que as notas fiscais relacionadas à fl. 07, que são objeto da autuação, tem todas as vias anexadas no bloco e não foram canceladas, conforme apontado no livro Registro de Saída de Mercadoria.

Nos termos da lei, não basta realizar o cancelamento de nota fiscal, com anotações no livro Registro de Saída de Mercadoria, pois, a orientação legal sobre o procedimento quanto ao cancelamento de nota fiscal está esculpido no artigo 144 do RCTE, que será transcrito na sequência, e que não foi observado quanto às notas fiscais noticiadas à folha 07 e sim com relação às notas fiscais mencionadas nos itens II e III.

“Art. 144. O contribuinte deve conservar no bloco, no jogo solto, no formulário contínuo ou no formulário de segurança todas as vias do documento fiscal, quando este for cancelado, com declaração do motivo determinante do cancelamento e referência, se for o caso, ao novo documento emitido (Convênio SINIEF SN/70, art. 12).”

Assim voto, unanimemente, conhecendo do recurso voluntário, negando-lhe provimento para confirmar a sentença singular que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 16 de novembro de 2011.

---

## **OPERAÇÃO COM GADO**

---

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Remessa de gado bovino a produtor rural com situação cadastral irregular (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00262/11

Relator: Conselheiro Carlos Andrade Silveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Revisão Extraordinária. Remessa de bovino em operação interna grafada indevidamente com isenção do ICMS. Improcedência. Decisão unânime.**

**Declara-se improcedência o auto de infração quando configurada no curso do processo a ocorrência de duplicidade de lançamentos.**

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 18 de janeiro de 2011, 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 Carlos Andrade Silveira, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Domingos Caruso Neto, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Luiz Rosa, José Paixão de Oliveira Gomes, José Pereira D'abadia, Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Cláudio Henrique de Oliveira e Antônio Martins da Silva.

## RELATÓRIO

A presente autuação decorreu do fato do sujeito passivo ter remetido gado bovino em operação interna a produtor rural em situação cadastral irregular, utilizando-se indevidamente do benefício da isenção, sendo-lhe imputada a exigência de ICMS, juntamente com a respectiva penalidade e acréscimos legais.

Segundo a acusação, a situação cadastral irregular decorre do Contrato de Arrendamento do Imóvel Rural ter se expirado.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, planilha fiscal (fls. 4 a 5), Contrato de Arrendamento de Imóvel Rural (fls. 6), espelho cadastral (fls. 7) e Relação de Notas Fiscais Emitidas por Destinatário (fls. 8).

Embora intimado do auto do infração, o sujeito passivo não apresenta defesa nestes autos.

A Gerência de Cobrança e Programas Especiais, fundamentada no art. 43, inc. I, alínea a, da Lei n° 16.469/09, apresenta Pedido de Revisão Extraordinária (fls. 21), no qual pede a adoção de providências cabíveis, em razão da ocorrência de duplicidade deste Auto de Infração com o de n° 3 0237369 631 25, já quitado, apenso a estes autos.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário, fundamentado no art. 43, §4º, inciso II, da Lei n.º 16.469/09, por meio do Despacho n° 3137/2010-CAT (fls. 22), admite o Pedido de Revisão Extraordinária e determina o encaminhamento dos autos ao Setor de Apoio à Segunda Instância, para que sejam pautados a julgamento pelo Conselho Pleno - CONP.

É o relatório.



## DECISÃO

Em 28 de fevereiro de 2007, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando em desfavor do produtor rural epigrafado a exigência de ICMS pela remessa de gado bovino em operação interna a produtor rural em situação cadastral irregular, utilizando-se indevidamente do benefício da isenção.

Na mesma data, 28 de fevereiro de 2007, os próprios autores da ação fiscal lavraram o Auto de Infração nº 3 0237369 631 25, apenso a estes autos, formalizando em desfavor do mesmo sujeito passivo a exigência do mesmo crédito tributário, mesmo fato gerador e mesmo período, sendo que o auto apenso a este processo já está quitado.

Configurada portanto a ocorrência de duplicidade de lançamentos, motivando a conclusão de improcedência da presente autuação.

Ante o exposto, voto conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária, dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 15 de fevereiro de 2011.

---

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

Matéria: OPERAÇÃO COM GADO - Saída de gado bovino entre produtores com utilização indevida de isenção (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01552/11

Relator: Conselheiro Paulo Diniz

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida da isenção na saída interna com gado bovino entre produtores goianos. Procedência parcial. Decisão unânime.***

***I - A saída interna de gado bovino entre produtores goianos devidamente documentada está amparada pela isenção do ICMS, entretanto a indicação em documento fiscal de destinatário diverso do efetivo comprador motiva o cancelamento da isenção de que gozava a operação e legítima a cobrança do imposto devido;***

***II - Deduz-se da base de cálculo do imposto exigido no auto de infração o valor referente a documento fiscal que não foi assinando pelo sujeito passivo nem por seu procurador, não estando a ele vinculado.***

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de julho de 2011, 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\$ 211.900,00 (duzentos e onze mil e novecentos reais), cujo ICMS a recolher

é de R\$ 25.428,00 (vinte e cinco mil, quatrocentos e vinte e oito reais). Participaram do julgamento os Conselheiros Paulo Diniz, José Paixão de Oliveira Gomes e Antônio Martins da Silva.

## RELATÓRIO

Em 09 de fevereiro de 2006, o Fisco exige o ICMS no valor de R\$ 26.628,00 (vinte e seis mil, seiscentos e vinte e oito reais), multa e acréscimos legais do autuado, produtor rural, ter realizado operação interna com gado bovino, utilizando-se da isenção, entretanto o destinatário declara não ter realizado a transação com o remetente, tendo a mercadoria sido entregue a destinatário diverso do consignado nos documentos fiscais, motivando o cancelamento do benefício.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, demonstrativo fiscal (fl. 5), cópias de notas fiscais (fls. 6 a 21) e declarações emitidas pelo destinatário indicado nos documentos fiscais e pelo emitente dos documentos (fls. 22 e 23, respectivamente). O destinatário declara não ter realizado as transações com o remetente e que desconhece os documentos fiscais; o remetente declara que o comprador do gado é o Senhor [...].

O sujeito passivo apresenta impugnação (fls. 30 a 33), formulando em preliminar arguição de nulidade do lançamento, relacionando a hipótese de erro na identificação do sujeito passivo. No mérito, pede a improcedência do lançamento, expondo suas razões.

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos apreciando as razões da defesa, decide pela procedência do lançamento, consoante a Sentença nº 4021/06 (fls. 85 a 87).

Inconformado, o sujeito passivo apresenta recurso voluntário (fls. 90 a 96), explicando detalhadamente como ocorreu a operação de venda do gado e também o procedimento adotado para emissão dos documentos fiscais para regularizar o transporte, destacando que essa providência ficou sob responsabilidade do adquirente do gado, tendo este dirigido a repartição fazendária para agilizar a documentação.

Esclarece que não tinha conhecimento de que a documentação foi emitida em nome de pessoa diversa daquela que efetivamente adquiriu os animais e que, sequer, suspeitou que pudesse existir qualquer coisa de errado, porque ela foi retirada na repartição pública competente.

Aduz que o servidor da repartição que confeccionou os documentos não teve o cuidado de alertá-lo de que eles foram emitidos tendo como comprador o Senhor [...]. Afirma que não prestou nenhuma declaração falsa, apenas chegou e assinou no lugar especificado e que os documentos foram entregues ao adquirente, este sim, é que forneceu os dados informativos para a expedição dos documentos.

A Primeira Câmara, em decisão não unânime, materializada no Acórdão nº 1586/2007 (fls. 99 a 100), acolhe a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por erro na identificação do sujeito passivo, declarando, de consequência, nulo “ab initio” o processo.

O Conselho Pleno do Conselho Administrativo Tributário, em decisão unânime, materializada no Acórdão nº 519/2010 (fls. 125 a 127), afasta a nulidade do auto de infração declarada no Acórdão nº 1586/2007, determinando o retorno dos autos à Câmara Julgadora para apreciação de toda matéria.

O sujeito passivo foi intimado do Acórdão nº 519/2010, conforme fls. 128 a 129, mas não se manifestou.

A Segunda Câmara, por meio da Resolução nº 129/2010 (fl. 132), converte o julgamento em diligência, para que seja feita verificação na ficha da Agrodefesa do produtor rural [...] da existência do registro das notas fiscais avulsas autuadas.

Em caso positivo, anexar cópias de notas fiscais de vacina do gado e da procuração para emissão de GTA, concedida pelo autuado para [...].

O diligenciador, cumprindo a Resolução nº 129/2010, junta Ficha de Controle de Vacinação e Movimentação nº 213 (fls. 134 a 137), emitido pela Agrodefesa, em relatório (fl. 133), o diligenciador informa que não consta na ficha o lançamento de nenhum dos GTAs constantes deste processo.

Destaca que a NFA nº 540730 não foi assinada pelo Senhor [...] e não consta nos arquivos nenhuma procuração do Senhor [...], autuado, dando-lhe esse poder.

O representante do sujeito passivo foi intimado a tomar conhecimento do resultado da diligência (fl. 142), mas não se manifestou a respeito deste procedimento.

É relatório.

## **DECISÃO**

A fiscalização, constatando a utilização indevida da isenção na saída interna de gado bovino entre produtores goianos, elaborou demonstrativo (fl. 5), relacionando as notas fiscais, as quantidades de bovinos e o valor total das notas, apurando a base de cálculo e o respectivo ICMS, lançados no auto de infração.

A base de cálculo totaliza R\$ 221.900,00 (duzentos e vinte e um mil novecentos reais) e o ICMS devido de R\$ 26.628,00 (vinte e seis mil seiscentos e vinte e oito reais), calculado à alíquota de 12% (doze por cento).

Por ordem da Resolução nº 129/2010 (fl. 132), os presentes autos foram baixados em diligência.

O diligenciador, por meio do Despacho 02/2010 (fl. 133), informa que a NFA nº 540730 não foi assinada pelo Senhor [...] e não consta nos arquivos nenhuma procuração do Senhor [...], autuado, dando-lhe esse poder.

Logo, a Nota Fiscal Avulsa nº 540730 (fl. 21), no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser excluída da autuação, por não estar vinculada ao autuado, já que não foi assinada pelo sujeito passivo, Senhor [...], nem por seu procurador constituído, Senhor [...], fato evidenciado no referido Despacho 02/2010 (fl. 133).

Efetuada a dedução de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), referente a NFA nº 540730, remanesce a base de cálculo de R\$ 211.900,00 (duzentos e onze mil e novecentos reais), sendo devido o ICMS de R\$ 25.428,00 (vinte e cinco mil, quatrocentos e vinte e oito reais), calculado à alíquota de 12% (doze por cento).

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 base de cálculo de R\$ 211.900,00 (duzentos e onze mil e novecentos reais), cujo ICMS a recolher é de R\$ 25.428,00 (vinte e cinco mil, quatrocentos e vinte e oito reais).

Sala das sessões, em 18 de agosto de 2011.

---

## OUTROS

---

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

Matéria: OUTROS - Diferença de ICMS relativo à saída - operação interna como se fosse op. Interestadual (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01430/11

Autora do Voto Vencedor: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA: Processual. Preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Inadmitidas. Decisão unânime. ICMS. Obrigação principal. Operação de saída interestadual não comprovada. Venda interna. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - Nos termos da Lei nº 16.469/09, em seu artigo 41, cabe recurso à decisão cameral unânime quando: divergente de decisão cameral não reformada ou de decisão plenária, que tenha tratado de matéria idêntica; inequivocamente contrária à disposição expressa da legislação tributária estadual, ou a prova inconteste, constante dos autos à época do julgamento câmara; ou que esteja baseada em prova cuja falsidade seja comprovada; ou quando apresentada prova inconteste cuja existência se ignorava na ocasião do julgamento e que por si só possa modificá-lo. Para a admissibilidade do recurso, cabe à parte interessada demonstrar, de forma destacada, a***

**ocorrência dos pressupostos para a admissibilidade, segundo disposição do § 1º do mesmo dispositivo legal.**

***II - Demonstrado no processo que o contribuinte foi cientificado, no prazo legal, do lançamento, de ofício, e não estando o crédito tributário definitivamente constituído, conforme definição da legislação processual própria, não é admissível nenhuma argumentação relacionada com a decadência ou com a prescrição, pois, nessa situação, está plenamente resguardado ao sujeito ativo da obrigação tributária tanto o direito de constituição do crédito tributário quanto o direito de sua respectiva cobrança.***

***III - A constatação de que não ocorreu a efetiva saída do Estado de Goiás de mercadoria destinada a contribuinte estabelecido em outra unidade da Federação autoriza a cobrança do ICMS no valor correspondente à diferença entre o imposto destacado no documento fiscal e o que seria devido na operação interna com a mesma mercadoria.***

***IV - A decisão cameral recorrida, quando não refutada eficazmente, com novas provas e documentos capazes de demonstrar a inexistência da infração admitida como ocorrente até aquele julgamento, deve ser mantida no seu inteiro teor.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 21 de junho de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acolher a preliminar de inadmissibilidade, arguida pelo Conselheiro Relator, em relação às preliminares de insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa, arguida pelo 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 José Pereira D'abadia, Célia Reis Di Rezende, Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Gustavo Alberto Izac Pinto, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Paulo Diniz, Manoel Antônio Costa Filho, Delcides de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa e Elias Alves dos Santos. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de prescrição do crédito tributário, arguida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros José Pereira D'abadia, Célia Reis Di Rezende, Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Gustavo Alberto Izac Pinto, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Paulo Diniz, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e Elias Alves dos Santos. Vencidos os Conselheiros Edson Abrão da Silva, Delcides de Souza Fonseca e José Luiz Rosa. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Luis Antônio da Silva Costa, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Elias Alves dos Santos e o Sr. Presidente, Conselheiro

Domingos Caruso Neto, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Pereira D'abadia, Cláudio Henrique de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Gustavo Alberto Izac Pinto, Paulo Diniz, Delcídes de Souza Fonseca e José Luiz Rosa que votaram conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

## RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo emitiu as Notas Fiscais n°s 1165, 1259, 1309 e 1363, em junho de 2001, para acobertar remessa de álcool etílico a empresa estabelecida no Estado do Pernambuco, sem comprovar a efetiva saída da mercadoria do Estado de Goiás. Consta, ainda, na descrição da ocorrência, que as referidas notas fiscais não possuem o selo de trânsito, a destinatária declara não ter adquirido o produto e não há registro da aquisição em seu livro fiscal. A mercadoria foi considerada destinada a este Estado e, de conseqüência, exigido o ICMS no valor de R\$ 12.235,38 (doze mil, duzentos e trinta e cinco reais e trinta e oito centavos). O transportador consignado no documento fiscal foi incluído na lide como solidário.

Informa, ainda, o auto de infração, que a presente reclamação fiscal é um novo lançamento de fato reclamado em outro processo anteriormente anulado por este Conselho (5 0665524 605 32).

A acusação fiscal, lavrada em 23.09.2003, encontra-se instruída com o demonstrativo dos dados relativos à operação e do cálculo da diferença de ICMS a recolher; com cópia das notas fiscais relacionadas no demonstrativo; com declaração do adquirente de que não comprou os produtos indicados nas notas fiscais objeto desta autuação; e com cópia do processo de verificação feito pelo fisco de destino (fls. 03 a 28).

Foram considerados infringidos os artigos 13, I; 20, I; 45, I, "a", XIII; 64; 66, parágrafo único; e 67, II, e V, do Código Tributário Estadual – CTE (Lei n° 11.651/01), e art. 163, II, do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE (Decreto n° 4.852/97). Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no art. 71, VII, "h", 2 e § 9°, II, do CTE.

Dentro do prazo para impugnação em primeira instância não houve o comparecimento de nenhum dos sujeitos passivos ao processo e, de conseqüência, foram lavrados os respectivos Termos de Revelia (fls.34 e 36). Da mesma forma, sem o comparecimento do solidário para apresentação de impugnação em segunda instância foi lavrado o Termo de Perempção de fls.45.

Nas razões de impugnação, reiteradas no memorial que fez juntar ao processo, antes do julgamento cameral, a autuada, por meio de seu representante legal, pede a nulidade da autuação, alegando cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração.

A Câmara Julgadora, em decisão não unânime, acolhe a preliminar de nulidade da peça básica, por insegurança na determinação da infração. Essa decisão é contestada pela Representação Fazendária, que recorre ao Conselho Pleno deste Conselho, o qual, por maioria de votos, reforma a decisão cameral e determina o retorno do processo à Câmara Julgadora para apreciação de toda a matéria.

Nas razões de recurso, apresentadas para apreciação cameral, a autuada pretende desconstituir o lançamento, alegando a efetividade e legalidade das operações contestadas pelo fisco, e afirmando que as vendas foram realizadas a preço FOB, isto é, com transporte por conta e risco da compradora. Com isso, entende que sua responsabilidade se encerra no instante do embarque da mercadoria, em seu parque industrial. Refuta a declaração da destinatária de que não adquiriu os produtos mencionados nas notas fiscais e junta cópias de documentos (pedidos, extratos bancários, autorização para embarque, comprovante de que o motorista recebeu o produto).

Na apreciação da matéria, a Câmara, em decisão unânime, rejeita a preliminar de nulidade do auto de infração, por insegurança na determinação da infração, e, por maioria de votos, considera procedente o auto de infração.

Intimado, o sujeito passivo apresenta novo recurso ao Conselho Pleno, alegando, resumidamente, que as notas fiscais citadas são idôneas, que os produtos foram vendidos a preço FOB, que de fato houve transação entre comprador e vendedor, e que faltou, apenas, a aposição do Selo de Trânsito nos documentos fiscais. Pede que seja reconhecida a prescrição do direito de cobrança do crédito tributário reclamado, com fundamento na Lei nº 11.457/2007, segundo a qual o tempo de julgamento, a contar da defesa e/ou recurso administrativo, é de 360 dias, e que seja declarada a improcedência do lançamento.

O Conselho Pleno inadmite as preliminares de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, rejeita a preliminar de prescrição e, no mérito, considera procedente a autuação.

Concluído o relatório, passo às razões do meu voto.

## **DECISÃO**

As preliminares de nulidade do auto de infração, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, não foram apreciadas. Isto porque as arguições que fundamentaram os pedidos de nulidade do auto de infração, formulados pela recorrente foram rejeitados, por unanimidade de votos, na decisão cameral, objeto de recurso. Assim, não sendo demonstrada a ocorrência de nenhum dos pressupostos para a reapreciação, pelo Conselho Pleno, de matéria decidida de forma unânime em julgamento cameral, ela deve ser liminarmente inadmitida, conforme dispõe o art. 41, II, § 1º, a seguir transcrito:

“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 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”.

Quanto à arguição de prescrição, o fundamento apresentado pela recorrente está na Lei nº 11.457/2007, a qual estabelece, segundo alega, o prazo de 360 dias para julgamento do processo, contados a partir da apresentação de defesa e/ou recurso administrativo. No que se refere a essa questão, cabe considerar que o Estado de Goiás tem legislação processual própria e nela não consta nenhuma disposição fixando prazo limite para julgamento administrativo. A contagem da prescrição tem seu início a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme dispõem os artigos 23, 24 e 25 da Lei nº 16.469/09:

“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”.

Na questão de mérito, prevaleceu o entendimento embasador da decisão cameral. Até o momento não foram apresentadas provas capazes de descaracterizar a irregularidade motivadora do lançamento. Conforme considerado pelo relator do acórdão cameral, a alegação da impugnante de que a venda foi realizada com preço FOB não basta para a improcedência do auto de infração, que tem como fundamento exatamente a falta de comprovação da efetiva entrada dos produtos no destino informado. A indicação no documento fiscal de que a venda se deu a preço FOB não tem nenhuma relevância, se as informações relativas ao destino das mercadorias não se confirmarem. A realização de venda a preço FOB não retira da emitente do documento fiscal a responsabilidade de comprovar que a operação se realizou nos termos informados.

De igual forma, no Acórdão 729/09, da II CJUL, o então relator do processo, referente a esse mesmo sujeito passivo e que trata de matéria semelhante, considerou que os extratos bancários juntados pela impugnante não comprovam o pagamento dos produtos comercializados. Há comprovantes de depósito feitos pela destinatária, em favor da remetente, numa clara demonstração de que realizaram outros negócios mercantis; contudo, nenhum comprovante foi apresentado que coincidissem em data e valor com as operações acobertadas pelos documentos em questão.

A alegação de que tais comprovantes estão em poder da remetente e não há como apresentá-los, não retira da autuada a responsabilidade de comprovar a efetiva realização das operações noticiadas nos já referidos documentos fiscais. Pelas próprias características da operação, como o trajeto a ser percorrido e o volume da mercadoria transportada, é difícil admitir que as operações se realizaram sem deixar qualquer marca ou registro do seu acontecimento. Contudo, até o momento, nada foi apresentado para comprovar a efetiva entrega no destino especificado nos documentos fiscais. Ao contrário, as notas fiscais não foram seladas com o selo de trânsito e, pelas diligências empreendidas pela fiscalização, não há provas da entrada das mercadorias no estabelecimento da destinatária.

Nos termos do art. 141 do Regulamento do Código Tributário Estadual - RCTE, o contribuinte do imposto e as demais pessoas sujeitas ao cumprimento de obrigação tributária, relacionadas com o ICMS, devem emitir documento fiscal, em conformidade com a operação ou prestação que realizarem, e no art. 146, desse mesmo dispositivo legal, consta que é vedada a emissão ou utilização de documento fiscal que não corresponda a uma efetiva operação ou prestação.

Além de emitir documento fiscal e nele informar corretamente todos os dados pertinentes à operação para a qual foi emitido, os contribuintes do ICMS também devem observar as exigências legais relacionadas com o controle fiscal da circulação das mercadorias. Nesse sentido, é necessário lembrar que, à época em que foram realizadas as saídas em questão, estava em vigor a Instrução Normativa nº 268/96-GSF, por meio da qual a administração fazendária instituiu o documento de controle denominado Selo Fiscal de Trânsito, cuja utilização tinha como objetivo conferir autenticidade à operação relativa à circulação de mercadoria ou prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

Nos termos do art. 2º, II, "a" e § 3º do art. 4º da referida Instrução Normativa, as saídas promovidas pela recorrente estavam sujeitas ao controle por meio do selo de trânsito e, caso a saída não fosse comprovada pela aposição do documento de controle, as mercadorias seriam consideradas destinadas a este Estado, conforme pode ser conferido pelas transcrições a seguir:

"Art. 2º O Selo Fiscal de Trânsito será utilizado nas seguintes operações:

[...]

III - interestadual, nas saídas de:

a) combustível e lubrificante, derivados ou não de petróleo, incluído o álcool utilizado para qualquer fim transportado a granel;

[...]

Art. 4º A utilização do Selo de Fiscal Trânsito obedecerá o seguinte:

[...]

§ 3º As mercadorias constantes do inciso I, alínea "b" e inciso III, alíneas "a" "b" e "d" do art. 2º serão consideradas a este Estado destinadas, na eventualidade da não comprovação de suas saídas do território goiano, mediante aposição do Selo Fiscal de Trânsito, nos termos do inciso III do art. 3º.

As saídas interestaduais noticiadas nos documentos fiscais informados no auto de infração não se submeteram ao controle por meio do selo trânsito e não há comprovação da entrega no estabelecimento destinatário. A declaração da destinatária de que não comprou o produto mencionado, e as verificações feitas pelo fisco do Estado de destino, convalidam o entendimento de que as mercadorias foram comercializadas neste Estado.

Diante da ausência de provas da efetiva realização das operações acobertadas pelos documentos fiscais já mencionados, foi correto o procedimento da fiscalização de considerar, com o devido amparo na legislação em vigor, que as mercadorias foram comercializadas neste Estado. Prevalece, assim, o lançamento inicial relativo à diferença de ICMS reclamada, conforme demonstrativo que acompanha o auto de infração.

Nessas condições, voto, conhecendo do recurso para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para, inadmitir as preliminares de nulidade da peça básica, por cerceamento do direito de defesa e por insegurança na determinação da infração, argüidas pela recorrente, não acolher a preliminar de prescrição e, no mérito, confirmar a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 09 de agosto de 2011.

---

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

Matéria: OUTROS - Exigência do imposto por meio de DAS - contribuinte não enquadrado no S. NACIONAL (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00009/11

Relator: Conselheiro Domingos Caruso Neto

***EMENTA: ICMS. Simples Nacional. Não recolhimento de ICMS por meio de DAS. Indeferimento de pedido de enquadramento. Improcedência. Decisão unânime.***

***Comprovado, nos autos, que o sujeito passivo não estava enquadrado no Simples Nacional, deve ser considerado improcedente o Lançamento que exige ICMS calculado sob aquele sistema de arrecadação e fiscalização do imposto.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de dezembro de 2010, 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 Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Manoel Antônio Costa Filho, José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, Heli José da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Antônio Martins da Silva, José Pereira D'abadia, Aldeci de Souza Flor, Gustavo Alberto Izac Pinto, Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos e Aguinaldo Fernandes de Melo.

## RELATÓRIO

Consta da descrição do lançamento que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS no valor de R\$ 1.229,72 (mil duzentos e vinte e nove reais e setenta e dois centavos), calculado conforme o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno

Porte - Simples Nacional, com referência ao período compreendido entre Outubro e Dezembro de 2007.

Regularmente intimado, o sujeito passivo apresentou Impugnação em Primeira Instância (fls. 12 a 25), na qual requer o acolhimento de pedido de descaracterização de não contenciosidade, afirmando que sua solicitação de opção pelo Simples Nacional não foi deferida pela Receita Federal, e que por isso refez sua escrituração e apuração do ICMS, razão pela qual requer a improcedência do Auto de Infração.

Julgador Singular, através da Sentença nº 178/2010, não acolhe o pedido da Impugnante e decide pela procedência da inicial.

Já em pedido de Revisão Extraordinária (fls. 33 a 50), o sujeito passivo reitera os argumentos apresentados à primeira instância, acrescentando que a própria consulta “optantes pelo Simples Nacional” demonstra que a opção da empresa é desde 01.01.2008, razão pela qual não se pode atribuir débito sob aquele regime em períodos anteriores.

Junta ao pedido cópias de Declarações Periódicas de Apuração (DPIs), Livros Registro de Apuração do ICMS, extrato de Consulta a optantes pelo Simples Nacional.

Através do Despacho nº 2128/2010 (fls. 57), a Presidência deste Conselho encaminha aos autos para a manifestação conclusiva do autuante.

Após a impressão das consultas de fls. 58 e 59, o autuante conclui (fls. 60) que o enquadramento do sujeito passivo no Simples Nacional somente ocorreu em 01.01.2009, e que não existem débitos pendentes, em relação ao ICMS, no período compreendido entre os meses de Outubro e Dezembro de 2007.

A Presidência deste Conselho, através de Despacho (fls. 63), diante da constatação da existência de erro de fato substancial no lançamento, conforme apontado no pedido, decide pela sua admissão e encaminhamento para julgamento pelo Conselho Pleno.

## **DECISÃO**

Trata o lançamento de exigência de ICMS supostamente devido sob o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com referência ao período compreendido entre Outubro e Dezembro de 2007.

Todavia, o enquadramento do sujeito passivo no Simples Nacional somente ocorreu em 01.01.2009, conforme constatado pelo próprio autuante, que acrescentou que não existem débitos pendentes, em relação ao ICMS, no período de referência do Lançamento, compreendido entre os meses de Outubro e Dezembro de 2007.

Posto isso, em consonância com a unanimidade de meus pares e com a concordância da representação fazendária, voto conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária e dando-lhe provimento para considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 18 de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: OUTROS - Omissão de pagamento - imposto declarado em PGDAS - empresa do S. NACIONAL (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02648/11

Relator: Conselheiro Elias Alves dos Santos

***EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Pedido de Revisão Extraordinária. Omissão de imposto declarado em PGDAS. Descaracterização. Improcedência. Decisão Unânime.***

***Deve ser declarado improcedente o lançamento fiscal, fundado em omissão apontada em PGDAS, quando ficar provada a inexistência da falta de recolhimento do ICMS devido.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de dezembro de 2011, 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 Elias Alves dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Paulo Diniz, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, José Paixão de Oliveira Gomes e Allen Anderson Viana.

## RELATÓRIO

Os presentes autos exigem do sujeito passivo em epígrafe o ICMS no valor de R\$4.918,60 (quatro mil, novecentos e dezoito reais e sessenta centavos) que, informado em PGDAS, não foi recolhido dentro do prazo legal.

Após várias tentativas de intimar o sujeito passivo, foi declarada sua revelia e perempção, conforme termos de fls. 30 e 33.

Posteriormente ingressou com Pedido de Revisão Extraordinária, arguindo, em síntese, que teria corrigido os erros dos PGDAS em atendimento à Solicitação de Esclarecimento nº 129/2011 (fls. 40), tendo recolhido no prazo legal o tributo devido conforme demonstrativo que apresentou às fls. 37, os comprovantes de pagamentos de fls. 43/47, os PGDAS de fls. 48/83 e os balancetes de fls. 84/92, a guisa de provar esta assertiva, pedindo a improcedência deste lançamento.

Em razão da informação do Setor de apoio Jurídico do Conselho Administrativo Tributário (fls. 102), o pedido foi admitido de acordo com o Despacho nº 1932/2011-CAT (fl. 103) de forma total, sob o entendimento de que o sujeito passivo provara que retificara os erros dos PGDAS detectados pelo autuante, implicando na alteração total deste lançamento.

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 amplo direito de defesa.

Porém, em relação ao mérito, o contribuinte conseguiu descaracterizar o feito, ao lograr provar que ocorrera erro quando do preenchimento dos PGDAS originais, os tendo corrigido em atendimento à Solicitação de Esclarecimento nº 129/2011 (fls. 40) e recolhido no prazo legal o tributo devido, conforme demonstrativo que apresentou às fls. 37, os comprovantes de pagamentos de fls. 43/47, os PGDAS de fls. 48/83 e os balancetes de fls. 84/92.

Portanto, considerando tais informações, conheço do Pedido de Revisão Extraordinária, dou-lhe provimento para considerar improcedente a inicial.

Sala das sessões plenárias, em 22 de dezembro de 2011.

---

## PASSE FISCAL

---

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

Matéria: PASSE FISCAL - Presunção de desvio de mercadoria no território goiano (Procedência)

ACÓRDÃO DA II CJUL N.º 00012/11

Relator: Conselheiro Luis Antônio da Silva Costa

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Exigência de imposto com fundamento em presunção legal de desvio de mercadoria em trânsito pelo território goiano. Procedência. Decisão unânime.***

***Não sendo comprovado, de forma eficaz, que mercadorias em trânsito pelo território goiano daqui saíram, cabe exigência do imposto, conforme previsão específica expressa no artigo 12, II, "d", item 3 do Código Tributário Estadual.***

ACÓRDÃO - A Segunda Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de dezembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração. Participaram do julgamento os Conselheiros Luis Antônio da Silva Costa, José Manoel Caixeta Haun e Edson Abrão da Silva.

## RELATÓRIO

Acusação é de que deixou de comprovar a efetiva saída do território goiano das mercadorias, no valor comercial citado no corpo do auto de infração, já acrescido com o respectivo IVA, referentes à nota fiscal 109464, ao não apresentar para baixa, no posto fiscal de saída, o passe fiscal de trânsito citado, emitido em 16/08/2007, razão pela qual as mercadorias são consideradas como destinadas ao Estado de Goiás. Em consequência, fica exigido o imposto no valor citado.

Foi anexado aos autos a primeira via do passe citado (fls. 3), bem como a quarta via da nota fiscal citada (fls. 4).

Houve correta intimação do sujeito passivo para a fase singular.

Empresa alega que a nota fiscal foi devidamente carimbada no seu destino final, qual seja, o Distrito Federal, o que seria identificado por carimbo aposto pela Secretaria da Fazenda do Distrito Federal, provando-se assim que as mercadorias teriam chegado ao seu destino final.

Trata-se de remessa de arroz oriunda de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul, com destino à Ceilândia, Distrito Federal.

Com relação ao passe fiscal, teria ocorrido um equívoco por parte das autoridades fazendárias. Ele teria sido entregue quando da saída das mercadorias do território goiano.

Foi anexada cópia da segunda via do passe fiscal (fls. 13), com carimbos da empresa destinatária, e cópia da primeira via da nota fiscal (fls. 14), com carimbos que poderiam ser do Distrito Federal.

Decisão singular acolhe provas trazidas como suficientes para afastar a acusação, sendo que seu fundamento maior foi o carimbo que constaria na primeira via da nota fiscal objeto da exigência, conforme cópia anexada (fls. 14).

Irresignado com tal decisão, Fazenda Pública objeta a prova considerada como definitiva e pede a sua reforma.

Intimado para oferecer contradita, sujeito passivo reitera sua concordância com a decisão singular e repete *ipsis literis* o texto apresentado na fase singular.

Julgamento foi convertido em diligência pela câmara, no sentido de que seja anexada aos autos prova mais consistente da efetiva chegada da mercadoria ao seu destino final.

Sujeito passivo anexa aos autos a própria primeira via do documento fiscal, onde não se permite a identificação da suposta autoridade que carimbou o documento fiscal.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Estamos diante de questão de fato. A acusação do fisco é de que o sujeito passivo, ao não comprovar a efetiva saída das mercadorias do território goiano pela falta de baixa de passe fiscal de trânsito, descarregou essas mercadorias aqui mesmo.

A prova colacionada aos autos pelo polo passivo, a meu ver, é frágil. Verificamos que a tal primeira via do documento fiscal juntada (fls 43), contém um carimbo de impossível identificação da autoridade que o teria apostado. Cabe ressaltar que foi oportunizado ao sujeito passivo trazer outras provas que pudessem comprovar de forma consistente, que as mercadorias deixaram o território goiano.

Destacamos que a melhor das provas seria a cópia autenticada do livro registro de entradas do destinatário, que é filial do remetente das mercadorias, com carimbo do fisco de Brasília, dando autenticidade ao tal documento. Isso não foi apresentado.

Outro aspecto que deve ser ressaltado é o fato de que as mercadorias não tiveram a sua tributação normal quando da saída com um suposto destino à Ceilândia. Há de forma clara a vantagem econômica no possível desvio ocorrido. E, como já foi esclarecido, a obtenção da prova definitiva (cópia do livro de entradas do destinatário com autenticação do fisco do Distrito Federal) seria muito fácil, dado o fato de que o remetente e o destinatário das mercadorias fazem parte da mesma pessoa jurídica, pois a operação foi de transferência da produção do estabelecimento.

Resta ainda ao sujeito passivo, a via do pedido de revisão extraordinária. Caso haja a apresentação da prova citada no parágrafo anterior, esse fato ocasionaria uma nova apreciação do processo em análise.

Diante de tudo o que foi exposto, conheço do recurso ex-offício, dou-lhe provimento, para reformar a decisão singular e julgar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 18 de janeiro de 2011.



---

Matéria: PASSE FISCAL - Presunção de entrega de mercadoria em território goiano não comprovada (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00183/11

Relator: Conselheiro Paulo Diniz

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Falta de baixa de Passe Fiscal. Presunção de entrega de mercadoria no território goiano. Improcedência. Decisão unânime.***

***A presunção de que a mercadoria foi entregue no território goiano, em razão da falta de baixa de passe fiscal no posto fiscal de saída do Estado de Goiás, é afastada quando o sujeito passivo comprovar a regularidade fiscal da operação, na forma do artigo 5º da Instrução Normativa nº 556/02-GSF.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 22 de dezembro de 2010, 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 Paulo Diniz, Carlos Andrade Silveira e Elias Alves dos Santos.

## RELATÓRIO

Em 2 de janeiro de 2009, a autoridade fiscal lavrou o auto de infração, formalizando a exigência de ICMS, multa e demais acréscimos legais, pelo fato do sujeito passivo não ter comprovado a efetiva saída do território goiano das mercadorias descritas nas Notas Fiscais n.ºs 8934, 8948 e 9002, notas estas relacionadas no Passe Fiscal n.º 001058 20080928 0009 5, não apresentado para baixa no posto fiscal de saída, acarretando a presunção de que as mercadorias foram destinadas ao Estado de Goiás.

A ação fiscal foi realizada em posto fiscal fixo subordinado à Delegacia Fiscal de Itumbiara, tendo sido anexados à peça básica a 1ª via do Passe Fiscal n.º 001058 20080928 0009 5 e cópias das Notas Fiscais n.ºs 8934, 8948 e 9002.

Juntou-se também cópias do certificado de registro e licenciamento de veículo e da CNH do motorista.

O sujeito passivo comparece ao processo em Primeira Instância (fls. 18), limitando-se a requerer a juntada de procuração e contrato social.

A julgadora singular, após ler, conferir e analisar os autos, decide pela procedência do lançamento, consoante a Sentença n.º 2618/2009-COJP (fls. 27 a 29).

A atuada, inconformado com a decisão singular, apresenta recurso voluntário (fls. 32 a 34), no qual pede a improcedência do lançamento, alegando

que as mercadorias foram entregues aos destinatários em Brasília - DF, conforme elementos de prova juntados ao processo (fls. 35 a 37).

É o relatório.

## DECISÃO

Dirigindo-me ao mérito do processo, por ser pertinente e para melhor clareza do meu voto, transcrevo o artigo 5º da Instrução Normativa nº 556/02-GSF:

“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.”

No caso em exame, a defesa trouxe ao processo cópias das 1ªs vias das Notas Fiscais nºs 8934, 8948 e 9002 (fls. 35 a 37), nas quais se vê a existência de carimbo da fiscalização do Distrito Federal, destino das mercadorias.

Houve, portanto, comprovação da regularidade fiscal da operação, na forma do artigo 5º, inc. IV, da IN nº 556/02-GSF e, logicamente, afastada a presunção legal motivadora da presente exigência tributária.

Ante o exposto, voto conhecendo do recurso, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 01 de fevereiro de 2011.

---

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

Matéria: PASSE FISCAL - Presunção de entrega no território goiano (Procedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00946/11

Relator: Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Falta de baixa de Passe Fiscal. Presunção de entrega de mercadorias no território goiano. Procedência. Decisão unânime.**

***I - Para os efeitos da legislação tributária, considera-se saída deste Estado e a este destinada, a mercadoria que adentrar o território goiano, com documentação fiscal indicando como destino outra unidade da Federação, sem a comprovação da efetiva saída do Estado de Goiás;(art. 12, II, d, 3, CTE);***

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

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 15 de dezembro de 2010, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do solidário da lide, arguida pela autuada. Foram vencedores os Conselheiros Manoel Antônio Costa Filho e Antônio Martins da Silva. Vencido o Conselheiro Carlos Andrade Silveira. 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 Manoel Antônio Costa Filho, Carlos Andrade Silveira e Antônio Martins da Silva.

## RELATÓRIO

O auto de infração em julgamento exige do sujeito passivo o ICMS, no valor original de R\$ 55.303,45 (cinquenta e cinco mil, trezentos e três reais e quarenta e cinco centavos), em razão de utilização indevida de benefício de redução da base de cálculo nas saídas interestaduais, em razão de consideração de entrega no mercado interno dos produtos acobertados pelas notas fiscais identificadas no demonstrativo anexo, por não baixar o passe fiscal eletrônico ou não emití-los, não apresentando registro de saída do território goiano. Propõe a imputação da multa de ofício prevista no artigo 71, inciso VIII, alínea "a" e § 9.º, inciso I, da Lei n.º 11.651/91.

O lançamento encontra-se instruído com Anexo estruturado - Descritivo Complementar da Ocorrência, identificação de sujeito passivo coobrigados, Sr. [...] e [...], Auditoria Básica do ICMS, Planilha totalizadora, por documento fiscal e produto, de cálculo da diferença do ICMS devido, com utilização da pauta fiscal, folha 08 e 09, cópias das notas fiscais de operações interestaduais, acobertado produtos comestíveis resultante do abate de gado bovino e bufalino e espelhos de passes fiscais de saída, com expressão de "Impresso".

Regularmente intimado os sujeitos passivos co obrigados, juntamente com o sujeito passivo principal comparecem ao processo, com defesa de folhas 2911 a 2917, sem nenhuma instrução de prova documental, arguindo inicialmente a inclusão indevida dos sócios gerentes na condição de sujeito passivo co obrigado,

com fulcro no art. 135 do CTN e jurisprudência do REsp 885124/RS e Acórdão 01170/08.

Quanto ao mérito, argui que a acusação é subjetiva, em vista de que a documentação que comprova a regularidade da operação encontra-se com a compradora dos produtos e que pelo prazo exíguo, não deu tempo de conseguir tais documentos e finaliza pedindo a nulidade ab initio por cerceamento do direito de defesa e se ultrapassada pede a improcedência do feito.

Sentença Singular rejeita a preliminar de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa e de retirada dos solidários da lide e julga PROCEDENTE a exigência fiscal em comento.

Inconformados, os atuados apresentam conjuntamente recurso voluntário e pedem a exclusão da lide dos solidários e a improcedência do lançamento. Nada trazem de novo para o processo e afirmam que não foi possível ainda a confecção do Levantamento Fiscal Contraditório, que terá o objetivo de comprovar as exportações realizadas.

Os atuados procedem juntada às fls. 96/115 de cópia de passes fiscais emitidos referentes às notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls.8/9, porém, sem os respectivos comprovantes de saída do Estado de Goiás.

Este é o relatório, que passo a decidir.

## **DECISÃO**

Quanto a preliminar de exclusão dos sujeitos passivos co obrigados, a jurisprudência utilizada, do Superior Tribunal de Justiça, refere-se à simples falta de pagamento do imposto e a do Conselho Administrativo Tributário do Estado de Goiás, conforme se extrai de sua ementa, refere-se a multa formal, portanto completamente alheias ao presente caso.

A acusação fiscal é de utilização indevida de benefício de redução da base de cálculo nas saídas interestaduais, em razão de consideração de entrega no mercado interno dos produtos acobertados pelas notas fiscais identificadas no demonstrativo anexo, por não baixar o passe fiscal eletrônico ou não emití-los, não apresentando registro de saída do território goiano, portanto configura-se infração fiscal com vantagens objetivadas e o interesse comum na situação, se faz presente, em vista de que a vantagem favorece também os sócios gerentes, portanto estes devem ser mantidos na lide, nos termos previstos no art. 124 do CTN e art. 45, inciso XII, da Lei 11.651/91, cujos textos legais transcrevo:

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.

[...]

Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;

O presente processo foi lavrado em virtude da não ocorrência da baixa do Passe Fiscal de Saída, ou pela não emissão deste, relativo à operação interestadual com produto comestível resultante da matança de gado bovino ou bufalino, em estado natural ou simplesmente resfriado ou congelado, cuja legalidade do lançamento quanto à exigência do documento de controle e a obrigatoriedade da baixa na saída deste Estado, encontra-se instituído pela Instrução Normativa nº 556/2002, na forma abaixo:

Art. 1º Fica instituído o documento de controle denominado Passe Fiscal, conforme modelo residente no Sistema Eletrônico de Processamento de Dados - SEPD - da Secretaria da Fazenda, com o objetivo de controlar as operações relativas à circulação de mercadoria ou bem.

Art. 2º O Passe Fiscal tem as seguintes denominações, de acordo com a operação realizada:

[...]

IV - Passe Fiscal de Saída.

[...]

Art. 4º Para efeito de comprovação da efetiva saída da mercadoria ou bem do território goiano, na operação não destinada ao Estado de Goiás procedente de outro Estado ou na operação interestadual originária deste Estado, deve ser procedida à 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.

Em atenção ao comando do ato instituinte do documento de controle, o art. 2º, inciso III, alínea "h" e parágrafo 2º, inciso III, da Instrução Normativa nº 013/2004-SGAF, na forma abaixo, estabelece as operações em que é exigida a sua emissão e os locais em que deve ser emitido:

Art. 2º Nas operações com os produtos a seguir relacionados deve ser emitido o:

[...]

III - Passe Fiscal de Saída:

[...]

h) produto comestível resultante da matança de gado bovino ou bufalino, em estado natural ou simplesmente resfriado ou congelado;

NOTA: Redação com vigência de 01.11.04 a 31.01.08.

REVOGADA A ALÍNEA "H" DO INCISO III DO ART. 2º PELO ART. 2º DA IN 04/08-SAT, DE 28.01.08 - VIGÊNCIA: 01.02.08.

[...]

§ 2º A pessoa natural ou jurídica, estabelecida ou domiciliada no território goiano, ou o transportador da mercadoria ou bem, deve, com base na documentação fiscal da operação e da prestação de serviço de transporte e de identificação do motorista ou do representante da empresa, emitir ou providenciar a emissão do:

[...]

III - Passe Fiscal de Saída:

a) na unidade fazendária informatizada mais próxima do estabelecimento remetente, à vista de todas as vias da nota fiscal respectiva;

b) por meio do sistema informatizado via Internet, mediante acesso do usuário contribuinte credenciado, inclusive nos casos em que a emissão do passe for obrigatória para a dispensa do pagamento antecipado do ICMS nas operações interestaduais, nos termos da Instrução Normativa nº 119/07-SGAF <IN\_119\_2007.htm>, de 21 de setembro de 2007;

c) na Gerência ou Agência Fazendária da circunscrição do remetente, nos casos em que o contribuinte ou o transportador estiver bloqueado no sistema informatizado por pendências em relação a Passe Fiscal de Saída anteriormente emitido;

Na forma acima, no período mencionado no lançamento, a emissão e a baixa do passe fiscal de saída, era obrigatória, sob pena, caso não comprovada a efetiva saída das mercadorias deste Estado, através da baixa do passe fiscal, serem as mercadorias consideradas destinadas a este Estado, no forma do art. 12, inciso II, alínea "d", item 2, da Lei nº 11.651/91, que abaixo transcrevo:

Art. 12. Para os efeitos da legislação tributária:

[...]

II - considera-se:

[...].

d) saída deste Estado e a este destinada, a mercadoria:

[...]

2. consignada em documento fiscal relativo à operação de saída interestadual, sem a comprovação da respectiva saída do território goiano;

Entretanto, a presunção acima não é definitiva, podendo ser afastada com prova inequívoca de que não ocorreu o fato gerador presumido, na forma prevista no art. 5º, também da Instrução Normativa n.º 556/02-GSF, onde relaciona as hipóteses alternativas para comprovação da não ocorrência do fato gerador presumido, na forma abaixo:

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.

A defesa somente argumenta ausência de tempo suficiente para fazer a comprovação da regularidade das operações, sem carrear ao processo qualquer documento probatório.

Quanto a juntada às fls. 96/115 de cópia de passes fiscais emitidos referentes às notas fiscais relacionadas no demonstrativo de fls.8/9, sem os respectivos comprovantes de saída do Estado de Goiás, em nada altera o deslinde da questão. A acusação constante dos autos é a de que o sujeito passivo não procedeu a baixa dos passes fiscais eletrônicos ou não os emitiu, não apresentando registro de saída das mercadorias do território goiano. Portanto, o fundamental para a empresa seria a comprovação da saída das mercadorias do território goiano, fato não comprovado nos autos, sendo, portanto, irrelevante a apresentação de cópia dos passes fiscais emitidos.

Ao caso em análise, encontra-se presente a ocorrência do fato gerador presumido da operação interna, ficando o sujeito passivo obrigado ao complemento do ICMS devido, razão pela qual o lançamento deve ser mantido em seus termos.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de exclusão da lide dos solidários. No mérito, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, para manter a decisão singular que julgou procedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 19 de maio de 2011.

---

## PEREMPÇÃO

---

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

Matéria: PEREMPÇÃO - Aquisição, sem documento fiscal, de óleo diesel comum sujeito à Subst. Trib. Op. Post. (Perempção)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00050/11

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

**EMENTA: I - PROCESSUAL. Perempção. Recurso voluntário apresentado fora do prazo legal. Acolhida. Decisão unânime.**

**Considera-se perempto o recurso voluntário apresentado fora do prazo legal, devendo a perempção ser declarada pela Câmara Julgadora (Lei nº 16.469/09, art. 28, II e § 4º, II).**

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 23 de dezembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso, em virtude da sua intempestividade, declarando de consequência a perempção. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Manoel Antônio Costa Filho e Allen Anderson Viana.

## RELATÓRIO

A acusação formulada pelo fisco é no sentido de que a empresa autuada adquiriu sem documento fiscal 7.682,97 litros de óleo diesel comum, sujeito ao regime de substituição tributária pelas operações internas subsequentes, conforme Auditoria Específica de Combustíveis realizada no dia 10/10/07.

Foram mencionados como infringidos os artigos 45, inciso XIII; 51; 63 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c artigos 35 e 53, do Anexo VIII, artigos 8º, 183 e 230, inciso III, do Anexo XI e art. 145, da parte geral, todos do Decreto nº 4.852/97 e proposta a penalidade prevista no art. 71, inciso VII, alínea "I" e § 9º, inciso II, da Lei nº 11.651/91.

Foram indicados como solidários os sócios [...] e [...], nos termos do art. 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91.

O lançamento foi instruído os seguintes documentos:

- 1 – Demonstrativos da Auditoria Específica de Combustíveis (fls. 06 a 10);
- 2 – Cópia do Livro de Movimentação de Combustíveis – LMC (fls. 15 a 18);



3 – Cópias das notas fiscais de saídas de combustíveis (fls. 20 a 41).

Por meio do Termo Aditivo de fls. 59 os autores do procedimento solicitaram a exclusão do solidário [...].

O não comparecimento do solidário [...], para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância, encontra-se registrado no Termo de Revelia de fls. 63.

A empresa autuada, por seu turno, compareceu ao processo por meio da impugnação de fls. 65 a 66, afirmando:

1 – Que o lançamento é nulo por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração porque a auditoria específica de combustíveis está incompleta;

2 – Que oportunamente comprovará a improcedência do lançamento;

Por meio da Sentença nº 2.281/10, de fls. 74 e 75, o julgador singular rejeitou as preliminares e considerou procedente o lançamento.

Inconformada a empresa autuada interpôs o recurso voluntário de fls. 82 a 83, repetindo os mesmos argumentos expendidos na impugnação e acrescentando o pedido de exclusão do solidário por entender que o mesmo não praticou qualquer das condutas previstas no art. 135 do CTN.

Posteriormente, juntou o memorial de fls. 86 a 90, afirmando que é estranho o fato de o fisco ter lavrado 147 (cento e quarenta e sete) autos de infração relativos a infrações isoladas, quando o correto seria a lavratura de um único auto de infração para todo o período fiscalizado.

Ao final, formulou os seguintes pedidos:

1 – Nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa;

2 – Exclusão do solidário da lide;

3 – Diligência;

4 - Improcedência.

Na sustentação oral durante a sessão de julgamento a Representação Fazendária arguiu a preliminar de inadmissibilidade do recurso voluntário em razão da apresentação fora do prazo estabelecido.

É o relatório.

**DECISÃO**

O Aviso de Recebimento – AR, de fls. 76, revela que no dia 19/05/10 a empresa atuada recebeu a intimação para pagamento da quantia exigida ou interposição de recurso voluntário no prazo de 15 (quinze) dias.

Assim, pela regra de contagem de prazos processuais previstas no art. 5º, da Lei nº 16.469, de 19 de janeiro de 2009 que regula o Processo Administrativo Tributário, o prazo para apresentação recurso voluntário expirou-se de pleno direito no dia 04/06/10, extinguindo, independentemente, da lavratura do termo de perempção, o direito da atuada à prática do ato.

Com essas considerações entendo que razão assiste à Representação Fazendária no seu pedido de não conhecimento do recurso voluntário, tendo em vista que o Termo de Recebimento de fls. 81, não deixa nenhuma dúvida no sentido de que o recurso voluntário foi protocolizado no dia 07/06/10, portanto, após o decurso do prazo para a sua apresentação que ocorreu no dia 04/06/10.

À conta do exposto, acolho o pedido da Representação Fazendária e deixo de conhecer do recurso voluntário em razão da sua intempestividade e, conseqüentemente, declaro a perempção da empresa atuada nos termos do § 4º, do art. 28, da Lei nº 16.469/09.

Sala das sessões plenárias, em 18 de janeiro de 2011.

---

## PRESCRIÇÃO

---

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

Matéria: PRESCRIÇÃO - Aproveitamento indevido de crédito (Prescrição)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02455/11

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Imposto lançado e não recolhido. Crédito tributário inscrito em dívida ativa. Prescrição. Extinção. Decisão unânime.**

**A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva (art. 183 do CTE).**

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 01 de dezembro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do Pedido de Revisão Extraordinária, dar-lhe provimento para considerar extinto o crédito tributário, por prescrição, nos termos do inciso V do art. 156 do Código Tributário Nacional - CTN. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Allen Anderson Viana, Elias Alves dos Santos, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Paulo Diniz, Antônio Martins

da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa e Carlos Andrade Silveira.

## RELATÓRIO

De acordo com o auto de infração, lavrado em 16/12/93, o sujeito passivo aproveitou indevidamente créditos do ICMS no valor de Cr\$ 129.165.882,93, no período de abril a dezembro de 1991, conforme auditoria realizada com base na documentação fiscal apresentada segundo Auto de Busca e Apreensão e Depósito, datado de 25.08.93.

Ao apreciar as razões de impugnação apresentadas pelo sujeito passivo, a Terceira Câmara, por unanimidade de votos, considerou procedente o auto de infração.

Intimado para tomar conhecimento da decisão cameral, o sujeito passivo não se manifesta, sendo lavrado o Termo de Perempção (fls. 141) em 28/07/99.

Conforme Certidão de Inscrição, de fls. 142, o débito foi inscrito em dívida ativa em 31/03/2000.

De acordo com o Laudo de Análise de Prescrição Administrativa, elaborado em conformidade com a Instrução Normativa n. 882/2007-GSF e considerando a manifestação da Procuradoria Tributária, da Procuradoria Geral do Estado, que reconhece a prescrição do crédito tributário reclamado, a Gerência de Recuperação de Crédito - GERC, por meio do Despacho n. 2050/2011-GERC, apresenta Pedido de Revisão Extraordinária, com fundamento no art. 43, I, "b", 2, da Lei n. 16.469/09.

Argumenta, em seu pedido, que a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 05/08/99, considerando-se a última intimação do sujeito passivo em 21/07/99 (mais quinze dias). Afirma que não ocorreu interrupção do lapso prescricional após a constituição definitiva do crédito, uma vez que não houve reconhecimento administrativo da dívida pelo sujeito passivo, não havendo ajuizamento da execução fiscal.

Afirma, ainda, que, a partir da constituição definitiva dos créditos já transcorreram mais de 5 anos, tendo ocorrido a possível prescrição em 05/08/2004. Diante disso, solicita à Presidência do CAT, pronunciamento final acerca da ocorrência da prescrição do crédito tributário em questão.

O Presidente do CAT, no Despacho de n. 2222/2011-CAT, conclui que restou demonstrada a prescrição da ação de cobrança apontada no pedido de revisão extraordinária, conforme atestado pelo Laudo da SEFAZ e manifestação da PGE. Com isso, determinou o encaminhamento do processo para ser pautado para julgamento pelo Conselho Pleno.

É o relatório.

## DECISÃO

Neste processo, a Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GECOP solicita, deste Conselho, mediante pedido de revisão extraordinária, manifestação acerca da ocorrência da prescrição do direito de cobrança, por decurso de prazo, do crédito tributário então reclamado.

A interposição de Pedido de Revisão Extraordinária de ato processual, assim formulado por órgão da própria administração fazendária, tem previsão no art. 43, I, "a" e "b", da Lei n. 16.469/09:

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;

[...].

Segundo destacado pela GECOP, a possível prescrição ocorreu em 05.08.2004, porquanto a constituição definitiva do crédito tributário se deu em 05.08.99 (a última intimação feita ao sujeito passivo ocorreu em 21.07.99), e desde então já transcorreram mais de 5 anos, sem qualquer iniciativa da Fazenda pública no sentido de dar andamento ao processo de cobrança.

De fato, após a constituição definitiva do crédito tributário, o sujeito ativo da obrigação tributária se manteve inerte, por mais de cinco anos, ocorrendo, assim, a perda do seu direito de ação para cobrança do crédito tributário, por decurso do prazo previsto para o exercício do seu direito. De acordo com o art. 183 do CTE da Lei n. 11.651/91, o exercício do direito de ação para cobrança do crédito tributário deve ocorrer até 5 anos da data da constituição definitiva do crédito tributário, conforme se verifica pela transcrição a seguir:

Art. 183. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

No caso analisado, a prescrição foi reconhecida por ato da própria administração tributária, conforme Laudo de Análise de Prescrição, expedido por responsável da Gerência de Cobrança e Programas Especiais, e confirmado por despacho da Presidência deste Conselho.

Nesse sentido, considerando-se que a prescrição é uma das formas de extinção do crédito tributário, segundo previsão do art. 165, V, do CTE, há que se reconhecer a extinção do crédito tributário então reclamado.

Assim, impõe-se a declaração da prescrição do direito de ação de cobrança, com a conseqüente extinção do crédito tributário, devendo os autos serem encaminhados para arquivamento.

Sala das sessões plenárias, em 08 de dezembro de 2011.

---

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

Matéria: PRESCRIÇÃO - Falta de recolhimento do ICMS correspondente à insuficiência de estimativa (Prescrição)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01263/11

Relator: Conselheiro Allen Anderson Viana

***EMENTA: ICMS. Obrigação tributária principal. Omissão do recolhimento do ICMS, correspondente a insuficiência de estimativa, conforme levantamento em anexo. Prescrição. Decisão unânime.***

***Uma vez demonstrada a ocorrência do instituto da prescrição, o crédito tributário deve ser extinto, nos termos do artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional - CTN.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 31 de maio de 2011, 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 - GCOP, considerar extinto o crédito tributário, por prescrição, nos termos do inciso V do art. 156 do Código Tributário Nacional - CTN. Participaram do julgamento os Conselheiros Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Carlos Andrade Silveira, Antônio Martins da Silva, Cláudio Henrique de Oliveira, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz e José Artur Mascarenhas da Silva.

## RELATÓRIO

Noticia a inicial que o sujeito passivo deixou de recolher ao Erário Estadual, dentro do prazo legal, o ICMS no valor de R\$ 2.673,59 ( dois mil, seiscentos e setenta e três reais e cinquenta e nove centavos), correspondente a insuficiência de estimativa, conforme levantamento em anexo, ficando, portanto, obrigado ao recolhimento do tributo devido e as cominações previstas na legislação tributária em vigor.

Devidamente intimado o sujeito passivo não comparece ao feito para apresentar sua defesa sendo lavrado o Termo de Revelia às fls. 09.

Havendo transcorrido o prazo legal e a não manifestação do sujeito passivo ao feito foi lavrado o Termo de Perempção às fls. 11.

Obedecendo a legislação vigente e observado todo trâmite legal, o sujeito passivo foi inscrito na dívida ativa, fls.12.

Às fls.14/15 há autorização para cancelamento da Dívida Ativa, conforme Ofício 202/2010-PGE/RJ.

A Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GCOP, se manifesta frente ao CAT, para solicitar Revisão Extraordinária, alegando estar o crédito prescrito e solicita o pronunciamento do CAT acerca da ocorrência da prescrição do crédito em comento. Anexa laudo demonstrativo da prescrição, acompanhado do Parecer expedido pela Procuradoria Geral do Estado, confirmando a extinção do crédito, fls.16/17.

No Despacho nº 0500/2011-CAT, o presidente do CAT acata o resultado demonstrado no Laudo de Análise de Prescrição ( fls. 13) e a Manifestação da Procuradoria Geral da Estado- PGE ( fls. 14) e admite o pedido de revisão bem como determina o encaminhamento dos autos para julgamento pelo Conselho Pleno.

É o relatório.

## **DECISÃO**

De início, torna-se necessário o esclarecimento do instituto da prescrição dentro do direito tributário, o qual traduz-se em uma forma de extinção do crédito tributário, podendo ser entendida como o prazo que a fazenda pública tem para propor a execução do dito crédito. Segundo o Código Tributário Nacional (CTN), em seu artigo 174, a ação de cobrança desse crédito extingue-se em 5 (cinco) anos. Como se vê, esse prazo é para o ente tributante (União, Estado, Município e Distrito Federal) cobrar seu tributo e, se não o cobrar, extingue-se o próprio crédito fiscal.

Em um atento estudo de todo o processo, em especial do Laudo de Análise de Prescrição Administrativa (folha 13) e da manifestação da Procuradoria Geral do Estado (folha 14), além do próprio conteúdo do Pedido de Revisão Extraordinária elaborado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais – GCOP, concluo, com uma clareza solar, pela ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 156, inciso V do Código Tributário Nacional – CTN.

Senão, vejamos:

"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

V - a prescrição e a decadência:” (grifo nosso)

Ante todo o exposto, voto conhecendo do Pedido de Revisão Extraordinária, dando-lhe provimento para, em face da manifestação da Gerência de Cobrança em Programas Especiais – GCOP, considerar extinto o crédito tributário, por prescrição, nos termos do inciso V do artigo 156 do Código Tributário Nacional – CTN.

Sala das sessões plenárias, em 12 de julho de 2011.

---

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

Matéria: PRESCRIÇÃO - Falta de recolhimento do ICMS sobre o fundo de estoque (Prescrição)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00145/11

Relatora: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Pedido de Revisão Extraordinária. Prescrição. Reconhecida. Decisão unânime.***

***A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva (CTE, art. 183).***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de dezembro de 2010, 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 - GCOP, considerar extinto o crédito tributário, por prescrição, nos termos do inciso V do art. 156 do Código Tributário Nacional - CTN. Participaram do julgamento os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, Heli José da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Antônio Martins da Silva, José Pereira D'abadia, Aldeci de Souza Flor, Gustavo Alberto Izac Pinto, Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, Domingos Caruso Neto e Delcídes de Souza Fonseca.

## RELATÓRIO

A descrição da ocorrência é de que o sujeito passivo deixou de recolher ICMS, devido ao fundo de estoque de mercadoria apurado em 31.12.1995, conforme livro inventário.

O crédito tributário foi inscrito em dívida ativa por seu valor total.

Foi elaborado o laudo de análise de prescrição administrativa pelo responsável da GECOPE/Supervisão de Dívida Ativa, sendo os autos

encaminhados à DOUTA Procuradoria Geral do Estado - Procuradoria Regional de Itumbiara, a qual por meio do Parecer 8209/2008 e Despacho 544/2008, reconhece que a Secretaria de Estado da Fazenda deve rever anotações e registros de controle da dívida ativa, a fim de extirpar os créditos tributários prescritos, opinando pelo não ajuizamento de execução fiscal para cobrança judicial do crédito em questão, reconhecendo, por último, que a propositura de execução fiscal para cobrança de crédito tributário inexistente ou mesmo manutenção da inscrição de dívida ativa nessa condição, não coaduna com os princípios norteadores da Administração Pública.

Desse modo, a GCOP - Gerência de Cobrança e Programas Especiais, propõe pedido de revisão extraordinária com supedâneo no art. 43, inciso I, alínea "b", item 2, da Lei 16.469/2009, por reconhecer que em 25.08.2003 ocorreu a prescrição do crédito tributário, haja vista a certificação de que não houve interrupção do prazo prescricional.

O Senhor Presidente desta Casa por Despacho 2962/2010, determina o encaminhamento dos autos ao setor de apoio à segunda instância para que fossem pautados a julgamento pelo Conselho Pleno.

## **DECISÃO**

A Lei n.º 16.469, de 19 de janeiro de 2009, em seu art. 43, inciso I, alínea 'b', item 2, assim determina:

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.

Em seguida, ainda, pelo o art. 45 da mesma lei, tem-se: "*Compete ao Conselho Pleno a apreciação, sem realização de diligências, do pedido de Revisão Extraordinária admitido pelo Presidente do CAT*".

Consta dos autos que o sujeito passivo deixou de pagar o crédito tributário lançado na inicial, conforme valor lançado no auto de infração.

O sujeito ativo ficou inerte no que tange à cobrança desse remanescente por mais de cinco anos, a contar da sua constituição definitiva, ocorrendo, portanto, o fenômeno da prescrição, em 25.08.03, nos termos do art. 183, da Lei 11.651/91, que nada mais é, senão a perda do direito de ação, bem como do próprio direito material, senão vejamos:

Art. 183. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Com efeito, a prescrição está reconhecida, segundo ato da própria administração tributária, consubstanciado no Laudo de Análise de Prescrição,



expedido por responsável da Gerência de Cobrança e Programas Especiais, o qual veio a ser confirmado pelo Despacho da Douta Procuradoria Geral do Estado.

Desse modo, por força do art. 165, inciso V, da Lei 11.651/91, encontra-se extinto o crédito tributário, em relação à parte não paga, da seguinte forma:

Art. 165. Extingue o crédito tributário:

[...]

V - a prescrição;

Posto isso, é declarada a prescrição do direito de ação, com consequente extinção do crédito tributário, conforme valor discriminado na certidão da dívida ativa, devendo os autos serem encaminhados para arquivamento.

Sala das sessões plenárias, em 27 de janeiro de 2011.

---

## RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

---

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

Matéria: RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - Aquisição de produtores rurais de carvão vegetal desacobertado de documento fiscal (Procedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02498/11

Relator: Conselheiro Elias Alves dos Santos

***EMENTA: I - Processual. Erro na identificação do sujeito passivo. Não acolhimento. Decisão não unânime.***

***Não há erro na identificação do sujeito passivo quando este adquirir mercadoria desacobertada de nota fiscal de aquisição.***

***II - Processual. Insegurança na determinação da infração. Não acolhimento. Decisão não unânime.***

***Não ocorre insegurança na determinação da infração quando o fato narrado na exordial corresponder à tipificação legal e à pessoa do infrator.***

***III - ICMS. Decadência. Não acolhimento. Decisão não unânime.***

***Não deve ser acatada a alegação de decadência quando estiver provado nos autos que o sujeito passivo foi intimado do lançamento antes de decorrido o prazo decadencial.***

***IV - Obrigação principal. Responsabilidade pelo recolhimento do tributo. Procedência. Decisão não unânime.***

***"Art. 66. As mercadorias e serviços, em qualquer hipótese, deverão estar sempre acompanhadas de documentos fiscais idôneos."***

***"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)."***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 07 de junho de 2011, decidiu, por maioria de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela autuada, sendo a primeira, por erro na identificação do sujeito passivo e, a segunda, por insegurança na determinação da infração. Foram vencedores os Conselheiros Elias Alves dos Santos, Luis Antônio da Silva Costa, José Artur Mascarenhas da Silva, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Heli José da Silva, Célia Reis Di Rezende, Antônio Martins da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Domingos Caruso Neto, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Gustavo Alberto Izac Pinto, Allen Anderson Viana, Delcides de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, José Pereira D'abadia, Carlos Andrade Silveira e Edson Abrão da Silva. Também por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência, arguida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Elias Alves dos Santos, Luis Antônio da Silva Costa, José Artur Mascarenhas da Silva, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Heli José da Silva, Célia Reis Di Rezende, Antônio Martins da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Domingos Caruso Neto, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Gustavo Alberto Izac Pinto, Allen Anderson Viana, Delcides de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, José Pereira D'abadia, Carlos Andrade Silveira e Edson Abrão da Silva. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, negar-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Elias Alves dos Santos, Luis Antônio da Silva Costa, José Artur Mascarenhas da Silva, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Heli José da Silva, Célia Reis Di Rezende, Antônio Martins da Silva e o Sr. Presidente, Conselheiro Domingos Caruso Neto, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Nivaldo Carvelo Carvalho, Gustavo Alberto Izac Pinto, Allen Anderson Viana, Delcides de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, José Pereira D'abadia, Carlos Andrade Silveira e Edson Abrão da Silva que votaram conhecendo do recurso do Contribuinte para o Conselho Pleno, dando-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar improcedente o auto de infração.

## **RELATÓRIO**

Consta do auto de infração a ocorrência de que o autuado adquiriu de produtores rurais goianos, durante o período de 01/01/2003 a 31/12/2003, a quantidade de 31.069 metros cúbicos de Carvão Vegetal, no valor total de R\$1.981.216,97 (um milhão, novecentos e oitenta e um mil, duzentos e dezesseis reais e noventa e sete centavos), desacobertados de documentação fiscal,

conforme relatório de controle do consumo e utilização de produtos e subprodutos florestais, de emissão da própria destinatária da mercadoria. Em consequência, na condição de contribuinte solidário, deve pagar o ICMS no valor de R\$237.746,04 (duzentos e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e seis reais e quatro centavos), mais as cominações legais.

A base legal do auto de infração encontra respaldo no Código Tributário Estadual em seu art. 66 c/c art. 145 do Decreto nº 4.852/97, e a penalidade no art. 71, inciso VII, alínea "I", agravada do §9º, inciso I, do mesmo regulamento.

Impugnando o lançamento em Primeira Instância, depois de discorrer sobre as condições precárias dos produtores de carvão, a atuada alegou, em síntese, o seguinte:

a) Que não houve má-fé por parte do produtor e nem da adquirente, pois a nota fiscal de remessa deste produto é feita pelo fisco goiano sob estimativa de quantidade, não ocorrendo, portanto, aquisição sem documento fiscal, além do que, ao emitir tal documento, o fisco goiano está homologando tal lançamento, que não pode mais ser revisado, conforme artigos 145 e 149 do CTN;

b) Que ocorrera decadência parcial do lançamento, pois fora intimado do mesmo em novembro de 2008, enquanto a exigência fiscal compreende as competências dos meses de janeiro a dezembro de 2003, tendo, dessa forma, decaído o direito fazendário em relação aos meses anteriores a novembro de 2003, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN;

c) Que não pode ser exigido como sujeito passivo, porque o contribuinte é o produtor rural goiano;

d) Que não tem interesse comum com os produtores rurais;

e) Que a operação não foi realizada sem nota fiscal, como prevê o art. 45, parágrafo único, I, mas com a nota fiscal do produtor goiano, por isso não procede a acusação de aquisição de mercadoria acompanhada de documentação fiscal inidônea, conforme tipificada no artigo 71, VII, "i" do CTE pelo atuante, não coadunando com a descrição do fato da inicial, que não menciona inidoneidade documental e sim aquisição desacobertada de documentação fiscal;

f) Argumenta, ainda, que se deve aplicar a lei de acordo com os fatos ocorridos e não estender sua aplicação, devendo o juiz reduzi-la à sua real dimensão, transcrevendo vários excertos legais e doutrinários acerca de cada uma de suas alegações, pleiteando, ao final de seu longo arrazoado, o cancelamento ou a revisão da autuação para que se amolde à realidade, colacionando fotocópias de documentos inerentes à matéria a ser julgada.

O julgador singular, na Sentença nº 2062/09 - JULD decidiu pela procedência da pretensão fiscal (fls. 346 a 349), sob o fundamento de que não ocorreu nenhuma falha na identificação da atuada como devedora do tributo em questão, conforme previsão no artigo 45 da Lei 11.651/91 e que ao receber

quantidade maior de carvão do que a acobertada por nota fiscal, a adquirente se torna responsável pelo recolhimento da diferença de imposto não recolhido ao Estado de origem do produto adquirido.

Inconformado, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário em Segunda Instância, onde reiterou os argumentos anteriores, pedindo novamente, ao final, o cancelamento da autuação ou que seja revista, adequando-a à realidade (fls. 353 a 374).

Por meio de termo, juntou-se ao processo extratos de consulta ao sistema informatizado da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás alusivos ao Termo de Acordo de Regime Especial n° 001-175/1987 (fls. 378 a 380), o que levou a Segunda Câmara, por meio da Resolução n° 226/2009 (fls. 381), converter o julgamento em diligência, para que a Superintendência de Administração Tributária - SAT informasse a situação de vigência do TARE n° 001-157/1987, firmado pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás com a empresa [...], colocando-a como substituta tributária na aquisição de carvão vegetal de produtores rurais goianos.

A Superintendência de Administração Tributária, cumprindo a Resolução n° 226/2009, por meio do Despacho n° 5067/09-SAT (fls. 387), informou que o TARE n° 001-157/1987 (fls. 383 a 386) encontra-se revogado desde 28 de dezembro de 1998 pela Portaria n° 384/98-GSF, de 21 de dezembro de 1998, consoante consta do extrato de fls. 380.

O sujeito passivo manifestou-se acerca do resultado da diligência fiscal, conforme fls. 392 a 394, afirmando que os documentos carreados aos autos só vieram corroborar suas alegações de não ser responsável pelo recolhimento do ICMS eventualmente devido pelo produtor de carvão, pois o referido TARE só foi firmado para possibilitar esta responsabilização, reafirmando sua arguição de erro na identificação do sujeito passivo e insegurança na determinação da infração, solicitando o reconhecimento das suas alegações para o cancelamento do auto de infração.

Retornando a julgamento na Quarta Câmara Julgadora deste Conselho, esta decidiu, por maioria dos votos dos seus componentes, não acolher nenhuma das preliminares de nulidade argüidas pela autuada e julgar procedente a exordial, mantendo a decisão recorrida.

Recorrendo ao Conselho Pleno, a parte passiva reiterou, em resumo, as mesmas argüições apreciadas em Primeira e Segunda Instâncias, supra relatadas.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Considerando que o lançamento do crédito tributário está, sob o aspecto formal, respaldado pela legislação tributária estadual reguladora da matéria, identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legal vigente no período fiscalizado, descrita com clareza a

infração fiscal praticada, proposta a penalidade cabível e assegurado à atuada, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, face ao princípio jurídico do contraditório, que assegura às partes litigantes amplos direito de defesa, deixo de acolher as preliminares arguidas pela recorrente, pelas seguintes razões:

Por entender que o histórico da ocorrência descrita 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, não acolho a preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, porque a própria atuada declarou que adquiriu carvão em quantidade superior à acobertada pelas notas fiscais de aquisição deste produto.

Também não acolho a preliminar de insegurança na determinação da infração, pois o fato narrado na descrição da ocorrência do auto de infração está condizente com tipificação legal e a penalidade proposta pelo autuante.

No presente processo, não assiste razão à atuada para solicitar a extinção do crédito tributário face ao instituto da decadência, que está previsto em nosso direito positivo brasileiro na norma contida no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, sendo que tal norma geral de direito tributário está incorporada à legislação tributária do Estado de Goiás no art. 182 do Código Tributário Estadual – Lei nº 11.651/91, que prescreve:

“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.”

Ademais, o artigo 22 da Lei 13.882/91, vigente à época desta autuação, dispõe o seguinte acerca do procedimento para constituição do crédito tributário:

“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 - omissis.”

A Fazenda Pública, como sujeito ativo na relação tributária, tem o direito de constituir o crédito tributário dentro do prazo estipulado no inciso I do artigo 173 do CTN. Da interpretação deste dispositivo legal e da própria doutrina da

decadência, não constituído o crédito no prazo fixado ocorre a caducidade do direito ao lançamento por absoluta inércia do ente tributante.

O prazo decadencial encontra-se regido pelo lapso de tempo quinquenal, razão pela qual deve ser declarada nos casos em que a Fazenda Pública quedar-se inerte, não cientificando, tempestivamente, ao sujeito passivo a ocorrência do lançamento do crédito tributário, dentro do período prescrito legalmente.

O que não é o caso do presente lançamento, pois o fato gerador do ICMS, no presente processo, refere-se ao exercício de 2003. Portanto, a contagem do prazo para a decadência começa a partir de 1º de janeiro de 2004, por ser ele o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, sendo eficaz o lançamento efetuado até 31 de dezembro de 2008.

Compulsando os autos, verifico que o sujeito passivo foi notificado do presente lançamento tributário em 01 de dezembro de 2008, conforme se infere do Aviso de Recepção dos Correios, colacionado às fls. 148 destes autos. Assim, antes de transcorrido o prazo decadencial, o qual transcorreria após o dia 31 de dezembro de 2008.

Destarte, neste limite de análise, a conclusão torna-se pacífica quanto a não ocorrência da decadência do direito da fazenda pública goiana ao crédito ora por ela reclamado. Razão pela qual rejeito a arguição de decadência suscitada pela parte passiva.

Desta forma, considerando que a atuada teve conhecimento de que adquirira carvão em quantidade superior à contida nas notas fiscais de aquisição, deveria ter recolhido ao Estado de Goiás a diferença de ICMS que este tem direito a receber e não simplesmente comunicar tal fato a órgão de controle ambiental goiano. Agindo assim, a atuada, na condição de adquirente do carvão, foi omissa na sua obrigação de recolher o tributo incidente sobre o valor da quantidade excedente à constante das notas fiscais de suas aquisições, como contribuinte de fato deste tributo.

Ademais, como o ICMS integra sua própria base de cálculo e o seu valor constitui crédito deste mesmo tributo ao adquirente da mercadoria, a atuada não levaria nenhum prejuízo em recolher tal diferença de tributo a Goiás, pois a aproveitaria para deduzir da importância deste imposto devido na venda da mercadoria produzida com esta fonte de energia calorífica.

Assim, após criteriosa análise das peças que compõem o presente feito, concluo que a ação fiscal primou pela total observância aos ditames legais atinentes à matéria e a atuada não conseguiu provar que há incorreções na auditoria fiscal, razão por que se mantém a exigência tributária.

Nos termos destas fundamentações, voto rejeitando as preliminares de nulidade e de decadência argüidas pela atuada. No mérito, voto conhecendo do recurso do contribuinte a este Conselho Pleno, negando-lhe provimento para confirmar o acórdão cameral que considerou procedente este auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 08 de dezembro de 2011.

---

## RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO

---

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Auto de infração anulado por decisão judicial (Deferido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00479/11

Relator: Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira

***EMENTA: Pedido de restituição de indébito tributário. Declaração da nulidade dos autos de infração por sentença judicial. Deferido. Decisão unânime.***

***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, quando ocorrer reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória anteriormente definida. (Art. 172 do CTE).***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de dezembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido, dar-lhe provimento para deferir a restituição na forma pleiteada sobre o valor original de R\$ 56.985,34 (cinquenta e seis mil, novecentos e oitenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), mais os devidos acréscimos. Participaram do julgamento os Conselheiros Cláudio Henrique de Oliveira, Manoel Antônio Costa Filho, José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Heli José da Silva, Carlos Andrade Silveira, Antônio Martins da Silva, José Pereira D'abadia, Aldeci de Souza Flor, Allen Anderson Viana, Elias Alves dos Santos, Edson Abrão da Silva e Domingos Caruso Neto.

### RELATÓRIO

O sujeito passivo aproveita a faculdade do pedido de restituição tributária para recorrer a esta instância administrativo, cujo objetivo expôs:

A requerente, com débito inscrito em Dívida Ativa, aproveitou o benefício da Lei nº 14.084/2002 (Pró-crédito) e parcelou os processo de auto de infração nºs 5 0367735 462 41 e 5 0367725 718 89, embora ele tenha ajuizado “*ação anulatória de débito fiscal cumulada com desconstituição de negócio jurídico e devolução dos valores pagos contra o Estado de Goiás*” com fins de anulação dos referidos autos de infração.

Informa que a interposição da referida ação produziu-lhe efeito satisfatório, pois obteve decisão anulatória dos mencionados lançamentos

tributários inscritos em Dívida Ativa, o que garantiu o direito pleiteado no seu requerimento.

Cita as regras dos arts. 172 e 175 do CTE e instrui e seu pedido com os documentos de fls. para depois requer a restituição do “*valor pago de ofício sob a forma de crédito a ser lançado no Livro Registro de Apuração do ICMS, o qual será compensado na medida em que for sendo gerados débitos apurados mensalmente no citado livro*” e que a compensação seja autorizada para a empresa “*matriz com CNPJ/MF nº 02.728.855/0001-69 e CCE/CCI nº 10.041.741.8*”, pois a filial já se encontra baixada, fls. 04 e 05.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário examina os processos e percebe que eles se encontram arquivados com status de NULO, em face de decisão judicial.

Diante do exposto, e com amparo no que dispõe o art. 42 da Lei n.º 16.469/09, o Presidente deste egrégio Conselho Administrativo Tributário remete os autos ao Setor de Apoio à Segunda Instância, que deverá autá-los a julgamento pelo Conselho Pleno, após a juntadas dos Processos Administrativos Tributários mencionados nas linhas pretéritas.

## DECISÃO

As ordens contidas no despacho da presidência deste egrégio Conselho Administrativo Tributário foram cumpridas e o processo subiu a apreciação do Conselho Pleno com a instrução necessária para ser julgado.

Examinei a formalização processual e observei que, no requerido, a razão de direito é do sujeito passivo, visto que ele quitou os processos numerados na primeira parte deste voto com o benefício previsto na Lei nº 14.084/2002 Pró-crédito e o Poder Judiciário reconheceu a nulidade dos referidos autos de infração inscritos em Dívida Ativa.

Em face à sentença judicial, entendo que o pleiteado pelo contribuinte conta com o abrigo dos arts. 172, inciso V e 175 do CTE que os transcrevo, conforme segue:

“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:

(...)

V - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.”

“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.”

Observei a causa do presente pedido de restituição de indébito tributário e conclui que o direito privado assentou-se que “*todo aquele que recebe o que não lhe é devido fica obrigado a restituir*”, cuja quitação dos créditos se fez antes da declaração da nulidade dos lançamentos tributários motivadores deste requerimento.

Assim, como a Fazenda Pública recebeu o crédito tributário sem ter o direito de o fazê-lo, ela fica obrigada a restituir a importância recebida, de forma total ou parcial e seus acréscimos, independentemente de protesto judicial formulado pelo sujeito passivo, fato acontecido com o contribuinte, cujos processos de auto de infração, questionados em Ação Anulatória de Débitos Tributários tiveram a sua nulidade sentenciada judicialmente.

Ao finalizar o discurso desta votação, o faço para conhecer do pedido, dar-lhe provimento para deferir a restituição do indébito tributário na forma pleiteada sobre o valor original de R\$ 56.985,34 (cinquenta e seis mil, novecentos e oitenta e cinco reais e trinta e quatro centavos), mais os devidos acréscimos.

Sala das sessões plenárias, em 10 de março de 2011.

---

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Auto de infração julgado improcedente (Deferido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01154/11

Relator: Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva

***EMENTA: Pedido de Restituição. ICMS. Pagamento indevido pela improcedência do lançamento tributário. O requerido pelo sujeito passivo se enquadra nas regras do art. 42 da Lei nº 16.469/2009. Prova efetiva. Acatamento do pedido de restituição. 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 ocorreu indevidamente em função do julgamento de improcedência dado no auto de infração ao qual o sujeito passivo havia pago parte.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 31 de maio de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido, dar-lhe provimento para deferir a restituição na forma pleiteada sobre o valor de R\$ 3.012,27 (três mil e doze reais e vinte e sete centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros José Artur Mascarenhas da Silva, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Washington Luis Freire de Oliveira, Carlos Andrade Silveira, Antônio Martins da Silva, Cláudio Henrique de Oliveira, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa e Paulo Diniz.

## RELATÓRIO

No presente processo o requerente inicialmente faz um relato dos fatos que originaram o Pedido de Restituição de Indébito Tributário, informa que possuía contra si o auto de infração nº 4.0109027404.49 que reclamava a falta de apresentação de arquivo magnético e que também possuía o auto de infração nº 3.0144674639.10 que reclamava diferença de ICMS.

Informa que relativo ao primeiro processo fez dois pagamentos, o primeiro em 29.10.10 no valor de R\$ 1.611,19 e outro em 30.11.2010 no valor de R\$ 1.401,08, perfazendo um total de R\$ 3.012,27, e este processo foi julgado improcedente, gerando assim uma diferença a seu favor.

Solicita, então que este valor recolhido indevidamente fosse compensado com o debito existente no auto de infração nº 3.0144674639.10, e transcreve jurisprudências para justificar a compensação pretendida.

No processo administrativo de nº 2011.0000401108.3 onde o requerente faz seu pedido foram juntados os DAREs nº 114.0.3.000.0302.04780.2 no valor de R\$ 1.611,19 e o de nº 114.0.3.000.0324.04803.09 no valor de R\$ 1.401,08 (fls. 05/06).

Pelo Despacho nº 47/2011 – GPT o gerente de políticas tributarias afirma que não obstante o pedido do contribuinte se referir à compensação trata o presente processo de pedido de restituição, sob a forma de compensação, com debito decorrente de lançamento tributário e por este motivo, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 16.469/09 combinado com o artigo 175-A da Lei nº 11.651/91 o processo deveria ser encaminhado ao Conselho Administrativo Tributário.

No extrato do sistema SEFAZ juntado as fls.11 se observa o ingresso de ambos os recolhimentos mencionados.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário conhece do pedido formulado de restituição via compensação e informa a verificação do status improcedente do auto de infração nº 4.0109027404.49 e com suporte no art. 42 da Lei nº 16.469/2009 a presidência deste egrégio Conselho Administrativo Tributário remete o processo ao Setor de Apoio à Segunda Instância para ser juntado o

processo identificado na linha anterior juntamente com o processo nº 3.0144674.639.10 e, em seguida, pautá-los a julgamento junto ao Conselho Pleno.

As fls.15, antes do julgamento, o requerente Sr. [...] comparece ao processo e em aditamento solicita a devolução do seu crédito tributário abdicando da compensação inicialmente pretendida, esclarecendo que já quitou o auto de infração para o qual pretendia a compensação.

## **DECISÃO**

Com os esclarecimentos relatados na primeira parte deste voto evidenciam a ocorrência de erro cometido que resultou em recolhimento de crédito tributário de forma inadequada, pois conforme ficou comprovado o auto de infração nº 4.0109027404.49 foi julgado improcedente, com as razões dispostas na sentença nº 6.751/10 – JUIP, desta forma ficando indevido os recolhimentos feitos em razão deste lançamento.

Com a comprovação da quitação do auto de infração de nº 3.0144674.639.10 conforme extrato do sistema SARE da SEFAZ que solicitei a juntada ao presente processo, fica assim demonstrado a desnecessidade de se aplicar ao tributo a ser restituído o disposto no artigo 175-A em relação ao citado processo, de consequência pertinente à desistência da compensação inicialmente pretendida.

Assim o processo converte-se em simples pedido de restituição de indébito tributário, conforme preceitua o artigo 42 da Lei 16.469/09 registrado no lançamento de ofício atende mencionado dispositivo, que transcrevo:

“Art. 42. A restituição do tributo pago indevidamente pelo sujeito passivo, decorre 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.”

No caso em exame, consoante os documentos juntados ao processo convertido em Pedido de Restituição nº 201100004011083 está comprovada a

existência do indébito tributário pleiteado, o que me motiva a deferir o pedido de restituição em análise.

Ante o exposto, juntamente com a unanimidade dos votos dos Conselheiros, voto conhecendo do pedido, dando-lhe provimento para deferir a restituição no valor de R\$ 3.012,27 (Três mil e doze reais e vinte e sete centavos).

Sala das sessões plenárias, em 28 de junho de 2011.

---

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

Matéria: RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - Solicitação apreciada por determinação judicial (Deferido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00903/11

Relator: Conselheiro Washington Luis Freire de Oliveira

***EMENTA: ICMS. Pedido de restituição de valor pago em auto de infração. Deferimento. Decisão unânime.***

***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: reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. (Art. 172, V, do CTE).***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 15 de março de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer do pedido de restituição, dar-lhe provimento para deferir a restituição na forma pleiteada sobre o valor de R\$ 36.612,77 (trinta e seis mil, seiscentos e doze reais e setenta e sete centavos). Participaram do julgamento os Conselheiros Washington Luis Freire de Oliveira, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Paulo Diniz, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes, José Pereira D'abadia, Elias Alves dos Santos, Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Célia Reis Di Rezende e Álvaro Falanque.

## RELATÓRIO

Trata-se de Pedido de restituição do numerário relativo à quitação do Processo Administrativo Tributário nº 3 0234209 056 30, no qual a requerente foi acusada de ter remetido mercadoria tributada, utilizando indevidamente de hipótese de não incidência.

A requerente teve seu pedido de restituição, Processo nº 200700004007153, fls. 43, indmitido pela Presidência deste Conselho Administrativo Tributário por se tratar de pagamento de crédito tributário com o aproveitamento do benefício da redução do valor da multa prevista na alínea "a",

inciso I, art. 171 da Lei nº 11.651/91, CTE, o que implica em confissão irretroatável do débito, nos termos do parágrafo único do mesmo dispositivo.

Inconformada, a requerente ingressa com ação mandamental, objetivando a concessão da segurança para que se determine a autoridade coatora que aprecie o pedido de restituição do valor indevidamente pago pela atuada.

Em decisão definitiva o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás confirmou a sentença que concedeu a segurança pleiteada e determinou a apreciação do pedido de restituição referente ao Processo Administrativo Tributário nº 3 0234209 056 30.

Mediante despacho nº 0573/2011-CAT, o Presidente deste Conselho Administrativo encaminhou o presente pedido de restituição para apreciação por este Conselho Pleno.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Ultrapassa a questão relativa ao direito da requerente pleitear a restituição em face de confissão irretroatável de dívida, visto que sobre essa matéria já houve decisão judicial transitada em julgado, determinando a apreciação do pedido por parte deste Conselho Administrativo Tributário, a análise do direito à restituição incide apenas sobre a procedência ou não da exigência do crédito tributário quitado pela atuada.

O auto de infração em análise exige do sujeito passivo o ICMS correspondente às mercadorias acobertada pelas Notas Fiscais nºs 16223, 16224, 16225 e 16227, nas quais a atuada teria utilizando indevidamente de hipótese de não incidência do imposto.

Na peça de lançamento a autoridade atuante afirma que as mercadorias relacionadas nos documentos fiscais são de industrialização própria, visto que a atuada não possui provas de que o material utilizado na fabricação das mercadorias tenham sido fornecidos pelo usuário final.

As notas fiscais mencionadas descrevem como produtos comercializados: "F/C impressos personalizados" que a empresa atuada, cuja atividade econômica é a prestação de serviços gráficos, remeteu para empresa adquirente localizada em outro estado.

Se depreende, portanto, dos próprios documentos fiscais juntados para instrução processual do Auto de Infração que a mercadoria remetida corresponde a impressos personalizados, ou seja formulários contínuos que após a execução de serviços tipográficos resultaram em formulários próprios para a utilização por parte do encomendante.

Por oportuno mencionar que o art. 11 do CTE estabelece que o ICMS incide sobre fornecimento de mercadorias com prestação de serviços não compreendidos na competência tributária dos municípios ou compreendidos na competência tributária dos municípios, quando a Lei Complementar aplicável expressamente o sujeitar à incidência do ICMS.

A lei que trata da matéria é a LC nº 116/2003, que dispõe sobre o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza de competência dos Municípios e do Distrito Federal, e estabelece na lista de serviços anexa, no item 13.05, que os serviços de composição gráfica, fotocomposição, clicheria, zincografia, litografia, fotolitografia estão sujeitos a tributação do ISSQN.

No caso em análise, o fato dos formulários contínuos serem personalizados, conforme consta da nota fiscal, caracteriza a prestação de serviço de composição gráfica realizada a pedido do encomendante, ainda que envolva o fornecimento de mercadoria.

O valor cobrado pela gráfica da encomendante dos formulários personalizados, refere-se à prestação de serviço de composição gráfica, na qual acha-se embutido o valor do serviço e da mercadoria empregada, sujeitando-se, por força do disposto na Lei Complementar nº 116/2003 (item 13.05 da lista de serviços anexa a LC), apenas a tributação do ISSQN.

Deve-se destacar que não tem qualquer relevância para caracterização da prestação de serviço o registro das notas fiscais de aquisição das mercadorias em livro próprio, esta irregularidade, apesar de sujeitar o seu infrator a penalidade prevista no art. 71, VII, “c”, do CTE, não é condição para determinação da competência tributária.

Também não importa, no caso de serviços de composição gráfica, se ocorreu ou não o fornecimento de matéria prima por parte do usuário final.

Por último, não se pode deixar de mencionar a Súmula nº 156 (DJ 15.04.1996) que pacifica o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *“A prestação de serviço de composição gráfica, personalizada e sob encomenda, ainda que envolva fornecimento de mercadorias, está sujeita, apenas, ao ISS.”*

Ante o exposto, conheço do pedido de restituição, dou-lhe provimento para deferir a restituição na forma pleiteada sobre o valor de R\$ 36.612,77 (trinta e seis mil, seiscentos e doze reais e setenta e sete centavos) acrescido de juros e atualização monetária termos fixados na legislação tributária estadual.

Sala das sessões plenárias, em 17 de maio de 2011.

---

**SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO**

---

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

Matéria: SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - Prestação onerosa do serviço de comunicação sem destaque do ICMS (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01918/11

Relator: Conselheiro Aldeci de Souza Flor

**EMENTA:** *ICMS. Obrigação principal. Utilização indevida do diferimento do pagamento do ICMS. Improcedência. Decisão unânime.*

**A comprovação no decorrer do processo administrativo tributário de que o sujeito passivo utilizou o diferimento de pagamento do ICMS, previsto no artigo 9º, §§ 1º e 2º do Anexo XIII do Regulamento do Código Tributário Estadual, com obediência aos requisitos estabelecidos para a sua utilização, impõe declarar a improcedência do auto de infração.**

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 30 de agosto de 2011, 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 Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Célia Reis Di Rezende, Luis Antônio da Silva Costa, Cláudio Henrique de Oliveira, José Paixão de Oliveira Gomes, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, Gustavo Alberto Izac Pinto, Carlos Andrade Silveira, Antônio Martins da Silva e Edson Abrão da Silva.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, em face da decisão proferida pela Segunda Câmara Julgadora que, por unanimidade de votos, rejeitou as preliminares de nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa e, quanto ao mérito, por maioria de votos, julgou improcedente o auto de infração.

Versa a autuação que o sujeito passivo “*Prestou serviço de comunicação, no exercício de 2008, sem destacar o imposto correspondente nos documentos fiscais, utilizando indevidamente da previsão de diferimento do imposto prevista no art. 9., PP 1. e 2. do Anexo XIII do RCTE, conforme demonstrativo e documentos em anexo. Em consequência, deverá pagar o imposto na importância de R\$ 2.398.970,12 (dois milhões, trezentos e noventa e oito mil, novecentos e setenta reais e doze centavos), juntamente com penalidade e acréscimos legais.*”

Consta como infringidos os artigos 11, 40 e 64, Lei 11.651/91, c/c arts. 163, V, "b"; 9º, §§ 1º e 2º, Anexo XIII, todos do Decreto 4.852/97 e foi aplicada a penalidade prevista no art. 71, VIII, "c" do CTE, agravada pelo § 9º, I, do mesmo artigo.

Foi instruída a peça inicial com Detalhamento do Crédito Tributário (fls. 3), Nota Explicativa (fls. 6 a 7), demonstrativos fiscais (fls. 8 a 10), cópia de Contrato de Concessão de Exploração de Serviço de TV a Cabo (fls. 11 a 19), cópias de Notificação Fiscal (fls. 20), de notas fiscais (fls. 22 a 88) e de livros Registro de Saídas (fls. 89 a 128).

Revel em Primeira Instância, o sujeito passivo apresenta impugnação em segunda instância (fls. 136 a 162), na qual sustenta as preliminares de nulidade da peça básica por cerceamento do direito de defesa e de insegurança na determinação da infração.

No mérito, pede a improcedência do lançamento, argumentando que cedeu à Embratel, a título oneroso, o uso dos seus meios de rede de telecomunicação, permitindo-a a utilização da infra-estrutura para que preste a seus usuários serviços de telecomunicação, compartilhando assim o acesso de sua rede de telecomunicação com a Embratel.

A atuada transcreve as regras do art. 9º, §§ 1º e 2º, do Anexo XIII, do RCTE e afirma que a situação da [...] é exatamente à prevista nos dispositivos reproduzidos, sendo inquestionável que a atividade referente às notas fiscais objeto da autuação está amparada pelo diferimento do imposto, de forma que nenhum valor a título de ICMS pode ser exigido da impugnante.

A impugnante afirma também que o recolhimento integral do tributo é feito pela Embratel. Sustenta que cobrar o imposto lançado no auto de infração da impugnante configuraria enriquecimento ilícito do Fisco Estadual.

Argumenta que a cessão não é uma prestação de serviço, não estando, portanto, a atividade objeto das notas fiscais autuadas alcançadas pela incidência do ICMS, mas pelo ISS municipal.

Caso os Conselheiros entendam ser devido o ICMS, ressalta que a atuada faz jus ao crédito do imposto sobre a atividade objeto das notas fiscais autuadas, em atenção ao princípio da não cumulatividade.

Considera descabidas as multas aplicadas pelas autoridades fiscais, reputando-as de caráter confiscatório.

Junta cópia de Contrato de Concessão de Exploração de Serviço de TV a Cabo (fls. 194 a 202).

O sujeito passivo manifesta-se novamente no processo como o memorial de fls. 205/208, no qual reafirma os argumentos apresentados na impugnação.

Sustenta a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração e cerceamento do direito de defesa. Argumenta que não há no auto de infração fundamento legal para a exigência do imposto sobre a atividade objeto das Notas Fiscais, bem como a indicação do dispositivo legal que



embasa a aplicação dos juros, o que impede a impugnante de exercer seu direito de defesa.

No mérito, argumenta que não praticou a infração indicada na peça básica, sustenta que agiu de acordo com o previsto no Convênio 126/98 e artigo 9º, §§ 1º e 2º do Anexo XIII, do Decreto nº 4.852/97 e que o ICMS incide apenas sobre o preço do serviço do usuário final pela cessionária; invoca o ato COTEPE 10/08, para argumentar que cede onerosamente suas redes de telecomunicações à Embratel e que esta as utiliza para prestar serviços de telecomunicações aos usuários; que o imposto relativo às notas fiscais autuadas foi integralmente recolhido pela Embratel, quando da prestação do serviço de telecomunicações ao usuário; que não houve aproveitamento de crédito pela Embratel; que a locação de bens móveis não configura prestação de serviços para fins de tributação por meio do ICMS - Súmula vinculante nº 13; que se devido o ICMS, a recorrente faz jus ao crédito do imposto destacado nas Notas Fiscais autuadas em razão da não cumulatividade e que as multas devem ser reduzidas.

Resolução cameral (fls. 225) converte o feito em diligência para que o sujeito passivo seja intimado a apresentar, no prazo estabelecido, cópia do contrato de cessão celebrado com a Empresa Brasileira de Telecomunicações - EMBRATEL.

A acusação fiscal foi submetida à apreciação, em 25/11/10, e a Segunda Câmara, por unanimidade de voto, rejeitou as preliminares de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração e, no mérito, por maioria de votos, julgou improcedente o auto de infração (fls. 347/352).

Do voto condutor da decisão recorrida, extrai-se o seguinte fragmento em relação à decisão de mérito (fls. 351/352):

*“De fato, o sujeito passivo comparece aos autos e traz à colação, o documento de fls. 194/202, no qual a [...] pactuou a cessão onerosa de suas redes de telecomunicações para a Embratel, empresa devidamente relacionada no Anexo Único do Ato Cotepe 10/08 e do Anexo Único do Convênio nº 126/98, para que esta prestasse serviços de telecomunicações a seus usuários. Tal situação está prevista no artigo 9º, §§ 1º e 2º, do Anexo XIII, do Decreto nº 4.852/97 e demonstra que o sujeito passivo agiu dentro da legalidade. Reproduzo-o abaixo, in verbis:*

*“Art. 9º. Na cessão onerosa de meios das redes de telecomunicações a outras empresas de telecomunicações constantes do 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 126/1987, 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 artigo 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.”*

*Por sua vez, no documento de fls. 238 (Termo de Declaração), a Embratel informa que os acessos contratados junto à [...], faturados através das notas fiscais arroladas neste auto de infração, são meios de rede utilizados pela Embratel para a prestação de serviços de telecomunicações a seus clientes, integralmente tributados pelo ICMS no Estado de Goiás, nos termos do dispositivo acima.*

*Devo dizer que a sistemática adotada pelo sujeito passivo, e que deu origem ao presente negócio, tem sua gênese na interpretação que fez do Convênio 126/98 estabelecido com a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), e do dispositivo citado anteriormente, o qual não exigia, o recolhimento ora cobrado no momento do fato gerador mas sim no momento da prestação do serviço ao usuário final, tal qual fez a cessionária. Vez que a responsabilidade do recolhimento pesa sobre os ombros da cessionária (EMBRATEL), pelo fato de fazer uso dos meios de rede que lhe foram cedidos com o fim exclusivo de prestar serviços de comunicação a seus clientes, considero que razão assiste ao sujeito passivo quando pede a desconstituição do crédito tributário ora em análise.”*

Em face da decisão cameral, a Representação Fazendária interpõe recurso ao Conselho Pleno, com os seguintes fundamentos (fls. 354/357):

(a) sustenta que a alegação feita pela recorrida de tratar-se de contrato de cessão onerosa foi acatada no acórdão cameral, no entanto sem haver a comprovação desse contrato. Acrescenta que até o momento não foi trazido aos autos qualquer contrato havido entre a recorrida e a Embratel;

(b) afirma que a solicitação do contrato foi realizada expressamente por intermédio da Resolução nº 62/2010-IV CJUL (fls. 225). Em resposta a esta, foi juntada declaração insatisfatória, proferida por preposta da Embratel (Gerente Jurídico-Tributária), juntada aos autos (fls. 238), que não tem o condão de assegurar esse fato;

(c) Transcreve texto da norma que concede o diferimento do ICMS (RCTE, Anexo XIII, art. 9º);

(d) defende que o diferimento, dilação do prazo para pagamento, equipara-se a benefício fiscal (CTE, art. 42) e se sujeita às mesmas exigibilidades. E que uma das exigibilidades aplicáveis aos benefícios fiscais é a de que a interpretação da norma seja literal (CTN, art. 111);

(e) conclui que em face da norma referir-se apenas “cessão onerosa de meios”, e, em conformidade com a acusação fiscal (até o momento não afastado por prova fidedigna), o caso concreto é de “prestação de serviço de comunicação”,

fica comprovado não caber o diferimento para essa operação, incidindo normalmente o ICMS, conforme CTE, art. 11, V, 13, XII e 15, II.

Ao final, pede a reforma da decisão cameral para considerar procedente o auto de infração.

O sujeito passivo apresenta contradita (fls. 364/390), na qual apresenta os seguintes fundamentos:

(a) alega impropriedade nas razões apresentadas pela Recorrente, tendo em vista que o objetivo da diligência requisitada era constatar se a cessão de uso de rede de telecomunicação foi efetuada de forma pura e simples ou se com vistas a prestação de serviços de telecomunicação. Pois no primeiro caso, não haveria que se falar na incidência do ICMS, em face da inocorrência do fato gerador. Já na segunda hipótese, incidiria o ICMS, ocasião em que se verificaria a aplicação do benefício previsto pelo convênio ICMS nº 126/98;

(b) afirma que após a análise da documentação acostada aos autos, a Segunda Câmara constatou que a cessão onerosa da rede era efetuada para fins de possibilitar a prestação do serviço de telecomunicação, razão pela qual passou à apreciação da matéria concernente à aplicação do benefício previsto no Convênio nº 126/98 ao caso em tela;

(c) ressalta que as provas acostadas aos autos comprovam que a recorrida faz jus ao regime especial instituído pelo Convênio ICMS nº 126/98, regulamentado pelo artigo 9º, §§ 1º e 2º, do Anexo XIII do Decreto nº 4.852/97;

(e) afirma que ocorreu o efetivo recolhimento integral do tributo pela Embratel, com isso configuraria enriquecimento ilícito do fisco estadual;

(f) menciona a não incidência do ICMS sobre a atividade objeto das notas fiscais autuadas;

(g) sustenta a existência do direito ao crédito da Recorrente relativamente às atividades objeto das notas fiscais autuadas;

(h) afirma que caso não se entenda que a cessão onerosa do uso de redes pela Recorrida à Embratel se enquadraria na hipótese de diferimento instituído pelo Convênio nº 126/98, o que se admite apenas para argumentar, ainda assim imperiosa é a aplicação do referido benefício ao caso em tela em face ao disposto no artigo 9º, § 2º do Decreto nº 4.852/97;

(i) defende o descabimento das multas de 15% e 60% impostas à Recorrente;

Pede ao final seja negado provimento ao Recurso interposto pela Fazenda Pública ao Conselho Pleno, mantendo-se integralmente o acórdão cameral, proferido pela Segunda Câmara Julgadora.

Por último, em 19/05/11, a atuada apresenta o MEMORIAL de fls. 450/453, no qual reafirma os argumentos já apresentados, e destaca que:

(i) para estar amparado no regime especial instituído pelo Convênio ICMS nº 126/98, regulamentado pelo artigo 9º, §§ 1º e 2º, do Anexo XIII, do Decreto nº 4.852/97, os requisitos exigidos são (a) uma empresa de telecomunicação ceder, de forma onerosa, suas redes a outras empresas; (b) a cessionária se utilizar de tais redes para prestar serviços de telecomunicação a seus usuários; e (c) a cessionária ser empresa de telecomunicação relacionada no Anexo único do Ato Cotepe;

(ii) a situação da Recorrida se coaduna com a prevista pelo Convênio ICMS nº 126/98, regulamentado pelo artigo 9º, §§ 1º e 2º, do Anexo XIII, do Decreto nº 4.852/97, uma vez que (a) cede onerosamente suas redes de telecomunicações à Embratel, (b) a Embratel utiliza tais redes para prestar serviços de telecomunicações aos usuários e (c) a Embratel (cessionária) é empresa de telecomunicação cujo nome consta tanto do Ato Cotepe 10/08 quanto do Anexo Único do Convênio ICMS nº 126/98

É o relatório.

## DECISÃO

Consta da autuação que o sujeito passivo prestou serviço de comunicação, no exercício de 2008, sem destacar o imposto correspondente nos documentos fiscais, utilizando-se indevidamente do diferimento do imposto previsto no art. 9º, §§ 1º e 2º do Anexo XIII do RCTE, conforme demonstrativo e documentos em anexo.

As autoridades fiscais autoras do procedimento fiscal prestaram as seguintes informações na nota explicativa (fls. 6/7):

*“(...) O Ato COTEPE/ICMS nº 10/08, acima citado, relaciona as empresas prestadoras de serviços de telecomunicações beneficiárias do regime especial previsto no Capítulo IV do Anexo XIII do RCTE.*

*Depreende-se, então, da leitura do dispositivo transcrito que para usufruir deste diferimento é necessário: a) estar relacionada no Ato Cotepe 10/08 ou b) ser empresa prestadora de SLE, de SME e de SCM e ter como tomadora do serviço uma empresa relacionada naquele Ato Cotepe.*

*Ocorre, que a empresa [...] não satisfaz nenhuma das hipóteses anteriores: não está relacionada no Ato Cotepe, nem tampouco tem licença para prestação de serviços SLE, SME ou SCM. O único contrato de concessão existente entre a empresa e a União (Ministério das Comunicações/ANATEL) é o que lhe dá o direito de explorar Serviço de TV a Cabo (cópia anexa).”*

Portanto, a fiscalização entendeu que o sujeito passivo só poderia utilizar o diferimento do pagamento do imposto se atendesse às seguintes condições: (a)

estar a [...] relacionada no Ato Cotepe 10/08; b) ser a [...] empresa prestadora de SLE, de SME e de SCM; e (c) ser a tomadora do serviço uma empresa relacionada naquele Ato Cotepe.

Ao se analisar o art. 9º, §§ 1º e 2º do Anexo XIII do RCTE, com as alterações ocorridas no exercício de 2008, percebe-se que o sujeito passivo utilizou corretamente o diferimento do imposto. Cumpriu as condicionantes estabelecidas, ou seja, não existe a irregularidade indicada no auto de infração.

Vejamos esse dispositivo, com as alterações ocorridas no período de ocorrência do fato gerador (exercício 2008):

Art. 9º Na cessão onerosa de meios das redes de telecomunicações a outras empresas de telecomunicações constantes no Apêndice XII deste anexo, 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, parágrafo único).

(Redação com vigência de 01.08.01 A 30.04.08).

Art. 9º Na prestação de serviços de comunicação a empresa de telecomunicação relacionada em Ato COTEPE, decorrente de contrato de interconexão, entre empresas prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado - STFC, Serviço Móvel Celular - SMC ou Serviço Móvel Pessoal - SMP, o imposto incidente sobre a remuneração dos meios de rede e sobre o tráfego cursado na interconexão é devido apenas sobre o preço do serviço cobrado do usuário final (Convênio ICMS 126/98, cláusula décima).

(Redação com vigência de 01.05.08 a 30.09.08).

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).

(Redação com vigência a partir de 01.10.08).

§ 1º Aplica-se, também, a disposição deste artigo 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 Apêndice XII deste Anexo, desde que observado, no que couber, o disposto no inciso XII do caput do art. 7º, e as demais obrigações estabelecidas pela Administração Tributária (Convênio ICMS 126/98, cláusula décima, parágrafo único).

(Redação com vigência de 25.09.02 a 30.04.08).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, também, a empresa de Serviço Limitado Especializado - SLE, Serviço Móvel Especializado - SME e Serviço de Comunicação Multimídia - SCM, que tenha como tomador de serviço empresa

relacionada em Ato COTEPE, desde que observado, no que couber, o disposto no inciso XII do art. 7º e as demais obrigações estabelecidas na legislação tributária.

(Redação com vigência de 01.05.08 a 30.09.08).

§ 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.

(Redação com vigência a partir de 01.10.08).

§ 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.

(Redação com vigência a partir de 25.05.05).

A primeira condição relacionada pela fiscalização de estar a [...] relacionada no Ato Cotepe 10/08 é inexistente na legislação. Observando-se o teor do dispositivo acima citado, percebe-se claramente que quem deveria constar no Ato Cotepe nº 10/2008 era apenas a cessionária, no caso a EMBRATEL. A legislação não exigia que a [...] constasse no Ato Cotepe nº 10/2008.

A outra condição de ser a [...] empresa prestadora de SLE, de SME e de SCM foi atendida, pois a autuada possuía Termo de Autorização de Serviço de Comunicação Multimídia – SCM desde abril de 2007 (fls. 454/465).

Por último, cabe destacar que a EMBRATEL estava relacionada no Apêndice XII do Anexo XIII do RCTE e, posteriormente, a partir de 01/05/08, no Ato Cotepe nº 10/2008, assim também foi atendida a condição de estar a empresa tomadora do serviço relacionadas nos referidos atos.

Assim, a autuada estava amparada na legislação tributária a utilizar o diferimento do pagamento do ICMS, nos termos estabelecidos no art. 9º, §§ 1º e 2º do Anexo XIII do RCTE.

Diante do exposto, conheço do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, nego-lhe provimento para manter a decisão cameral que julgou improcedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 11 de outubro de 2011.

---

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

Matéria: SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO - Serviço de comunicação-telecomunicações prestado sem tributação (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 01362/11

Relator: Conselheiro Allen Anderson Viana

**EMENTA: Processual. Preliminar de mérito. Arguição de decadência de parte do crédito tributário. Acolhimento. Decisão não unânime. Mérito. Obrigação principal. ICMS. Prestação onerosa de serviço de telecomunicação erroneamente não tributada pelo sujeito passivo. Procedência. Decisão não unânime.**

***I - Acolhe-se a preliminar de decadência parcial quando parte do crédito exigido tiver sido extinto por homologação, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN;***

***II - O imposto incide sobre prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza; (art. 2º, III, Lei Complementar nº 87/96);***

***III - Declara-se procedente o lançamento de ofício relativo a infração devidamente comprovada pelo Fisco, cuja ocorrência não tenha sido afastada pelo sujeito passivo.***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 18 de abril de 2011, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência parcial, referente a 04 (quatro) notas fiscais (499468, 379737, 174867, 791992), no valor de ICMS de R\$ 803,59 (oitocentos e três reais e cinquenta e nove centavos), arguida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Allen Anderson Viana e Paulo Diniz. Vencido o Conselheiro Elias Alves 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 Allen Anderson Viana e Elias Alves dos Santos. Vencido o Conselheiro Paulo Diniz que votou pela improcedência do feito.

## RELATÓRIO

Em 14 de setembro de 2009, as autoridades fiscais lavraram o auto de infração, formalizando a exigência de ICMS, multa e acréscimos legais, pelo fato da empresa [...], concessionária de serviço público de telecomunicações, autorizada pela ANATEL a prestar serviços de telefonia na modalidade Serviço Móvel Pessoal – SMP, ter realizado prestações onerosas de serviço de telecomunicação (chamadas-uso viagem no exterior 4.1), nos meses de maio, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2004, erroneamente não as tributando, omitido o pagamento do ICMS referente a essas prestações.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, Nota Explicativa (fls. 8 a 9), Serviço Autuado – Lançado na Coluna Isentas do Livro Registro de Saídas (fl. 10), Relatório de Notas Fiscais por Serviços (fls. 11 e 13), Demonstrativo do Cálculo do Valor Original do ICMS do Serviço Autuado (fl. 14), cópia do livro

Registro de Saídas (fls. 16 a 37) e mídia eletrônica (DVD-R), fl. 38, dentre outros documentos.

Intimado em 29/09/09 (fl. 39), o sujeito passivo comparece ao processo apresentando impugnação (fls. 43 a 56), após relatar os fatos, formula em preliminar arguição de incompetência do Estado de Goiás para cobrar o ICMS da impugnante (fl. 46), alegando que a maior parte das prestações de serviços foram realizadas para órgãos públicos em outra Unidade da Federação, Brasília - DF, conforme se verifica nas Notas Fiscais de Serviço de Telecomunicações, bem como no "Relatório de Notas Fiscais" elaborado pela própria fiscalização goiana, o que demonstra que os efetivos tomadores dos serviços situam-se no Distrito Federal e não em Goiás.

Desse modo, o ICMS supostamente devido pela prestação de serviços de comunicação deverá ser recolhido ao ente Federado onde o serviço é efetivamente cobrado dos tomadores, no caso, a Brasília (DF).

No mérito, formula arguição de decadência dos créditos exigidos, referentes aos meses de maio, junho, julho e agosto de 2004, alvejados pela homologação por decurso de prazo constante do art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN). Reproduz jurisprudência.

O julgador singular, após considerandos, por meio do Despacho 090/10 (fl. 162), determina o encaminhamento dos autos à Gerência de Substituição da SAT, a fim de que sejam encaminhados a um dos autuantes para que aprecie os argumentos defensórios relativos ao local da prestação, fazendo uma revisão da auditoria, se for o necessário, excluindo os tributos devidos ao Distrito Federal.

Os diligenciadores, no Relatório Diligencial nº 029/10 (fls. 164 a 168), afirmam que a empresa autuada é uma filial situada na Quadra 02, Lote 01, Lojas 03 e 04, Etapa A Setor Valparaízo I, na cidade de Valparaízo de Goiás – GO (fl. 165). Portanto, trata-se de empresa localizada em território goiano, devidamente cadastrada no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás.

Concluem que a fiscalização se deu com base nos documentos e livros da filial goiana da empresa, com a conferência da apuração e dos recolhimentos que a empresa realizou para os cofres públicos goianos;

Que a defesa, em uma interpretação errônea da Lei Complementar, tenta deslocar o fato gerador da prestação de serviço para o da cobrança do serviço, entendendo que o local do fato gerador é sempre o local da cobrança de serviço, o que não se coaduna com as considerações descritas neste relatório;

Que as Estações Móveis que realizaram os serviços de telecomunicações não tributados pela empresa, foram habilitadas e registradas em Goiás, independentemente da sede da contratante e do local de cobrança estar situado em outra Unidade da Federação;



E que a empresa não contestou a incidência do ICMS sobre a prestação do serviço em questão e não mencionou, em sua defesa, o fato de os demais serviços constantes nos documentos fiscais apresentados terem sido corretamente tributados, registrados e recolhidos ao Estado de Goiás.

Por fim, ratificam a autuação original, sem a exclusão de tributos supostamente devidos à outra Unidade da Federação.

O sujeito passivo manifesta-se acerca do resultado da diligência, consoante fls. 175 a 180.

O julgador singular, após ler, conferir e analisar os autos, apreciando as razões da defesa, decide pela procedência do lançamento, consoante a Sentença nº 4829/10-JULP (fls. 181 a 183).

Inconformado, o sujeito passivo apresenta recurso voluntário (fls. 187 a 198), formulando em preliminar arguição de decadência de parte do crédito tributário, alusivo às Notas Fiscais 499468, 379737, 174867 e 791992, homologado por decurso de prazo, nos termos do Art. 150, § 4º do CTN.

Quanto ao mérito, reconhece serem devidas as exigências fiscais relativas a 7 (sete) notas fiscais, as NFs nºs 506873, 519830, 524591, 592632, 659817, 671053 e 731653 (apenas), que refletem indubitavelmente prestações de serviços ocorridas no Estado de Goiás.

Quanto as demais notas, entende que o Estado de Goiás não tem competência para cobrar ICMS no caso, porque o imposto é devido no local da prestação de serviço (que coincide com o local da cobrança do serviço).

Posteriormente, apresenta memorial (fls. 202 a 205).

É o relatório.

## **DECISÃO**

### **QUESTÃO PRELIMINAR**

Apreciando a preliminar de decadência parcial, referente a 04 (quatro) notas fiscais (499468, 379737, 174867, 791992), no valor de ICMS de R\$ 803,59 (oitocentos e três reais e cinquenta e nove centavos), arguida pelo sujeito passivo, manifesto-me pelo seu acolhimento, por ter o correspondente crédito sido extinto decorrente de homologação por decurso de prazo, nos termos do art. 140, § 4º, do Código Tributário Nacional (CTN):

“Art. 150. [...]”

Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se

tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

## QUESTÃO MERITÓRIA

A presente autuação decorreu do fato da empresa [...], concessionária de serviço público de telecomunicações, autorizada pela ANATEL a prestar serviços de telefonia na modalidade Serviço Móvel Pessoal – SMP, ter realizado prestações onerosas de serviço de telecomunicação (chamadas-uso viagem no exterior 4.1), nos meses de maio, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro de 2004, não as tributando, omitido o pagamento do ICMS reclamado no auto de infração.

A defesa apresenta como motivo para a não tributação dessas prestações a incompetência do Estado de Goiás para cobrar ICMS no caso, pois o imposto é devido no local da prestação do serviço (que coincide com o local da cobrança do serviço), sendo então o ICMS devido ao Distrito Federal.

A Lei Complementar n° 87/96, em seu art. 2°, III, determina que o imposto incide sobre prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza:

“Art. 2° O imposto incide sobre:

[...]

III - prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a retransmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza; (grifo oportuno)

[...]”

Ao interpretar que o local do fato gerador se confunde com o local da cobrança do serviço, a recorrente tenta induzir como se a hipótese de incidência do imposto fosse a cobrança do mesmo e não a prestação do serviço, como rege a Lei Complementar n° 87/96.

A tese apresentada pela defesa, além de estar em desacordo com a legislação, não é coerente sequer como o procedimento adotado pela empresa, pois esta prestou o serviço, emitiu o documento fiscal, registrou-o em livro próprio, realizou a apuração e recolheu o ICMS devido ao Estado de Goiás, deixando apenas de tributar os serviços que não entende como sendo tributados.

A ANATEL, conhecedora dos detalhes e das dificuldades que a mobilidade do Serviço Móvel Pessoal poderia causar no momento da cobrança dos usuários e da apuração dos impostos estaduais, definiu critérios técnicos para regulamentar esse serviço.

O art. 20 do Anexo da Resolução nº 316 – ANATEL, de 27 de setembro de 2002, em vigor na data das prestações de serviço que fazem parte desta autuação, já definia claramente este processo. Vejamos:

“Art. 20 – Antes do início da prestação do serviço, a prestadora deve fornecer ao Usuário todas as informações necessárias ao correto uso do serviço, incluindo:

I – cópia do contrato de prestação do SMP;

II – cópia do plano de serviço de opção do usuário;

III – o código de acesso do usuário;

IV – explicações sobre a forma de pagamento pela utilização do serviço;

V – área de registro à qual está associada a estação móvel do usuário; (grifo oportuno)

VI – explicações para o bom entendimento da conta de serviços.”

A referida Resolução nº 316 – ANATEL, buscando dirimir possíveis dúvidas, em seu art. 3º, define Área de Registro e Área de Tarifação:

“Art. 3º [...]

V- Área de Registro – AR; área geográfica comum, definida pela Anatel como o local onde é prestado o SMP, tendo o mesmo limite geográfico de uma área de tarifação, onde a estação móvel do SMP é registrada;

[...]

VII – Área de Tarifação - AT: área geograficamente contínua, formada por um conjunto de municípios, agrupados segundo critérios sócio-geoeconômicos, e contidos em uma mesma unidade da Federação, utilizada como base para a definição de sistemas de tarifação;

[...]”

As Estações Móveis (celulares) que utilizaram os serviços de telecomunicações que compõem a autuação foram habilitadas no Estado de Goiás, na sede da filial goiana da [...]. O local, portanto, da Área de Registro e da Área de Tarifação é a sede da empresa em Valparaíso de Goiás.

A empresa tem pleno conhecimento deste fato e por esta razão, destacou, apurou e recolheu o imposto, deixando apenas de tributar os serviços que não entende como sendo tributados.

Para que o imposto fosse devido ao Distrito Federal, estas estações deveriam ter sido habilitadas dentro da filial da [...] no Distrito Federal e as notas fiscais das prestações dos serviços deveriam ter sido emitidas pela inscrição estadual cadastrada no Distrito Federal e incluídas em sua apuração, o que não foi feito.

Ante o exposto, acolho a preliminar de decadência parcial, referente a 04 (quatro) notas fiscais (499468, 379737, 174867, 791992), no valor de ICMS de R\$ 803,59 (oitocentos e três reais e cinquenta e nove centavos), arguida pelo 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, em 21 de julho de 2011.

---

## SERVIÇO DE TRANSPORTE

---

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

Matéria: SERVIÇO DE TRANSPORTE - Prestação do serviço de transporte sem o recolhimento do imposto (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01689/11

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: I - SOLIDARIEDADE. Preliminar de exclusão dos responsáveis solidários da lide. Rejeitada. Decisão majoritária.**

**1. 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, intervierem ou pela omissão de que forem responsáveis. (artigo 45, inciso XII, do CTE).**

**II - ICMS. Obrigação tributária principal. Prestações de serviço de transporte rodoviário de cargas. Falta de recolhimento do imposto. Procedência parcial. Decisão unânime.**

**1. Confirmando-se que o sujeito passivo adimpliu, atempadamente, parte do tributo cobrado, o auto de infração deve ser considerado procedente somente em relação ao valor remanescente.**

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 17 de junho de 2011, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão da lide dos solidários, arguida pelo Conselheiro José Pereira D'Abadia. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva e Manoel Antônio Costa Filho, vencido o Conselheiro José Pereira D'Abadia. No mérito, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão singular, e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS de R\$ 2.797,13 (dois mil, setecentos e noventa e sete reais e treze centavos), conforme demonstrado na Revisão de fls.

2144/2167. Participaram da decisão os Conselheiros Heli José da Silva, José Pereira D'Abadia e Manoel Antônio Costa Filho.

## RELATÓRIO

Da análise do presente processo, extrai-se que a acusação fiscal contida na inicial é de que o contribuinte deixou de registrar nos livros próprios o ICMS incidente nas prestações de serviço de transporte rodoviário de cargas, não efetuando os recolhimentos devidos do imposto correspondente aos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas – CTRC's, registrados no livro Registro de Saídas e elencados no relatório junto ao processo, conforme demonstrativos, notas explicativas, documentos e relatórios em anexo.

Em consequência, cobra-se o imposto na importância de R\$ 135.574,94 (cento e trinta e cinco mil, quinhentos e setenta e quatro reais e noventa e quatro centavos), juntamente com a penalidade e acréscimos legais.

Instrui o processo os documentos de fls. 04/657, incluídas as cópias do CTRC's, e a Nota Explicativa de fls. 16/17.

Foram qualificados como responsáveis solidários: [...],[...], e [...].

Indicou como infringidos os artigos 13, inciso X, 63, e 64, da Lei nº 11.651/91; c/c os artigos 4º, inciso II, 6º, inciso XII, e 264, do Decreto nº 4.852/97. Ainda, o artigo 24, do Anexo VIII, do RCTE. Propôs, outrossim, a penalidade prevista no artigo 71, inciso III, alínea "c", do CTE, com redação da Lei nº 12.806/95.

Os autuados foram devidamente Intimados, sendo que em relação aos solidários foram lavrados os Termos de Revelia de fls. 668, 670 e 672.

O sujeito passivo direto apresenta Impugnação junto à Primeira Instância, defensoria de fls. 675/680, no qual após historiar os fatos que induziram à lavratura do auto de infração, bem como a legislação relacionada com a matéria, assevera que o imposto cobrado foi devidamente recolhido pelo tomador do serviço, no caso, a empresa [...], o que pode ser comprovado nos livros fiscais da referida empresa. Junta os documentos de fls. 681/2000.

Pugna, ao final, pela improcedência do lançamento.

O julgador singular exara o Despacho nº 966/07 – COJP, fls. 2001, determinando a realização de diligência com o propósito de excluir do levantamento elaborado pelo Fisco, os valores do ICMS pagos pela empresa tomadora do serviço.

A diligência é realizada e consubstancia-se nos documentos de fls. 2003/2022, concluindo-se, ao final, pelo valor do imposto na importância revista de R\$ 91.265,32 (noventa e um mil, duzentos e sessenta e cinco reais e trinta e dois centavos).

Intimados os autuados, somente o sujeito passivo direto se manifesta a respeito do resultado da diligência realizada, fls. 2032/2033, alegando que o diligenciador considerou apenas os pagamentos antecipados realizados pelo mesmo, não tendo analisado os pagamentos promovidos pela empresa [...]. Junta relatórios visando comprovar o recolhimento em questão, fls. 2035/2111.

Devidamente instruído o processo, foi exarada a Sentença n.º 3.365/08-COJP, fls. 2113/2116, na qual, quanto ao mérito, o julgador decidiu pela procedência parcial do lançamento, nos termos da revisão realizada. Destacou: *“conforme ficou demonstrado nos autos e comprovado através de consulta ao terminal SEFAZ, verifica-se que a empresa tomadora dos serviços de transporte, em questão, não é detentora de Termo de Acordo de Regime Especial – TARE, com esta Secretária da Fazenda para assumir a condição de substituta tributária destes serviços, porém, verifica-se, mediante documentos anexos, que esta recolheu o imposto relativo ao serviço de transporte de algumas prestações, prestações estas que mediante diligência realizada foram excluídas da lide, permanecendo apenas a cobrança quanto às que não tiveram a comprovação do pagamento do imposto.”*

A Representação Fazendária se manifesta concorde com a decisão singular, fls. 2117.

Intimados da decisão singular, os autuados, em peça conjunta, apresentam Recurso Voluntário, fls. 2127/2129, argumentando que a tomadora dos serviços, [...], realizou o pagamento da diferença remanescente por meio de sua conta gráfica na apuração mensal do ICMS. Juntam os demonstrativos de fls. 2130/2134.

Exara-se a Resolução a Seguir:

*“A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 9/11/2009, acatando proposição do Conselheiro Relator, resolve, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à Delegacia Regional de Fiscalização de Goiás, para seu titular, por gentileza, designar o funcionário fiscal Eliel Bastos Tavares, ou outro, para tomar conhecimento do Recurso Voluntário (fls. 2127 e ss.), e adotar os seguintes procedimentos:*

*1. considerar a auditoria realizada nos livros do estabelecimento situado em Mozarlândia, da empresa [...], Inscrito sob n.º 103160310, dessa circunscrição, em decorrência da Ordem de Serviço n.º 243/2008-DRF-GO, relativa ao ICMS incidente sobre serviços de transportes tomados pela empresa e realizados por transportadoras goianas, conforme cópias juntadas ao Recurso pelo Sujeito Passivo, em caixa anexada aos autos;*

*2. demonstrar, relativamente ao ano de 2006, o lançamento a débito da conta gráfica da empresa [...], do ICMS no valor remanescente de R\$ 91.253,32, constantes do levantamento revisional de fls. 2004/2021, incidente sobre o frete constante dos CTCR's emitidos pelo Sujeito Passivo, objeto desta autuação;*

*3. oferecer manifestação conclusiva sobre a extinção, ou não, do crédito lançado neste processo, e prestar outros esclarecimentos que entender pertinentes;*

4. Após, retornar os autos à Gerência de Preparo Processual do CAT para dar ciência do resultado desta diligência às partes passivas, assinalando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para manifestar nos autos, se o desejarem, consoante art. 34, II, "c", da Lei n.º 16.469/09.

Participaram da decisão os Conselheiros Luiz Honório dos Santos, José Luiz Rosa e Delcídes de Souza Fonseca.”

O Revisor promove a juntada dos levantamentos realizados, fls. 2146/2191, e destaca:

*“Em confronto com CTCR’s emitidos pela [...] (10.386.431.8) e notas fiscais de saídas emitidas pelo remetente [...] (10.316.031.0), operações estas atinentes a este processo, conclui-se pela importância de R\$ 165.860,73 de imposto sobre prestações de serviços de transporte, sendo que deste valor foi recolhido antecipadamente a importância de R\$ 61.356,00 e debitado em Livro Registro de Apuração do ICMS, a importância de R\$ 102.661,37, deixando de ser recolhido pela transportadora ou recolhido ou debitado pelo remetente a importância de R\$ 2.797,13, conforme planilhas explicativas, em anexo.”*

Intimados, os autuados não se manifestam a respeito da revisão realizada.

Este é o relatório.

## DECISÃO

### QUESTÕES PRELIMINARES

### EXCLUSÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Quanto ao pedido de exclusão da lide dos responsáveis solidários, arguido pelo Conselheiro José Pereira D’Abadia, voto pela sua rejeição, por entender que na condição de administradores, os mesmos participaram diretamente da situação de que decorreu a omissão objeto da ação fiscal, conduta que se subsume ao artigo 45, inciso XII, da Lei n° 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

[...] “ (grifos oportunos).

Com as razões acima delineadas, entendo que não há como excluir da lide os responsáveis solidários identificados.

## M É R I T O

Quanto ao mérito, há que se destacar que o fato gerador do imposto, nas prestações em questão, ocorreu no momento do início das prestações de serviços de transporte interestadual, relacionadas no demonstrativo de fls. 133/147.

Assim, o contribuinte do imposto é a empresa autuada, que realiza com habitualidade prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal.

O argumento principal colacionado aos autos pelo sujeito passivo é o de que o imposto foi recolhido pela empresa tomadora dos serviços, *in casu*, a [...], de Mozarlândia.

A permissibilidade legal para que o tomador do serviço assuma a condição de substituto tributário para o caso em questão, encontra-se disciplinada no artigo 54, do Código Tributário Estadual, *in verbis*:

“Art. 54. Ao contribuinte do imposto, exceto o prestador autônomo de serviços de transporte, e ao depositário de mercadorias a qualquer título estabelecidos neste Estado, fica atribuída a condição de substituto tributário, relativamente ao imposto devido pela prestação de serviço de transporte executada por qualquer transportador, atendidas as condições fixadas na legislação tributária e observado o seguinte:

I – salvo expressa disposição em contrário da legislação tributária, a substituição prevista neste artigo é opcional, podendo o contribuinte substituído adotar o regime normal de tributação.”

Vê-se, outrossim, que segundo o anexo VIII, Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, que disciplina as normas contidas neste anexo, em seu parágrafo único do artigo 24, prevê que o contribuinte do imposto deste Estado pode assumir a condição de substituto tributário, em relação ao ICMS das prestações de serviço de transporte que contratar, por conta própria ou por conta e ordem de terceiros, a prestador de serviço de transporte, pessoa jurídica estabelecida neste Estado, mediante a celebração de regime especial com a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás.

Entretanto, a empresa tomadora dos serviços de transporte, em questão, não se apresenta como detentora de Termo de Acordo de Regime Especial, nos termos preconizados pela legislação.

Inobstante tal aspecto, as diligências realizadas por determinação deste Conselho, concluíram que a quase totalidade do imposto relacionado com as prestações de serviços que geraram o presente lançamento, foi recolhido aos cofres do erário estadual, em grande parte pela tomadora dos serviços.



Olvidar tal situação, muito embora a referida tomadora dos serviços não seja detentora de TARE, assumindo a condição de substituta tributária, é atentar contra o princípio basilar de qualquer julgamento, APLICAÇÃO DA JUSTIÇA.

Conclui-se, portanto, que o imposto reclamado pelo Fisco foi recolhido, na quase totalidade, ao “aerarium” estadual, conforme diligência realizada, restando para ser recolhida a importância de R\$ 2.797,13 (dois mil, setecentos e noventa e sete reais e treze centavos).

Diante do exposto, em consenso majoritário, rejeito a preliminar de exclusão dos responsáveis solidários da lide. No mérito, em decisão unânime, voto, conhecendo do Recurso Voluntário, dando-lhe parcial provimento, para reformar em parte a decisão singular, e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS a recolher de R\$ 2.797,13 (dois mil, setecentos e noventa e sete reais e treze centavos).

Sala das sessões, em 31 de agosto de 2011.

---

## SOLIDARIEDADE

---

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

Matéria: SOLIDARIEDADE - Falta de provas da concorrência dos solidários para a prática da infração (Acolhido)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 02033/11

Relator: Conselheiro Antônio Martins da Silva

**EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Omissão de pagamento de imposto. Realização de operação de circulação de mercadoria acobertada por nota fiscal inidônea. Procedência. Decisão unânime. Exclusão dos solidários. Acolhimento. Decisão unânime.**

**1. Na ausência de impugnação em relação ao mérito fica mantida a exigência inicial;**

**2. A responsabilidade solidária prevista no art. 45, inciso I, alínea "a" e Parágrafo único, inciso I, da Lei nº 11.651/91 não alcança o destinatário e o transportador de mercadoria acobertada por documento fiscal, ainda que posteriormente declarado inidôneo, em razão da constituição fraudulenta da empresa emitente;**

**3. O requisitante de documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte não se enquadra no conceito de transportador contido no art. 34, inciso X, do Decreto nº 4.852/97;**

**4. Devem ser excluídos do polo passivo as pessoas indicadas como solidárias sem amparo na legislação tributária de regência.**

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 06 de outubro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer dos recursos voluntários, dar-lhes provimento para reformar a decisão singular e excluir da lide os solidários [...] e [...]. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Paulo Diniz e Aldeci de Souza Flor. Também, por votação unânime, acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário [...], arguida pelo Conselheiro Relator. Participaram do julgamento os Conselheiros Antônio Martins da Silva, Paulo Diniz e Aldeci de Souza Flor.

## RELATÓRIO

A acusação formulada pelo fisco é no sentido de que o Sr. [...] utilizou, de forma indevida, os documentos pessoais da Sra. [...], bem como falsificou a sua assinatura para constituir, de forma fraudulenta, a empresa [...], registrando-a na Junta Comercial do Estado de Goiás e inscrevendo-a no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ sob o nº 07.437.508/0001-09 e no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás sob o nº 10.392065.0, onde obteve, ainda, nos meses de setembro e novembro de 2005, autorizações para confecção e utilização de 750 (setecentas e cinqüenta) Notas Fiscais Mod. 1, Série 1 e 250 (duzentas e cinqüenta) Notas Fiscais Mod. 2, Série D-1.

A referida empresa exerceu as suas atividades normalmente até o mês de setembro de 2006, época em que a Sra. [...] denunciou a fraude à Delegacia Regional de Fiscalização de Goiânia que, por sua vez, comunicou o fato à Delegacia Estadual de Repressão a Crimes Contra a Ordem Tributária, dando origem ao Inquérito Policial cujas principais peças foram acostadas ao presente processo.

Com base na 4ª (quarta) via da Nota Fiscal nº 277, de fls. 07, os autores do procedimento lavraram o auto de infração de fls. 02 a 06, que constitui a peça básica do presente processo, em desfavor do Sr. [...], exigindo o pagamento do ICMS incidente sobre as mercadorias nela discriminadas, mais as cominações legais.

Foram mencionados como infringidos os artigos 64 e 67, inciso IV, da Lei nº 11.651/91, c/c os artigos 120 e 141, do Decreto nº 4.852/97 e proposta penalidade prevista no art. 71, inciso XII, alínea “a”, item 1, c/c o § 9º inciso I, da Lei nº 11.651/91.

Foram indicados como solidários:

1 – [...], na qualidade de destinatária das mercadorias, nos termos do art. 45, Parágrafo Único, inciso I, da Lei nº 11.651/91;

2 – [...], na qualidade de transportadora, nos termos do art. 45, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11.651/91;

3 - [...], na qualidade de requisitante da Nota Fiscal Avulsa relativa à prestação do serviço de transporte, nos termos do art. 45, inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11.651/91.

O lançamento foi instruído com cópias das notas fiscais relativas a operação de circulação de mercadoria e a prestação do serviço de transporte e peças do inquérito policial.

O não comparecimento do autuado [...] e da solidária [...] para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância encontra-se registrado no Termo de Revelia, de fl. 134.

O solidário [...] compareceu ao processo por meio da peça impugnatória de fls. 83 a 93, afirmando que foi incluído na lide em razão de ter sido o requisitante do documento relativo à prestação do serviço de transporte e, no entanto, o dispositivo legal mencionado pelos autuantes, vale dizer o art. 45 inciso I, alínea “a”, da Lei nº 11.651/91, diz respeito ao transportador. Aduz que não praticou nenhuma ação ou omissão que tenha concorrido para a falta de pagamento do imposto. Assevera, ainda, que à época da ocorrência dos fatos nem o próprio fisco tinha conhecimento da fraude perpetrada pelo Sr. [...] na constituição da empresa [...]. Ao final, pediu a sua exclusão da lide.

A solidária, [...], por seu turno, compareceu ao processo por meio da impugnação de fls. 99 a 112, afirmando que adquiriu as mercadorias devidamente acobertadas pela Nota Fiscal nº 277, emitida pela empresa [...], e pela Nota Fiscal Avulsa relativa à prestação de serviço de transporte emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás e que à época da ocorrência dos fatos, a consulta ao SINTEGRA, relativa à empresa emitente, indicava o seu cadastro como HABILITADO.

Juntou cópia da nota fiscal devidamente carimbada pela fiscalização de trânsito dos Estados de Goiás e de Minas Gerais.

Ao final, requereu a sua exclusão da lide, tendo em vista que o dispositivo legal mencionado pelos autores do procedimento, ou seja, o art. 45, Parág. Único, inciso I, da Lei nº 11.651/91 autoriza a inclusão do destinatário como solidário somente nos casos de operações realizadas sem documentação fiscal.

Por meio da Sentença nº 3.773/10, de fls. 136 a 138, o julgador singular rejeitou as preliminares de exclusão da lide de ambos os solidários por entender que a inclusão dos mesmos no polo passivo atendeu à legislação tributária estadual vigente.

O não comparecimento do autuado [...] e da solidária [...] na segunda instância encontra-se registrado no Termo de Perempção de fl. 146.

Inconformados os solidários: [...] e [...] interpuseram os recursos voluntários de fls. 149 a 184, pleiteando a reforma da decisão singular para excluí-los da lide com base nos mesmos argumentos expendidos na primeira instância.

É o relatório.

## DECISÃO

Em razão da ausência de contestação relativo ao mérito do lançamento, fica mantida a exigência inicial.

Destarte, serão objeto de análise somente os recursos voluntários interposto pelos solidários: [...] e [...], pleiteando a reforma da decisão singular para excluí-los da lide, bem como a preliminar de exclusão do solidário [...], argüida pelo relator.

Cumpre ressaltar, inicialmente, que o destinatário, o transportador e requisitante da Nota Fiscal Avulsa relativa à prestação do serviço de transporte foram arrolados como solidários com base no art. 45, inciso I, alínea “a” e Parágrafo único, inciso I, da Lei nº 11.651/91, que assevera o seguinte:

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;

[...]

Parágrafo único. Considera-se, também, ter interesse comum na situação que constitua fato gerador de obrigação principal:

I - o alienante ou remetente, com o adquirente ou o destinatário, de mercadorias ou bens, em operações realizadas sem documentação fiscal;

Da análise dos dispositivos legais acima transcritos verifica-se, sem nenhum esforço, que as hipóteses de solidariedade do transportador e do adquirente se resume aos casos de aquisição e do transporte de mercadoria sem documentação fiscal.

Aliás, essa situação está em perfeita consonância com o disposto no art. 145, do Decreto nº 4.852/97, que estabelece o seguinte:

Art. 145. O destinatário da mercadoria ou do serviço é obrigado a exigir documento fiscal, com todo requisito legal, de quem o deva emitir, sempre que obrigatória a emissão (Convênio SINIEF SN/70, art. 14).

Parágrafo único. O transportador não pode aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria que não esteja acompanhada do documento fiscal próprio, ressalvado os casos previstos na legislação tributária.

No caso vertente, os próprios autores do procedimento informam que à época da ocorrência do fato gerador as mercadorias estavam acobertadas pela Nota Fiscal nº 277 que, posteriormente – quase 1 (um) ano após a emissão -, foi declarada inidônea em razão da comunicação feita pela Sra. [...] informando que o seu nome havia sido utilizado indevidamente para constituição da empresa [...], emitente da referida nota.

Ora, parece óbvio que a declaração, *a posteriori*, de nulidade de documento fiscal em razão da constituição fraudulenta da empresa emitente, situação que o próprio fisco desconhecia, não pode retroagir à data da emissão do documento para sustentar a inclusão do destinatário, do transportador e do requisitante do documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte, com base no art. 45, inciso I, alínea “a” e Parágrafo único, inciso I, da Lei nº 11.651/91, sob o fundamento de que, em razão da inidoneidade, as mercadorias são consideradas sem documentação fiscal.

Por outro lado, qualquer ilação no sentido de que a indicação dos solidários encontra guarida no caput do art. 45, da Lei nº 11.651/91 que vincula todas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, ao meu sentir, é completamente descabida, tendo em vista que não há nos autos nenhuma prova no sentido de que o destinatário, o transportador e o requisitante da nota fiscal relativa à prestação do serviço de transporte tenham praticado qualquer ato, omissivo ou comissivo, na constituição fraudulenta da empresa emitente da nota fiscal, situação que, não é demais repetir, o próprio fisco desconhecia.

Merece registro o fato de os autores do procedimento não ter descrito a ação ou omissão do destinatário, do transportador e do requisitante do documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte, para a prática da infração, bem como as razões pelas quais foram considerados solidários, conforme determina o inciso II, do art. 2º, da Instrução de Serviço nº 17/07-GSF.

Nesse ponto, cumpre ressaltar que a condição de destinatário, de transportador e de requisitante do documento fiscal relativo à prestação do serviço de transporte, por si só, não configura o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, cabendo ao fisco provar a prática de qualquer ato omissivo ou comissivo praticado pelos mesmos que tenha concorrido para a prática da infração.

Assim, a conclusão óbvia é que não há falar em responsabilização por solidariedade do destinatário, do transportador e do requisitante do documento fiscal relativo ao serviço de transporte, quando ficar comprovado nos autos que as mercadorias estavam acobertadas por documento fiscal, ainda que, *a posteriori*, declarado inidôneo em razão da constatação de fraude ocorrida na constituição da empresa emitente, situação que à época da ocorrência do fato gerador o próprio fisco desconhecia.

Por derradeiro, entendo que o controle da legalidade do lançamento, razão primeira da existência do Processo Administrativo Tributário, impõe ao

julgador o dever de verificar a correta identificação dos sujeitos passivos, ainda que não tenham comparecido ao processo.

Com essas considerações, reputo como destituída de qualquer amparo legal a inclusão na lide como solidários do destinatário, do transportador e do requisitante da nota fiscal avulsa relativa à prestação do serviço de transporte, situação que impõe a exclusão dos mesmos do pólo passivo, tenham ou não comparecido ao processo, devendo responder pelo crédito tributário somente o Sr. [...] que engendrou a constituição fraudulenta da empresa [...].

À conta do exposto, conheço dos recursos voluntários, dou-lhes provimento para reformar a decisão singular e excluir da lide os solidários: [...] e [...] e, ao mesmo tempo, arguo a preliminar de exclusão da lide do solidário [...].

Sala das sessões, em 03 de novembro de 2011.

---

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

Matéria: SOLIDARIEDADE - Identificação do rementente como responsável pelo pagamento do ICMS-ST (Acolhido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00819/11

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

***EMENTA: I - PROCESSUAL: Recurso da Fazenda Pública. Reinclusão na lide do sujeito passivo principal. Acolhido. Decisão por maioria.***

***1. O industrial fabricante assume a condição de substituto tributário, responsabilizando-se pelo pagamento do imposto devido pelas operações subsequentes, em relação à mercadoria constante do Apêndice II, do Anexo VIII, do RCTE. (artigo 34, inciso II, alínea "a", Anexo VIII, RCTE);***

***2. O sujeito passivo direto pela substituição tributária, deve ser mantido na lide, na condição de industrial fabricante dos produtos arrolados no Apêndice II, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 23 de novembro de 2010, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reincluir na lide a [...], devendo os autos retornarem à fase cameral para reapreciação de toda matéria. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Domingos Caruso Neto, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Manoel Caixeta Haun, José Pereira D'abadia, Allen Anderson Viana, Edson Abrão da Silva, Delcídes de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, Nivaldo Carvelo Carvalho e Aguinaldo Fernandes de Melo.

## RELATÓRIO

Neste processo, a acusação fiscal é de que o sujeito passivo omitiu o pagamento do ICMS Substituição Tributária pelas Operações Posteriores, referente a remessa de cervejas para o estado de Goiás, por meio das Notas Fiscais relacionadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização, emitidas nos meses de novembro e dezembro de 2001, sem o destaque do ICMS retido. Em consequência, deverá pagar o ICMS no valor de R\$ 3.430.495,16, (três milhões, quatrocentos e trinta mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e dezesseis centavos), juntamente com as cominações legais.

Foram incluídos como solidários [...], na condição de representante da empresa atuada, e [...], na condição de substituída tributária.

No documento de formalização do crédito tributário foram indicados como infringidos os artigos 45, 51, 64, § 1º, do Código Tributário Estadual – CTE, e artigos 32, § 1º, 34 e 35, do Anexo VIII, do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE, e, ainda, o Protocolo ICMS 11/91. A penalidade proposta pela autoridade lançadora foi a prevista no art. 71, III, "a" do CTE.

Para fundamentar o procedimento fiscal foram juntados ao auto de infração: a relação das Notas Fiscais sem o pagamento do ICMS, fls. 22/43; a notificação fiscal para o sujeito passivo apresentar arquivos e documentos fiscais ; e o comunicado do sujeito passivo de que não possui mais a documentação anterior a outubro de 2001 fls. 44 e 46, por força da decadência, conforme § 4º do art. 150 do CTN. Ainda, como parte da instrução processual, constam os esclarecimentos dos autuantes de que: a remetente não possui cadastro no estado de Goiás, mas é substituta tributária por força do Protocolo 11/91, com adesão de Goiás pelo Protocolo ICMS 19/97; a base de cálculo do ICMS ST tem como base o preço máximo fixado conforme IN 146/01-SRE do período de 24.09.01 a 20.12.01, e IN 152/01-SRE do período de 21.12.01 a 31.12.01.

Para a primeira instância, o sujeito passivo direto e o solidário [...] foram corretamente intimados e compareceram ao processo com suas razões de impugnação. A solidária [...] foi intimada por edital publicado no Diário Oficial, pois as intimações encaminhadas à empresa e a um de seus sócios retornaram ao remetente. Em decorrência foi lavrado o Termo de Revelia de fls. 194.

O julgador singular decidiu pela procedência do auto de infração na Sentença 1610/07 – COJP, fls. 196/203, e pela exclusão da solidariedade de [...], por não pertencer ao quadro de diretores da empresa.

Na fase cameral, a preliminar de nulidade parcial do processo foi acolhida pela unanimidade dos votantes, por cerceamento ao direito de defesa, arguida pela conselheira relatora pela falta de intimação de um dos sócios da empresa [...], Sr. [...], pois a intimação feita ao outro sócio da empresa não o alcançou e foi realizada por edital.

Suprida a falha apontada, os autos retornam para julgamento no COJP. Na Sentença 2562/09 – JULP, fls. 436/444, o julgador decide pela procedência da inicial e solicita a exclusão da lide do solidário [...].

O polo passivo direto apresenta Recurso Voluntário, e pugna pela sua exclusão da lide.

No julgamento ocorrido na Quarta Câmara deste Conselho, decidiu-se, por maioria de votos, em acolher o pedido de exclusão da lide da [...], qualificada como sujeito passivo direto. Manteve na lide a exigência do solidário perempto, sem votação quanto ao mérito.

Destacou-se no Acórdão: "*Em face do pedido de exclusão da polaridade direta da lide, por ela suscitado, eu a acato, pois esta demonstrado nas peças constitutivas desta ação que o citado polo passivo, ao não fazer a retenção do ICMS por substituição tributária, atendia decisão judicial, conforme pode ser conferido pela leitura das peças que compõem este tomo, com destaque para folhas 99/116, em que liminar fora concedida no Mandado de Segurança registrado sob o nº 200101635454 - 13969/2001, a fim de que não seja retido ICMS antecipado do impetrante.*"

Destacou, ainda: "*Não tendo esta egrégia Câmara Julgadora, por decisão da Coordenação, e ouvido os demais Conselheiros, manifestado sua decisão em sede de mérito e estando os demais quesitos supra comentados resolvidos, profiro o meu juízo em face a esta ação na forma que se segue:*

*Pelo exposto, voto, em decisão majoritária, acolhendo o pedido de exclusão da lide da [...], mantenho a exigência exordial em relação ao solidário perempto, sem votação de mérito, sendo este encaminhamento decidido pela Coordenação, com a anuência das partes e demais Conselheiros.*"

A Representação Fazendária interpõe Recurso ao Conselho Pleno, demonstrando o inconformismo com a exclusão da [...] do polo passivo. Argumenta: "A mencionada decisão judicial se refere à concessão de liminar, medida esta, de caráter provisório, que não tem o condão de afastar a legitimidade passiva do autuado."

Complementa: "*Neste sentido, em apreciação idêntica, em relação a qual o recorrente figurava no polo passivo, o Conselho Pleno do CAT, por maioria de votos, rejeitou a preliminar de exclusão do mesmo da lide, conforme faz prova do resultado de julgamento anexo.*"

A recorrida [...] contradita o Recurso da Representação Fazendária, pugnando pela manutenção da decisão que a excluiu da lide. Diz: "*Ora, se estava a Recorrida impedida por ordem judicial de efetuar a retenção na fonte do ICMS-ST, parece ser lícito concluir que ela não concorreu por qualquer forma para a falta de recolhimento dos tributos objeto da atuação, não podendo assim ser responsabilizada pelo crédito tributário.*"



Conclui: "A única responsável pelo crédito tributário exigido no auto de infração é a Comercial Guaceva, autora da ação judicial em que foi deferida a liminar que ocasionou a falta de retenção e recolhimento do ICMS-ST. Com efeito, é a autora da ação que deve suportar os efeitos de sua improcedência, e não a Recorrida, que sequer figurou como parte no processo."

Este é o relatório.

## DECISÃO

Dirigindo-me ao pedido de reforma da decisão cameral, formulado pela Representação Fazendária, e após compulsar os autos, meu entendimento é pelo seu acolhimento, por observar, à semelhança da referida Representação que o sujeito passivo direto, [...], deve permanecer no polo passivo da lide.

O sujeito passivo pugna pela manutenção da decisão cameral por entender que ocorreu erro na sua identificação como responsável pelo tributo em discussão. Alega, portanto, ilegitimidade passiva. Diz que agiu em estrito cumprimento à ordem judicial que determinou a não retenção na fonte do ICMS exigido. Assim, assevera que deve ser mantida a sua exclusão da lide, seja pela falta de responsabilidade tributária pela substituição imputada, seja, ainda, porque tais débitos de ICMS já foram recolhidos ao Estado de São Paulo. Conclui, afirmando que a responsabilidade pelos débitos tributários exigidos no auto de infração é exclusiva do contribuinte substituído [...].

De acordo com a legislação tributária que rege a sistemática de substituição tributária, o estabelecimento remetente das mercadorias deve permanecer no polo passivo da lide. Não há fundamento legal nem fático para a exclusão ocorrida na fase cameral.

O artigo 34, inciso II, do Anexo VIII, do Decreto nº 4.852/97 – Regulamento do Código Tributário Estadual, estabelece:

"Art. 34. São substitutos tributários, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pelas operações internas subsequentes, bem como pelo diferencial de alíquotas, se for o caso:

[...]

II – em relação à mercadoria constante do Apêndice II, os seguintes contribuintes, estabelecidos neste ou em outra unidade da Federação:

a) o industrial fabricante ou o importador, observado o disposto na alínea seguinte;

[...]"

O argumento primeiro apresentado pela [...], vincula-se ao fato de que agiu em cumprimento à ordem judicial emanada de Mandado de Segurança. Há que se observar que a liminar em questão foi devidamente cassada. O efeito da

cassação foi “ex tunc”. Portanto, ocorreu retroação da responsabilidade da retenção do imposto para a mesma

O segundo argumento é de que teria efetuado o recolhimento do imposto para o Estado de São Paulo. Ora, neste processo não se está a cobrar tributo devido ao estado de São Paulo, mas sim ICMS devido a Goiás, em razão da remessa de mercadorias para estabelecimentos situados neste Estado. Pagamentos eventualmente feitos ao Estado de origem das mercadorias, não guardam qualquer liame com o fato gerador deste lançamento.

O último argumento é de que a responsabilidade é toda do estabelecimento destinatário. Aqui, cabe apenas uma ressalva. O destinatário é, também, responsável, mas por solidariedade, nos termos do artigo 35, do Anexo VIII, do RCTE, “in verbis”:

“Art. 35. Fica solidariamente obrigado ao pagamento do imposto devido por substituição tributária o contribuinte estabelecido neste Estado que adquirir mercadoria cujo imposto não tenha sido retido, hipótese em que o adquirente obriga-se, ainda, ao pagamento da multa pelo mesmo devida, dos juros e demais acréscimos legais, calculados desde a data em que deveria ter sido efetuada a retenção.”:

Mister se faz, ainda, em relação ao erro de identificação do sujeito passivo acolhido por maioria na Câmara Julgadora, observar o seguinte:

(i) – A mercadoria cerveja está relacionada no inciso I, do Apêndice II, do Anexo VIII, do Decreto n.º 4.852/97, como mercadoria sujeita a substituição tributária, cujo regime é estabelecido por força de convênios ou protocolos firmados pelas unidades da Federação, aplicável a contribuinte estabelecido neste Estado ou em outra unidade da Federação, sendo substituto tributário, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pelas operações internas subsequentes, o industrial fabricante ou o importador (Decreto n.º 4.852/97, Anexo VIII, art. 32, § 1º, inciso II, e art. 34, inciso II, alínea “a”);

(ii) - A decisão judicial referida pela empresa atuada está consubstanciada em liminar no Mandado de Segurança, impetrado pela empresa [...], concedida em setembro de 2001, e comunicada à empresa atuada, informando que estava suspensa a cobrança de ICMS antecipado da empresa impetrante, sendo oportuno ressaltar, que antes da concessão da liminar inexistia notas fiscais de cerveja destinadas a empresa [...], e que após a sua revogação, cessaram as emissões de notas fiscais;

(iii) - Tais fatos autorizam a afirmar que o objetivo da empresa, ao pleitear a liminar, era de internar mercadoria oriunda da [...], no Estado de Goiás, sem pagamento do imposto substituição tributária;

(iv) –É evidente que a empresa indicada como destinatária não adquiriu as quantidades de mercadorias constantes das Notas Fiscais, tendo em vista o seu

diminuto capital de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) e a área do seu estabelecimento de apenas 100 M2, insuficiente para receber tal quantidade de cerveja;

(v) - A liminar concedida pelo Juiz de Direito da Comarca de Itumbiara não pode ser interpretada como uma ordem para que a empresa [...], vendesse cerveja para a empresa [...]. O comando da referida liminar é no sentido de suspender a cobrança de ICMS antecipado da impetrante, porém, em momento algum determinou que a [...], vendesse as mercadorias para a impetrante;

(vi) - A empresa [...], não se dignou a juntar aos autos a mais pávida prova da realização das operações com a empresa destinatária.

Com essas considerações, não tenho nenhuma dúvida no sentido de que a [...], não realizou as operações com a empresa indicada nos documentos fiscais como destinatária, pois esta não tinha a menor capacidade para aquisição de tais quantidades de mercadorias.

Estou convencido no sentido de que a participação da [...], empresa estabelecida na cidade de Guapó - GO., se resumiu em permitir que o seu nome fosse utilizado para pleitear a liminar suspendendo a cobrança antecipada do ICMS e emprestar a sua inscrição para que fossem emitidas as Notas Fiscais.

A única certeza que se tem no processo é que as mercadorias saíram do estabelecimento da [...], e adentraram ao Estado de Goiás sem o pagamento do imposto devido.

Há que se indagar: Será que em momento algum a empresa autuada teve interesse em obter informações detalhadas sobre a sua nova e prodigiosa cliente, que apareceu brandindo uma liminar autorizando-a a adquirir cerveja sem a retenção do imposto e em curto espaço de tempo, adquiriu tão grande quantidade de mercadoria?

Foram emitidas quantidades expressivas de Notas Fiscais por dia, sendo que em alguns deles em quantidade superior a 40 (quarenta) documentos, alcançando valores de comercialização elevadíssimos para o porte do estabelecimento adquirente, [...].

É possível acreditar que a empresa autuada recebeu tais valores e não sabe quem efetuou o pagamento?

São respostas que somente a empresa autuada pode dar.

Considerando que a legislação tributária assevera clara e objetivamente, que o industrial ou o fabricante de cerveja é o substituto tributário, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto pelas operações internas subsequentes, responsabilidade que não pode ser afastada por uma medida liminar concedida em processo do qual a empresa autuada não é parte, entendo como temerário e inoportuno a exclusão do sujeito passivo direto da lide, por ilegitimidade passiva, tendo em vista que, como já foi dito em linhas pretéritas, ela

é a única pessoa que tem conhecimento do real destino das mercadorias que adentraram ao Estado de Goiás sem o pagamento do imposto.

Ademais, manter a preliminar de erro de identificação do sujeito passivo, acolhida pelos julgadores camerais, e, conseqüentemente, excluir a [...], da lide, significa inviabilizar por completo o recebimento do crédito tributário pelo Estado de Goiás, tendo em vista que a participação da solidária [...], ao que tudo indica, se resumiu a permitir que o seu nome fosse utilizado para pleitear a liminar e para figurar nos documentos fiscais como destinatária de mercadorias que nunca adquiriu.

Com as razões acima, firmo convencimento de que o Recurso da Fazenda Pública deve ser conhecido e provido.

Ante o exposto, conheço do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento, para reformar a decisão cameral, reincluindo na sujeição passiva a empresa [...], devendo os autos retornarem a uma das Câmaras Julgadores desta Casa, para apreciação das demais matérias envolvidas neste contencioso.

Sala das sessões plenárias, em 05 de maio de 2011.

---

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

Matéria: SOLIDARIEDADE - Pedido de exclusão de solidário (Acolhido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01498/11

Relator: Conselheiro Allen Anderson Viana

***EMENTA: Processual. Pedido de revisão extraordinária. Exclusão de solidários da lide. Preliminar arguida pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GCOP e acolhida por unanimidade.***

***I - Provado no Pedido de Revisão Extraordinária que, à época do fato gerador, não havia dispositivo de lei que previsse a responsabilização de solidários por pena pecuniária aplicada à empresa, mister se faz excluí-los do polo passivo da lide.***

***II - Exclui-se o solidário do polo passivo da lide quando atendidos os requisitos de lei e do Parecer Normativo nº 08/09 - SAT.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 16 de junho de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários [...],[...],[...],[...] e [...] da lide, arguida pela GCOP. Participaram do julgamento os Conselheiros Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Célia Reis Di Rezende, Cláudio Henrique de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Edson Abrão da

Silva, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Paulo Diniz e José Artur Mascarenhas da Silva.

## **RELATÓRIO**

Consta o histórico do auto de infração que o contribuinte utilizou os documentos fiscais, modelo 02, série D-1, de números 501 a 568, e modelo 01, série 01, de números 127 a 175, sem a prévia liberação de uso. Em consequência, fica o sujeito à multa formal no valor de R\$ 146,68 (cento e quarenta e seis reais e sessenta e oito centavos), para o exercício de 2008 e de R\$ 160,24 (cento e sessenta reais e vinte e quatro centavos), para o período de 2009, referente a cada documento emitido, perfazendo um total de R\$ 18.308,04 (dezoito mil trezentos e oito reais e quatro centavos). Obs: - TA e documentos nele relacionados, anexos; - cópias: 4ª alteração contratual, Contrato de Compra e Venda, Registro de Saídas do período, anexas.

A base legal do auto de infração encontra respaldo no Art. 64, Lei 11.651/91, c/c art: 138, parágrafo Único, Decreto 4.852/97 e penalidade no art. 71, inciso XX, alínea "a", item "4" da Lei 11.651/1991, c/ redação da Lei 15505/2005 fls.2 a 9.

Devidamente intimados o sujeito passivo e solidário (fls.:53 a 58) , deixou de apresentar dentro do prazo previsto a impugnação em Primeira Instância. Às fls. 71 lavrou-se o Termo de Revelia e como não compareceu ao feito no tempo legal, lavrou-se o Termo de Perempção às fls. 75.

De acordo com o Despacho nº 0231/2011 - CONP é pedido a Revisão Extraordinária, fls.80/86, baseada na inclusão indevida de solidários; constatação do vício de ilegalidade; admissão do pedido de revisão extraordinária e encaminhamento ao CONP.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Compulsando-se os autos, verifico que ao tempo do fato gerador, o artigo 46 do Código Tributário Estadual (cuja tipificação se aplica ao presente caso) não previa a responsabilização dos solidários por pena pecuniária aplicada à empresa. Em abril de 2008, entretanto, tal dispositivo foi alterado pela Lei nº 16.241/2008, com efeitos produzidos a partir de 01/05/2008 (determinação expressa de lei), incluindo no caput do artigo 46 a responsabilidade solidária por multa formal.

Posteriormente, a Lei nº 16.392, de 28 de novembro de 2008, voltou a excluir a previsão, suprimindo o termo "e penalidade pecuniária" do caput do artigo 46, sendo certo que a norma atualmente vigente também não prevê a responsabilização de sócios/representantes pelas multas formais aplicadas à empresa.

Ademais, deve dizer que uma das sócias, [...], não ocupava função de administradora ou gerente ao tempo do fato gerador, conforme aponta documentação da Junta Comercial do Estado de Goiás colacionada ao feito. Ante o exposto, devo excluí-la do polo passivo da lide, pois não pode ser responsabilizada pela ocorrência do fato gerador em tela. Sua exclusão está em perfeita sintonia com o disposto no Parecer Normativo nº 08/09 – SAT, que dentre outros dispositivos estabelece que “a responsabilidade tributária do sócio se estabelece não pela sua condição de sócio, mas sim pelo fato de exercer função de administração na sociedade”, concluindo ainda que “o sócio sem função de direção na sociedade limitada, não responde pelos débitos tributários desta, não devendo seu nome ser incluído no lançamento, inscrito em dívida ativa, no SERASA e nem arrolado em CDA, a menos que tenha exercido a administração de fato da sociedade”, o que não é o caso.

Face as razões expostas e com a unanimidade do voto de meus pares, acolho a preliminar de exclusão dos sujeitos passivos solidários [...],[...],[...],[...] e [...], do polo passivo da lide, arguida pela GCOP.

Sala das sessões plenárias, em 11 de agosto de 2011.

---

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

Matéria: SOLIDARIEDADE - Pedido de reinclusão de solidário feito pela Representação Fazendária (Acolhido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 02165/11

Relator: Conselheiro Heli José da Silva

**EMENTA: SOLIDARIEDADE. Preliminar de reinclusão na lide do responsável solidário, arguida pela Representação Fazendária. acatada. Decisão por maioria.**

**1 - 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. (artigo 45, inciso XII, CTE).**

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de novembro de 2011, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de reinclusão do solidário [...] na lide, arguida pela Fazenda Pública. Foram vencedores os Conselheiros Heli José da Silva, Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Luis Antônio da Silva Costa, Elias Alves dos Santos, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira e o Sr. Presidente, Conselheiro Domingos Caruso Neto, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Pereira D'abadia,

Cláudio Henrique de Oliveira, Edson Abrão da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Paulo Diniz, Allen Anderson Viana, Delcídes de Souza Fonseca e José Luiz Rosa. Quanto ao mérito não há recurso a ser apreciado.

## RELATÓRIO

Nesse processo o fisco acusa o sujeito passivo de omissão de saída de mercadorias tributadas no valor de R\$ 14.448.190,40 (quatorze milhões, quatrocentos e quarenta e oito mil, cento e noventa reais e quarenta centavos), no exercício de 2006, constatada por meio de Auditoria Específica de Mercadorias, ficando, em consequência, sujeito ao pagamento do ICMS na importância de R\$ 2.349.006,64 (dois milhões, trezentos e quarenta e nove mil, seis reais e sessenta e quatro centavos), mais as cominações legais.

Foi arrolado como solidário o sócio-administrador da empresa [...], nos termos do artigo 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91.

Foram indicados como infringidos os artigos 63 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c artigo 141, do Decreto nº 4.852/97.

Foi proposta a penalidade prevista no artigo 71, inciso VII, alínea "I", c/c § 9, inciso I, da Lei nº 11.651/91.

O lançamento foi instruído com cópia da Auditoria Básica do ICMS e do livro Registro de Inventário, em que estão relacionadas as mercadorias constantes dos estoques inicial e final do período fiscalizado.

Devidamente intimados para pagamento da quantia exigida ou apresentação de impugnação à primeira instância, os sujeitos passivos compareceram, conjuntamente, por meio da peça de fls. 6.725/6.729, assinada por advogada legalmente constituída, pedindo, inicialmente, a exclusão da lide do solidário [...], afirmando que não existe no processo nenhuma prova no sentido de que o mesmo agiu com infração à lei.

Quanto ao mérito afirma que todas as operações são realizadas com emissão de documento fiscal próprio, portanto, não há que se falar em omissão de saída de mercadorias.

Ao final, pediu a improcedência do lançamento ou, quando nada, a sua nulidade nos termos do artigo 19 da Lei nº 13.882/01.

Por meio da Sentença nº 815/08-COJP, de fls. 6.740/6.741, a julgadora singular manteve o solidário na lide, e, quanto ao mérito, julgou procedente o lançamento.

Inconformados com a decisão singular, os sujeitos passivos interpuseram, conjuntamente, o Recurso Voluntário de fls. 6.746/6.748, arguindo uma preliminar de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, afirmando que a autuante incluiu na auditoria farinha de trigo e tinta (corante)

sujeitas ao regime de substituição tributária e apontou omissão de saída de mercadorias tributadas.

Quanto ao mérito, alegou a existência das Notas Fiscais nºs. 98.972 e 105.369, devidamente lançadas no livro Registro de Saída de Mercadorias e que não foram consideradas na auditoria (relação de saídas).

Ao final, pediu a improcedência do lançamento ou, alternativamente, a procedência parcial, excluindo a importância de R\$ 1.583,00 (um mil, quinhentos e oitenta e três reais) de ICMS, relativamente à tinta Guarany (corante) e R\$ 14.070,00 (quatorze mil e setenta reais) de ICMS, relativamente à farinha de trigo, mercadorias estas sujeitas ao regime de substituição tributária.

Por meio do memorial de fls. 6.749/6.750, os sujeitos passivos compareceram novamente ao processo, alegando que as Notas Fiscais nºs. 98.972, 98.583, 105.369, 105.410, 111.930, 111.931, 114.076, 130.043 e 253.413, de fls. 6.751/6.764, devidamente registradas no livro Registro de Saída de Mercadorias de fls. 6.765/6.772, não foram consideradas pela atuante na auditoria específica de mercadorias.

Pedem a reforma da sentença singular.

A Terceira Câmara, em Acórdão nº 2.920/2008, de folhas 6.776/6.783, decide, por maioria de votos, não acatar as questões preliminares, de exclusão do solidário [...] da lide e de nulidade do lançamento por insegurança na determinação da infração, arguidas pelo sujeito passivo. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, decide conhecer do recurso, dar-lhe parcial provimento para reformar, em parte, a sentença singular e considerar parcialmente procedente o lançamento sobre a base de cálculo no valor de R\$ 14.433.708,14 (quatorze milhões, quatrocentos e trinta e três mil, setecentos e oito reais e quatorze centavos), cujo ICMS a recolher é de R\$ 2.346.988,22 (dois milhões, trezentos e quarenta e seis mil, novecentos e oitenta e oito reais e vinte e dois centavos).

A Representação Fazendária, através do Despacho nº 2217/08 - GPT/RF concorda com a decisão cameral.

Com recurso para o Conselho Pleno, os defendentes reafirmam as razões de defesa já pronunciadas, fls. 6.789/6.793.

O Conselho Pleno, em Acórdão nº 1022/2009, de folhas 6.796/6.799, decide, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de nulidade parcial do processo a partir da decisão cameral de folhas 6.774, por cerceamento do direito de defesa, arguida pelo Conselheiro Relator, devendo os autos retornarem à Câmara Julgadora para apreciação de toda a matéria.

Intimados, os sujeitos passivos manifestam-se em folhas 6.803/6.826.

A Terceira Câmara deste Conselho, em Resolução nº 183/2009, de folhas 6.838 e 6.839, determina a remessa dos autos à Gerência de Preparo Processual -



GEPRE, para que seu titular determine a intimação da empresa autuada, para que a mesma apresente arquivos magnéticos relativos ao período fiscalizado, devidamente corrigidos, caso ainda não tenha feito, além do demonstrativo contraditório ao produzido pelo FISCO, com impressão de demonstrativos sintéticos conclusivos e analíticos, em arquivos de programa de planilha eletrônica ou de banco de dados, gravados em disco compacto (CD), para subsidiar a revisão dos trabalhos de auditoria.

Intimados, os sujeitos passivos não manifestaram-se, conforme documento de folha 6.842.

A Primeira Câmara Julgadora resolveu, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência à GEPRE para realizar nova intimação ao sujeito passivo, conforme endereço que consta na folha 6.824.

A autuada apresenta manifestação onde alega problemas financeiros e dificuldade para apresentar as informações. Ao final, requer seja o trabalho fiscal refeito ou lhe concedido novo prazo, fls. 6.849/6.850.

A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a solicitação de conversão do julgamento em diligência. Por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pela autuada, por insegurança na determinação da infração. Por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário, arguida pelo mesmo. 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 no valor de ICMS a recolher de R\$ 2.143.664,90 (dois milhões, cento e quarenta e três mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e noventa centavos), em decorrência da adequação da alíquota das mercadorias constantes das planilhas de fls. 6.810/6.821.

A decisão encontra-se consubstanciada no Acórdão nº 1140/2011, fls. 6.853/6.858.

A Representação Fazendária interpõe Recurso ao Conselho Pleno, fls. 6866, pugnando pela reinclusão do solidário na lide, com respaldo no artigo 45, inciso XII, do Código Tributário Estadual - CTE.

Intimados da decisão singular, bem como do Recurso da Fazenda Pública, o sujeito passivo apresenta apenas Contradita ao Recurso Fazendário, fls. 6866/6870, solicitando a manutenção da decisão cameral que excluiu da lide o solidário. No mérito, não mais se manifesta.

Este é o relatório.

**DECISÃO**

De proêmio, mister destacar que em relação ao mérito não há recurso para ser apreciado, cingindo-se o julgamento à apreciação do Recurso da Fazenda Pública, que pugna pela reinclusão na lide do responsável solidário [...].

Assim, hei por bem, acompanhado pela maioria dos meus pares neste Conselho Pleno, em acolher o pedido da Representação Fazendária e, por consequência, promover a reinclusão na lide do responsável solidário retro nominado.

Entendo, destarte, que o Senhor [...], na condição de administrador, participou diretamente da situação de que decorreu a omissão objeto da ação fiscal, conduta que se subsume ao artigo 45, inciso XII, da Lei nº 11.651/91, com redação à época do fato gerador, 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

NOTA: Redação com vigência de 01.01.97 a 30.04.08

[...]

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, como fundamento do meu posicionamento, que o artigo 45, XII, acima transcrito, possui ligação com o artigo 124, do Código Tributário Nacional, e não com o 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, transcrevo 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 artigo 134 e no inciso III do artigo 135, todos do CTN, isso não significa que o artigo 45, XII, cuide de um caso de responsabilidade, pois os incisos do artigo 45 da Lei n° 11.651/91 constituem uma lista exemplificativa de hipóteses específicas de solidariedade tributária.”*

Com as razões acima delineadas, entendo que assiste razão à Representação Fazendária, motivo pelo qual o responsável solidário deve ser reincluído na lide.

Pelo exposto, voto, conhecendo do Recurso da Fazenda Pública, dando-lhe provimento, para reincluir na lide o responsável solidário [...].

No mérito, não há recurso a ser apreciado.

Sala das sessões plenárias, em 17 de novembro de 2011.

---

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

Matéria: SOLIDARIEDADE - Solidariedade do sócio não administrador (Acolhido)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 01570/11

Relatora: Conselheira Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos

***EMENTA: Multa Formal. Pedido de revisão extraordinária. Auditoria do Movimento Financeiro. Acolhimento da preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário [...] da lide, questionada pela GCOP. Decisão unânime.***

***A comprovação de ocorrência de vício de legalidade no lançamento de ofício faculta o acolhimento da exclusão de sujeito passivo solidário da lide, formulado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GCOP, razão por que o pedido de revisão extraordinária é julgado em instância única pelo Conselho Pleno para que a sujeição passiva solidária, identificada no documento de fl. 05, seja excluída da relação processual, conforme ensinamento contido no Parecer Normativo nº 08/09-SAT.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 02 de dezembro de 2010, decidiu, por unanimidade de votos, acatar a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário [...] da lide, arguida pela GCOP. Participaram do julgamento os Conselheiros Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Aguinaldo Fernandes de Melo, Domingos Caruso Neto, Delcídes de Souza Fonseca, Manoel Antônio Costa Filho, José Luiz Rosa, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Carlos Andrade Silveira, Heli José da Silva, José Manoel Caixeta Haun, Antônio Martins da Silva, José Pereira D'abadia, Aldeci de Souza Flor e Gustavo Alberto Izac Pinto. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário [...] da lide, arguida pelo Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo. Foram vencedores os Conselheiros Olinta Maria Savini Rezende de Oliveira e Santos, Domingos Caruso Neto, Manoel Antônio Costa Filho, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Luis Antônio da Silva Costa, Heli José da Silva, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor e o Sr. Presidente, Conselheiro José Artur Mascarenhas da Silva, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros Aguinaldo Fernandes de Melo, Delcídes de Souza Fonseca, José Luiz Rosa, Nivaldo Carvelo Carvalho, Carlos Andrade Silveira, José Manoel Caixeta Haun, José Pereira D'abadia e Gustavo Alberto Izac Pinto.

**RELATÓRIO**

O auto de infração supra identificado descreve o fato gerador da obrigação tributária com a seguinte redação:

*“Omitiu registro de saída de mercadoria, na importância de R\$152.732,16, conforme deficit apurado na Auditoria do Movimento Financeiro. Em consequência, fica sujeito à multa formal de 25% sobre o valor total da omissão apurada, bem como, de acordo com a proporcionalidade das entradas tributadas, ao pagamento do ICMS incidente sobre a base de cálculo de R\$ 126.776,72, juntamente com penalidade e acréscimos legais, consoante demonstrativo e documentos anexos.”*

A base legal do lançamento tributário se abriga nos arts. 25, § 1º, item IV e 64 da Lei nº 11.651/91, combinados com o art. 141 do Decreto nº 4.852/97.

A penalidade proposta pela autoria do trabalho fiscal atende ao prescrito no art. 71, inciso VII, alínea "I", agravada do § 9º, item I do CTE.

A autoridade lançadora demonstrou que cumpriu a sua tarefa funcional de acordo com as regras procedimentais vigentes e para instrução da ação fiscal anexou os demonstrativos do trabalho de auditoria, fls. 10 a 74.

Os sócios da pessoa jurídica foram identificados no polo passivo solidário por indicação da autoridade fiscal e responde pelo crédito tributário lançado de ofício.

A ausência do autuado e dos sujeitos passivos solidários nas fases de defesas – primeira e segunda instância – estão assinaladas pelos Termos de Revelia, documentos de fls. 85, 86 e 87 e pelo de Perempção de fls. 90 e 96 dos autos.

No Despacho nº 2480/2010 – GCOP, a Gerência de Cobrança e Programas Especiais ingressa com pedido de revisão extraordinária, para objetivar a exclusão do sócio da empresa [...] da solidariedade passiva, pois entende que por meio do Parecer Normativo nº 08;09-SAT a Superintendência de Administração Fazendária deixou claro a ausência dessa obrigatoriedade ao afirmar que *“há como responsabilizar simples sócio, de forma direta (objetiva), pelos inadimplementos tributários da empresa.”*

Esse pedido foi examinado pela Presidência deste egrégio Conselho Administrativo Tributário, que, através do Despacho nº 2829/2010-CAT, o admitiu e determinou a remessa dos autos ao Setor de Apoio à Segunda Instância para ser pautado a julgamento pelo Conselho Pleno – CNP.

É o relatório.

## DECISÃO

Como registra a primeira parte deste processo, o sujeito passivo e seu solidário não se manifestaram nas fases de defesa do processo e acabaram

extinguindo os seus direitos de defesa processual, assinalados pelos Termos de Revelia e de Perempção incluso nos autos.

Entretanto, a descaracterização dos Termos de Perempção de fl. 90 e 96 restabelece o direito de defesa, provocado pela GCOP, que requereu a exclusão do sujeito passivo solidário [...] do lançamento tributário, cujos argumentos compuseram a tese do pedido formulado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais - GCOP.

O requerente fundamentou o seu recurso com a tese que transcrevo parte neste voto:

*“Sabe-se que as regras acerca de responsabilidade social, em se tratando de sociedade limitada, está prevista no art. 1.052 do Código Civil, sendo certo que por este dispositivo, uma vez integralizado todo o capital social subscrito, o sócio não responderá com o seu patrimônio pelas obrigações da sociedade, mesmo quanto o patrimônio desta for insuficiente para fazer face às obrigações da sociedade. Tal regra reflete o princípio da separação entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade da qual participa.*

*Na Administração Tributária do Estado de Goiás, fixou-se entendimento através do Parecer Normativo nº 08/09-SAT, nos seguintes termos:*

*1 – a responsabilidade tributária do sócio se estabelece não pela sua condição de sócio, mas sim pelo fato de exercer função de administração na sociedade e agir com excesso de poder ou contrariamente à lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inciso III, CTN). Assim, o sócio sem função de direção na sociedade limitada, não responde pelos débitos tributários desta, não devendo o seu nome ser incluído no lançamento, inscrito em dívida ativa, no SERASA e nem arrolado em CDA, exceto quando demonstrado, em processo regular, que o mesmo tenha exercido administração de fato da sociedade;*

*2 – mesmo havendo dissolução irregular da sociedade, este fato não é motivo para atribuir responsabilidade tributária ao sócio que não possua função de administração na sociedade limitada, exceto quando provado, em processo regular, que este praticou atos de administração (direção de fato);*

*3 – a atuação dos órgãos fazendários estatais deve se dar em estrita obediência às disposições contidas no artigo 37, caput, da CF/88, bem como observar o disposto no artigo 2º, inciso VI, da Lei estadual nº 13.800/01, que veda a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público.*

*Assim, a responsabilidade pessoal do simples sócio, de forma direta (objetiva), pelo inadimplemento tributário da empresa, relativo a dívidas de responsabilidade da sociedade da qual participa, fulminaria o princípio da separação entre o patrimônio do sócio e o patrimônio da sociedade da qual participa”, fls. 100 a 101.*

Com objetivos de buscar 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 fl. 103, onde conclui:

*“Pelo exame dos autos constata-se que restou demonstrado o vício de legalidade apontado no pedido de revisão extraordinária com relação à inclusão do sujeito passivo LUIZ CRELIO CAMILO PINHEIRO, uma vez que, conforme se depreende da documentação anexada pela GCOP, a administração da pessoa jurídica era responsabilidade de outro sócio e nos termos do Parecer Normativo nº 08/09-SAT “a responsabilidade tributária do sócio se estabelece não pela sua condição de sócio, mas sim pelo fato de exercer função de administração na sociedade”, concluindo ainda que “o sócio sem função de direção na sociedade limitada, não responde pelos débitos tributários desta.””*

Diante da fundamentação do requerente e do despacho da Presidência deste egrégio Conselho Administrativo Tributário outra conclusão não tive senão a de acolher o pedido formulado no documentos basilar do pedido de revisão extraordinária e excluir da lide o sujeito passivo solidário [...] pois a função de administrador da empresa, de acordo com o Contrato Social, era do outro sócio, conforme atestam os documentos em anexo.

Quanto à preliminar de exclusão do sujeito passivo solidário [...], arguida pelo Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo, por decisão majoritária foi rejeitada porque o entendimento externado pelos Conselheiros que votaram com a Conselheira Relatora é que ele exercia a função de administradora da pessoa jurídica na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária e por isso ele é responsável solidariamente pelo crédito tributário exigido pela Fazenda Pública Estadual no documento basilar do processo fiscal.

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, identificados no documento de fl. 05, questionado pela Gerência de Cobrança e Programas Especiais – GCOP e o excludo da relação processual.

Sala das sessões plenárias, em 16 de agosto de 2011.

---

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

Matéria: SOLIDARIEDADE - Solidariedade do transportador da mercadoria acompanhada de nota fiscal inidônea (Acolhido)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 00680/11

Relator: Conselheiro Carlos Andrade Silveira

**EMENTA: Processual. Exclusão do consignado pelo passivo solidário da lide, por ele arguida. Acatada. Decisão unânime.**

***Estando demonstrado na lide que o nomeado solidário não colaborou para que ocorresse a omissão fiscal, denunciada na vestibular, deve o seu nome ser excluído da lide.***

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de janeiro de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, conhecer da impugnação apresentada por [...], dar-lhe provimento para tão somente excluir da lide o sujeito passivo solidário. Participaram do julgamento os Conselheiros Carlos Andrade Silveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e Antônio Martins da Silva.

## **RELATÓRIO**

O crédito tributário reclamado nestes autos se refere ao fato de que houve remessa de mercadorias no valor de R\$ 45.897,28 (quarenta e cinco mil, oitocentos e noventa e sete reais e vinte oito centavos), já acrescido do respectivo Índice de Valor Agregado (IVA) de 30% (trinta por cento), por meio das notas fiscais nºs 84 e 85, consideradas inidôneas para acobertar a operação, em razão de haver sido emitida por estabelecimento em situação cadastral irregular, conforme documentos que se encontram acostados ao processo com escopo de instruí-lo em sua fase cognitiva. Em consequência, deverá pagar o ICMS, na importância de R\$ 7.802,54 (sete mil, oitocentos e dois reais e cinquenta e quatro centavos), mais as cominações legais.

O dispositivo legal infringido encontra respaldo nos artigos 64, 66, 67, III e 156 do CTE e a penalidade proposta está prevista no artigo 74, inciso VII, “i”, §9º do CTE.

A sujeição passiva coobrigada foi identificada às fls. 05 deste volume.

Intimados, nos termos da lei, ambos os autuados quedaram-se silentes, motivando assim, o Termo de Revelia de fls. 19. Também está acostado ao processo o Termo de Perempção em face ao polo passivo, fls. 24.

Dirigindo-se à segunda instância, o sujeito passivo solidário alega que não tem interesse em causar prejuízo ao erário estadual; que não foi contratado para os serviços de transporte e desconhecia ser as notas fiscais, motivadoras desta ação, inidôneas, que o contribuinte estava suspenso, conforme espelho cadastral de fl. 11.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Ao analisar as peças instrutórias desta ação, verifiquei que às fls. 06 “usque” 09 deste tomo, encontram-se anexadas as 1ªs e 3ªas vias das notas fiscais nº 084 e 085, emitidas em 01/02/2009 e o espelho cadastral, fl. 11, datado de 01/02/2009, com a descrição “suspenso”.



A evidência que apontei no parágrafo imediatamente volvido é uma demonstração cabal de que o polo passivo solidário não tinha conhecimento da situação cadastral da autuada, não podendo assim responder pela omissão fiscal registrada na folha de rosto deste volume. Portanto, não se pode imputar ao citado solidário as sanções descritas na inicial.

Tendo sido somente esse o questionamento elaborado pela defesa, só me resta pronunciar a minha decisão e o faço na forma que se segue:

Pelo exposto, voto, unanimemente, conhecendo da impugnação apresentada por [...], dando-lhe provimento para tão somente excluir da lide o sujeito passivo solidário.

Sala das sessões, em 06 de abril de 2011.

---

## SUBFATURAMENTO

---

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

Matéria: SUBFATURAMENTO - Prestação de serviço de transporte com valor subfaturado (Improcedência)

ACÓRDÃO DA III CJUL N.º 01141/11

Relator: Conselheiro Cláudio Henrique de Oliveira

***EMENTA: ICMS. Base de cálculo. Subfaturamento do valor da prestação de serviço de transporte. Improcedente. Decisão unânime.***

***Estando evidenciado nos autos que o polo passivo não afrontou a legislação tributária, como quer supor a exordial, deve a decisão "a quo" ser reformada, para se considerar improcedente o lançamento.***

ACÓRDÃO - A Terceira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 09 de junho de 2011, 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 Cláudio Henrique de Oliveira, Nivaldo Carvelo Carvalho e José Paixão de Oliveira Gomes.

## RELATÓRIO

Narra a peça de sustentação deste feito que o sujeito passivo subfaturou o valor da prestação de serviço de transporte ao emitir as notas fiscais em planilha que se encontra, juntamente com outros documentos, acostados ao processo, com escopo de instruí-lo em sua fase cognitiva, com valor inferior ao mínimo da pauta fiscal efetivamente cobrado na prestação, conforme Parecer n° 149/GOT.

A base legal dada por infringida foi assim descrita: artigos 15, II e 64 da Lei nº 11.651/91 e a penalidade aplicada artigo 71, inciso XII, alínea "a", item 4, §9º do CTE.

Impugnando o lançamento o sujeito passivo, compareceu ao feito, afirmando, basicamente, que os valores dos serviços utilizados foram pagos como contratados e pactuados, que os valores da pauta estariam muito superiores aos praticados na região, não existindo, portanto, subfaturamento. Cita jurisprudência e decisão administrativa a respeito do assunto, junta documentos, fls. 51/124.

O ilustre sentenciador "a quo" conhece da impugnação, nega-lhe total provimento para, em consequência, decidir pela procedência da exordial, fls. 127/129.

Dirigindo-se a segunda instância o polo passivo reafirma as razões impugnatórias, fls. 133/140.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Destaco que a pauta fiscal, evocada pelo autor do lançamento, para embasar a ação primeira, por utilização de valores inferiores aos previstos pela administração fazendária, por não traduzir a realidade do mercado, não pode por si só, ser elemento de aferição se o polo passivo atendeu ou não o determinado na norma legal, dada por infringida na exordial. Há de se considerar todo o contexto pertinente a cada caso, motivador de um lançamento de ofício.

Destaco que na presente lide, a defesa demonstrou de forma clara e que não afrontou o estabelecido na legislação, descrita na inicial como ofendida, pois acostou ao feito, provas cabais capazes de ilidir a exigência preambular, o que equivale dizer que não houve subfaturamento, o que torna inaplicável a reclamação registrada na vestibular, por ausência de amparo legal.

Assim, voto, unanimemente, conhecendo do recurso voluntário, dando-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 22 de junho de 2011.

---

## **SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA**

---

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Erro de fato na exigência do ICMS - Substituição Tributária (Improcedência)

ACÓRDÃO DO CONP N.º 00508/11

Relator: Conselheiro Edson Abrão da Silva

**EMENTA: ICMS. Revisão Extraordinária. Falta de recolhimento de ICMS substituição tributária pelas operações subsequentes. Improcedência. Decisão unânime.**

***O recurso do polo passivo, instruído com provas inequívocas de erro de fato substancial, capaz de implicar alteração total ou parcial do lançamento, cujo recurso se enquadra na prescrição do art. 43 da Lei nº 16.469/2009, é acolhido pelo Conselho Pleno, em instância única, cuja decisão definitiva reforma o julgamento singular e declara a improcedência do auto de infração.***

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 08 de fevereiro de 2011, 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, Aldeci de Souza Flor, Nivaldo Carvelo Carvalho, Luis Antônio da Silva Costa, Aguinaldo Fernandes de Melo, Washington Luis Freire de Oliveira, Allen Anderson Viana, Manoel Antônio Costa Filho, Delcídes de Souza Fonseca, Jorge Antônio Bezerra Oliveira, José Luiz Rosa, Heli José da Silva, José Pereira D'abadia, Elias Alves dos Santos, Carlos Andrade Silveira e Antônio Martins da Silva.

## RELATÓRIO

O agente fiscal descreve o fato gerador do auto de infração com a acusação de que o sujeito passivo, na condição de substituto tributário, deixou de reter o ICMS no momento em que promoveu a saída das mercadorias (refrigerantes), destinadas a fabricante de Cervejas e chopes, constantes da Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica - Danfe nº 136037, para o território goiano. Em consequência, deve recolher o imposto devido na importância de R\$ 525,43 (quinhentos e vinte e cinco reais e quarenta e três centavos), mais os acréscimos legais.

O documento de fl. 05, identifica o destinatário no polo passivo solidário da lide.

A previsão legal para a infração noticiada na descrição da ocorrência do fato gerador do tributo consta do Código Tributário Estadual em seus arts. 45 e 51, § 3º, c/c arts. 35 e 52, § 1º do Anexo VIII do Decreto 4.852/97, e a penalidade proposta pela fiscalização atende ao previsto no art. 71, inciso III, alínea "a" do mencionado código.

A instauração da fase contenciosa se efetivou com a impugnação apresentada pelo polo passivo, fls. 21 a 28, que foi recebida pelo julgador singular, mas que lhe negou provimento para decidir pela procedência da autuação fiscal, fls. 71 a 73.

O polo passivo formaliza o Pedido de Revisão Extraordinária onde afirma que tanto a empresa remetente como a empresa destinatária são empresas de um

só grupo social, e ambas são fabricantes de cerveja, chopes e refrigerantes, produtos constantes do DANFE autuado, o que também pode ser averiguado através de comprovante de situação cadastral da destinatária para com a Receita Federal, campo "atividades econômicas secundárias" que, de acordo com a legislação tributária vigente e quando a operação se concretiza entre sujeitos passivos por substituição tributária, cabe ao destinatário recolher o ICMS-ST pela própria operação como também pelas subsequentes. A instrução do requerimento do polo passivo se fez com uma cópia do comprovante de inscrição e de situação cadastral CNPJ, fls. 79 a 88.

O Presidente do Conselho Administrativo Tributário, ao examinar o alegado, constata a existência de erro de fato substancial que implica alteração no lançamento procedido pelo Fisco, uma vez que ficou provado que as empresas são substitutas tributárias, e a empresa destinatária também fabrica e comercializa os produtos adquiridos, conforme se deduz de forma inconteste do comprovante de situação cadastral CNPJ, fl. 89 e cópia do Anexo II do Estatuto Social da Companhia matriz, da qual a destinatária é filial, bem como Despachos nºs 2248/2010-CAT e 2271/2010-CAT proferidos em processo análogos, ou seja autos de infração nºs 4 0109050 010 94 e 4 0109048 309 33, respectivamente, fl. 93.

Diante do exposto, e com amparo no art. 43, § 4º, inciso II da Lei n.º 16.469/09, admite o Pedido de Revisão Extraordinária e determina o encaminhamento dos autos ao Setor de Apoio à Segunda Instância, para ser pautado a julgamento pelo Conselho Pleno - CONP.

É o relatório.

## **DECISÃO**

O Pedido de Revisão Extraordinária justifica a reabertura das discussões sobre a matéria autuada, visto que o requerente afirmou que observou as normas da legislação tributária vigente à data da ocorrência do fato gerador de cada operação e, quando esta ocorrer entre os sujeitos passivos do grupo social, a obrigação do recolhimento do tributo por substituição tributária, é do destinatário, tanto o ICMS-ST pela própria operação como também pelas subsequentes.

Os documentos instrutórios do requerimento do polo passivo, inseridos às fls. 79 a 88 dos autos, comprovam o alegado pelo requerente.

Entretanto, para a busca da segurança na decisão do Conselheiro Relator, a Presidência do CAT, após análise da formalização do processo, despacha de forma favorável ao deferimento do requerido pelo sujeito passivo, fato assinalado na transcrição do último parágrafo do relatório registrado na primeira parte deste voto.

Depois de examinar a formalização do pedido, firmei o consenso unânime com os demais Conselheiros presentes na sessão plenária de julgamento do dia, de que, na demanda, assiste razão ao requerente, visto que o sujeito passivo acosta ao seu pedido documentos que comprovam a inexistência do ilícito fiscal

motivador do lançamento tributário. Diante desta ocorrência, o procedimento do requerente evidencia a perda do objetivo deste lançamento tributário.

Portanto, o requerimento do sujeito passivo sintoniza 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 março de 2011.

---

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Novo ciclo econômico de mercadoria anteriormente sujeita ao regime Substituição Tributária Operação Posterior. (Procedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01922/11

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro José Paixão de Oliveira Gomes

***EMENTA: Processual. Preliminar de exclusão de solidário. Rejeição. Decisão não unânime. Preliminar de Mérito. Decadência parcial. Rejeição. Decisão não unânime. Mérito. ICMS. Obrigação principal. Omissão de ICMS-ST na entrada de GLP no estabelecimento. Procedência. Decisão não unânime.***

***I - Rejeita-se a preliminar de exclusão de solidário quando caracterizada, no processo, a solidariedade do administrador com o contribuinte pelo pagamento do imposto devido na operação, nos termos do art. 45, XII, do Código Tributário Estadual (CTE);***

***II - Não ocorre a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, quando o respectivo lançamento tiver sido efetuado dentro do prazo prescrito no art. 173, I, do Código Tributário Nacional;***

***III - 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);***

***IV - A substituição tributária ocorrida em relação a uma mercadoria não alcança o novo ciclo econômico inaugurado após o seu consumo final, quando esse bem ou parte dele, passa ser vendido como usado, sucata ou resíduos.***

***V - No momento em que o contribuinte recebe sobra de gás liquefeito de petróleo (GLP) e a introduz em novo ciclo econômico, ocorre a incidência do ICMS, declarando-se procedente o auto de infração que tenha formalizado a exigência tributária.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 14 de junho de 2010, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de exclusão dos solidários. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Aldeci de Souza Flor. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo. E, por maioria de votos, rejeitar a preliminar parcial de decadência, referente ao período de 01/ 2001 a 04/2002. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Aldeci de Souza Flor. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso de ofício, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros José Paixão de Oliveira Gomes e Aldeci de Souza Flor. Vencido o Conselheiro Aguinaldo Fernandes de Melo, que votou pela manutenção da decisão singular.

## RELATÓRIO

Em 6 de abril de 2006, o Fisco exige ICMS-ST, multa e acréscimos legais da autuada, na condição de substituta tributária, em razão desta não ter efetuado a devida apuração e recolhimento do imposto, relativo às operações de entradas de gás liquefeito de petróleo no estabelecimento, ocorridas nos exercícios de 2001, 2002 e 2003.

Identificadas como sujeito passivo solidário as pessoas físicas [...] e [...], na condição de sócios-dirigentes da firma autuada.

Juntou-se ao processo, a título de instrução da acusação, demonstrativos da Auditoria Básica do ICMS (fls. 14 a 33 e 96 a 99), cópia de nota fiscal (fls. 34), levantamento do ICMS-ST da Entrada de GLP sem a Substituição Tributária (fls. 35 a 62), cópias de livros Registro de Apuração do ICMS (fls. 100 a 179), dentre outros documentos.

Os sujeitos passivos foram intimados do auto de infração em 27 e 28 de abril de 2006 (fls. 184 e 186), apenas o contribuinte comparece ao processo apresentando impugnação (fls. 187 a 198), declarados revéis os solidários (fls. 202 e 203).

Na impugnação, o sujeito passivo formula em preliminar arguição de exclusão dos solidários (fl. 189).

Prosseguiu arguindo que a SEFAZ-GO não poderia mais promover o lançamento referente aos créditos compreendidos no período de janeiro a março de 2001, em razão da decadência do seu direito, nos termos do § 4º do art. 150 do CTN.

Pretendendo a improcedência do lançamento, a autuada alegou não haver previsão legal amparando a exigência de pagamento de ICMS-ST no momento da entrada do resíduo (sobra) de GLP no estabelecimento, isto porque o fato gerador do ICMS é a circulação de mercadorias (circulação econômica juridicamente valorada) e que, "in casu", não ocorreu circulação jurídica, meramente circulação física.

Informou que, ao tempo das operações, mantinha saldo credor do imposto em sua escrita fiscal e que, portanto, não causou prejuízo ao erário estadual, fato suficiente para aniquilar a exigência fiscal.

A julgadora singular, após ler, conferir e analisar os autos, apreciando as razões da defesa, decide pela improcedência do lançamento, inclusive mantendo na lide os solidários, conforme a Sentença nº 8096/06 (fls. 205 207).

Recorreu de ofício da sentença.

A Terceira Câmara, em decisão unânime, materializada no Acórdão nº 4004/2007 (fls. 216 a 218), anula o Termo de Revelia relativo ao solidário [...] (fls. 202), anulando os atos subsequentes, exceto o Termo de Revelia de fls. 203, remetendo os autos ao Núcleo de Preparo Processual (NUPRE) de origem para que intime o sujeito passivo supracitado a apresentar impugnação em Primeira Instância.

O Núcleo de Preparo Processual da Delegacia Fiscal de Goiânia intima o solidário [...] a apresentar impugnação em Primeira Instância (fls. 220 e 221), permanecendo ele inerte, teve contra si lavrado o Termo de Revelia de fls. 261.

Sanada a falha processual e encaminhado o feito a julgamento, a julgadora singular profere nova sentença, de nº 4077/08 (fls. 263 a 265), concluindo pela improcedência do lançamento fiscal, entendendo que o GLP já fora tributado até o consumidor final (tributação definitiva), portanto, é insustentável a exigência de novo pagamento de ICMS-ST por operações com o GLP residual (sobra).

Recorreu de ofício da sentença.

A Representação Fazendária, no Parecer nº 106/08 (fls. 266 a 267), pede a reforma da decisão singular, por entendê-la equivocada, já que ofensiva à regra do artigo 11, parágrafo 1º, inciso V, do Código Tributário Estadual (CTE).

Os sujeitos passivos foram intimados do pedido de reforma da sentença absolutória formulado pelo Representante Fazendária, mas não apresentaram contradição.

A Quarta Câmara, por meio da Resolução nº 277/2009 (fls. 277), remete o processo à Gerência de Preparo Processual (GEPRO), para intimar o Sujeito

Passivo [...], no endereço de seu patrono, constante da Procuração de fls. 233, para contraditar o Pedido de Reforma formulado pelo Representante Fazendário.

A Gerência de Preparo Processual, cumprindo a Resolução nº 277/2009, intima o sujeito passivo a contraditar o Pedido de Reforma formulado pelo Representante Fazendário.

Intimado, o sujeito passivo apresenta contradita (fls. 281 a 286), pedindo a manutenção da decisão singular, alegando que o retorno de resíduos de GLP não dá origem a recolhimento de ICMS, por não se tratar de operação de circulação de mercadorias.

Ressalta que no período fiscalização havia saldo credor suficiente para cobrir o débito originário do auto de infração.

Posteriormente, junta julgados do Superior Tribunal de Justiça (fls. 339 a 354).

É o relatório.

## **DECISÃO**

### **QUESTÃO PRELIMINAR**

Apreciando a preliminar de exclusão dos solidários, manifesto-me pela sua rejeição, tendo em vista ser do conhecimento da gerência a emissão de documentos fiscais da entrada das sobras de GLP no estabelecimento, que foram escrituradas sem a tributação pelo ICMS, geradores da omissão do imposto, indicando a solidariedade dos administradores com o contribuinte pelo pagamento do imposto devido na operação, nos termos do art. 45, XII, do Código Tributário Estadual (CTE):

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;

[...]”

Apreciando a preliminar de decadência de parte de crédito tributário, referente ao período de janeiro de 2001 a abril de 2002, manifesto-me pela sua rejeição, expondo que o Código Tributário Nacional – CTN (art. 173, I) prescreve que o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5



(cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

[...]”

Conforme se depreende da norma transcrita, o crédito tributário relativo ao período de janeiro de 2001 a abril de 2002 não foi alvejado pela decadência, pois o auto de infração foi lavrado em 6 de abril de 2006, tendo o contribuinte sido regularmente intimado em 27 de abril de 2006 (fl. 185), estando a constituição do crédito no prazo do art. 173, I, do CTN.

Note-se que a defesa pretendeu a extinção por homologação decorrente do decurso do prazo fixado no § 4º do art. 150 do CTN, sendo que este dispositivo trata, em face de afirmação textual do próprio CTN (art. 156, V e VII), de modalidade distinta de extinção de crédito tributário, na qual ocorre, por força de lei, o chamado lançamento por homologação tácita.

Ora, se há lançamento, excluída está a possibilidade de ocorrência do fenômeno da decadência, pois esta, pressupõe, necessariamente, a inexistência daquele procedimento administrativo.

Abre-se aqui, grande espaço à discussão sobre a natureza e os efeitos da extinção por homologação tácita, a qual não início, por remeter a elementos diversos dos que constituem o tema da preliminar ora examinada.

## QUESTÃO MERITÓRIA

Dirigindo-me ao mérito, vejo que a julgadora singular, ao declarar improcedente o lançamento, considerou que o produto já teve a tributação, até o consumo final, quando da entrada anterior, hipótese prevista no art. 49, I, do Código Tributário Estadual (CTE):

“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;

[...]”

Entretanto, no presente processo constatou-se a reintrodução de produto (gás liquefeito de petróleo – GLP), no recebimento pela autuada de resíduos de

GLP havidos nos vasilhames que retornam para envasar, sujeito ao regime de substituição tributária no novo ciclo econômico.

Evidentemente, não se pode mais exigir complementação do imposto em relação ao ciclo econômico anterior, que se encerrou quando o produto chegou ao consumidor final.

Contudo, no momento em que a atuada recebe este produto e o introduz em novo ciclo econômico, ocorre a incidência do ICMS, nos termos do art. 11, § 1º, V, do CTE:

“Art. 11. O imposto incide sobre:

[...]

§ 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 fundamento para a improcedência do lançamento adotado no julgamento singular (art. 49, I, CTE), não se aplica ao fato descrito no auto de infração, pois houve introdução do produto em novo ciclo econômico (recebimento pela atuada de resíduos de GLP havidos nos vasilhames que retornam para envasar), sendo devido o ICMS-ST reclamado.

A existência ou não de saldo credor no período fiscalizado não implica em nenhuma alteração no lançamento, tendo em vista que o imposto omitido decorre de “débitos de ofício” pelo não recolhimento de imposto no recebimento pelo estabelecimento atuado de sobras de GLP havidos nos vasilhames que retornam para envasar.

Os julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), RE 834.266/SC e RE 1.023.214/SC, juntados às fls. 339 a 354, amparam o entendimento acima manifestado, ao afirmarem que a substituição tributária ocorrida em relação a uma mercadoria não alcança o novo ciclo econômico inaugurado após o seu consumo final, quando esse bem ou parte dele, passa ser vendido como usado, sucata, resíduos etc.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de exclusão dos solidários. Rejeito a preliminar parcial de decadência, referente ao período de 01/2001 a 04/2002. Quanto ao mérito, conheço do recurso de ofício, dou-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar procedente o auto de infração.

Sala das sessões plenárias, em 11 de outubro de 2011.

---

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Responsabilidade do industrial pelo ICMS devido por Subst. Tribut. Operação Posterior (Procedência)

ACÓRDÃO DA I CJUL N.º 02209/11

Autora do Voto Vencedor: Conselheira Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes

***EMENTA: ICMS. Obrigação Principal. Substituição tributária pelas operações posteriores.***

***Preliminares de nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa e insegurança na determinação da infração. Rejeitadas. Decisão unânime.***

***1. Não ocorreu cerceamento ao direito de defesa do sujeito passivo, pois não houve limitação ou obstáculo que o impediu de se defender da forma legalmente permitida, afastado qualquer prejuízo em relação ao seu objetivo processual.***

***2. Não há insegurança na determinação da infração quando são expostos com precisão os fundamentos do lançamento fiscal.***

***Preliminar de mérito. Decadência. Rejeitada. Decisão não unânime.***

***Por não se tratar de imposto apurado e informado pelo sujeito passivo à Administração Tributária, porém sem pagamento no prazo legal, não se conta o prazo decadencial pelo § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.***

***Mérito. Procedente. Decisão não unânime.***

***Fica atribuída ao estabelecimento industrial, na condição de substituto tributário, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido nas operações internas subsequentes, observadas as disposições estabelecidas na legislação tributária, em relação às operações com as mercadorias constantes do Anexo VI desta lei. (art. 51, caput, 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. (art. 51, § 3º, CTE);***

ACÓRDÃO - A Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 05 de agosto de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade da peça básica, arguidas pela atuada, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento do direito de defesa.

Participaram do julgamento os Conselheiros Allen Anderson Viana, Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Luis Antônio da Silva Costa. Por maioria de votos, rejeitar a preliminar de decadência, arguida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Luis Antônio da Silva Costa. Vencido o Conselheiro Allen Anderson Viana. 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 Marlene Maria da Silva Ruguê Bernardes e Luis Antônio da Silva Costa. Vencido o Conselheiro Allen Anderson Viana que votou pela improcedência do feito.

## RELATÓRIO

A descrição do fato é de o sujeito passivo omitiu o recolhimento do imposto substituição tributária pelas operações posteriores, referente à remessa de cervejas para o Estado de Goiás, nos meses de novembro e dezembro de 2001, segundo acostado aos autos a relação das notas fiscais, fls. 22 em diante.

A base legal dada por infringida foi assim descrita: arts. 51, 64, § 1º da Lei n.º 11.651/91, c/c os arts. 32, § 1º, 34 e 35 do Anexo VIII do Decreto n.º 4.852/97. E a penalidade aplicada: art. 71, inciso III, alínea "a" da Lei 11.651/91.

O crédito tributário foi considerado procedente em primeira instância, com exclusão do solidário [...], por não pertencer ao quadro de diretores da empresa, anuindo com essa decisão o Representante da Fazenda Pública.

A decisão cameral foi no sentido de excluir da sujeição passiva a [...], sem votação do mérito, a qual foi reformada pelo Conselho Pleno, determinando o retorno dos autos à Câmara para apreciação de toda a matéria.

No recurso voluntário interposto a [...] alegou a preliminar de cerceamento ao direito de defesa e de insegurança na determinação da infração, pois não compreendido o motivo que determinou a lavratura do auto de infração, desconsiderando as decisões judiciais, além de não declinados os dispositivos legais tidos como infringidos. Não fornecida a relação das notas fiscais objeto da autuação, estando desprovido do demonstrativo que fundamenta a acusação fiscal, pois não encaminhado com a intimação.

A argumentação de decadência lastreia-se no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, por tratar de lançamento por homologação, o que leva à extinção o crédito tributário, observando que o fato gerador ocorreu em novembro e dezembro de 2001, cuja intimação ocorreu em dezembro de 2006. Entende que se observado o art. 173, inciso I, do citado diploma legal, o mês de novembro está alcançado pela decadência, pois o termo inicial é 1º de dezembro de 2001.

A preliminar de ilegitimidade da recorrente para responder pelo débito lançado, foi afastada pelo Conselho Pleno.

Salienta, em seguida a duplicidade de exigência do tributo, uma vez que já foi, integralmente, recolhido ao Estado de São Paulo, face a cobrança de suposta diferença entre a aplicação da alíquota, por entender que não houve operação interestadual, em razão da ausência de comprovação da saída do território paulista.

A recorrente sustenta, ainda, que deixou de reter o ICMS por substituição tributária em obediência à ordem judicial consubstanciada na medida liminar concedida à empresa destinatária, determinando que deixasse de reter o tributo, procedimento noticiado à recorrente via intimação. Se eventualmente cassada a liminar deve exigir o imposto do substituído.

Transcrevendo a legislação que traz a exceção de retenção do imposto pelo detentor da medida liminar, em relação à mercadoria do Apêndice I, do Anexo VIII, do Decreto 4.852/97, pede sua aplicação para as do Apêndice II.

Tem confiscatória a multa aplicada no patamar de 120%, pedindo seu cancelamento ou redução para 70%, nos termos do art. 485, inciso I, alínea "a", do Regulamento.

Houve apresentação de memorial pela recorrente em resposta à decisão plenária, reiterando o recurso voluntário e pedindo o cancelamento do crédito tributário.

## **DECISÃO**

A questão preliminar de erro de identificação do sujeito passivo é matéria exaurida pelo Conselho Pleno, devendo a [...] compor a sujeição passiva.

A acusação é de que o industrial cervejeiro localizado no território paulista efetuou vendas de cervejas ao contribuinte goiano [...], sem destacar e reter o respectivo ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores, conforme relação das notas fiscais anexa, observando que o produto consta do Anexos II.

O art. 34, inciso II, Alínea "d", do Anexo VIII, do Decreto 4.852/91 - RCTE, determina que o industrial paulista é substituto tributário na operação, sendo o contribuinte goiano destinatário, nos termos do art. 35 do mesmo anexo e regulamento, solidário pelo pagamento do imposto.

Não consta do lançamento que a falta de destaque do ICMS-ST decorreu do cumprimento de medida judicial (liminar em mandado de segurança), conquanto ainda que tenha sido isso a motivação, observa-se que havendo sua cassação, volta ao estado original, ou seja, continua a responsabilidade de retenção do imposto devido nas operações subsequentes.

O cerceamento ao direito de defesa ocorre quando há limitação ou obstáculo que impede a parte de se defender da forma legalmente permitida, causando-lhe prejuízo em relação ao seu objetivo processual.

A nulidade do auto de infração por insegurança na determinação da infração existe quando não são expostos com precisão os fundamentos do lançamento fiscal.

Assim considerado, tanto a preliminar de cerceamento ao direito de defesa quanto à de insegurança na determinação da infração não se sustentam, haja vista a existência da relação das notas fiscais a partir de fls. 22, oferecendo a sua numeração, data, inscrição e demais dados de preenchimento obrigatórios, extraídos dos arquivos magnéticos SINTEGRA, informados pelo próprio sujeito passivo substituto, conforme observação às fls. 43, o que enseja a possibilidade de realizar a conferência, considerando, por último, que as suas vias estão em seu poder.

É interessante o encaminhamento do demonstrativo junto ao auto de infração no momento da intimação, conquanto estando devidamente anexado aos autos e dele (auto), for dada ciência ao sujeito passivo com a indicação da repartição fiscal onde pode ser consultado, manuseado, fotocopiado ou tomada qualquer outra providência, verifica-se que eventual prejuízo havido pode ser reparado logo em seguida.

A descrição do fato é clara, estando oferecida a comprovação e capituladas, devidamente, a infração e a penalidade, conforme abaixo transcritos.

Assim, rejeitadas as preliminares arguidas.

A argumentação de decadência lastreia-se no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, por tratar de lançamento por homologação, o que leva à extinção o crédito tributário, observando que o fato gerador ocorreu em novembro e dezembro de 2001, cuja intimação ocorreu em dezembro de 2006.

Quanto ao assunto é pertinente transcrição dos textos legais indicados pelo recorrente, ou seja, § 4º do art. 150 e inciso I do art. 173, ambos do Código Tributário Nacional, assim:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

[...]

O 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;

Sabe-se da discussão da matéria pelos tribunais judiciais do País, conquanto aplicando a literalidade dos dispositivos chega-se à conclusão que nenhum deles ampara a tese da recorrente, o primeiro, porque não houve sequer o pagamento do imposto para efeito de completar o lançamento por homologação, o segundo, porque indica “exercício seguinte” e não período de apuração seguinte, para efeito de excluir o mês de novembro da exigência.

Na verdade é jurisprudência desta Casa a aplicação do disposto no art. 173, inciso I, do citado diploma legal, na maioria das situações, ficando observada a outra contagem do prazo apenas na situação em que o sujeito passivo, apura o imposto, informa à Administração Fazendária e não paga no prazo legal.

Desse modo, não acolhida a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário.

Em relação ao mérito, aplicada a legislação tributária goiana, Lei 11.651/91, nos moldes abaixo transcrito, chega-se à situação de é atribuído ao estabelecimento industrial a condição de substituto tributário para efeito do pagamento do imposto devido nas operações internas subsequentes, em relação às mercadorias constantes do Anexo II do regulamento, senão vejamos:

Art. 51. Fica atribuída ao estabelecimento industrial, na condição de substituto tributário, a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido nas operações internas subsequentes, observadas as disposições estabelecidas na legislação tributária, em relação às operações com as mercadorias constantes do Anexo VI desta lei.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, equipara-se a industrial:

[...]

II - o comerciante distribuidor ou atacadista estabelecido em outro Estado.

§ 3º É exigido o pagamento antecipado do imposto devido pelas futuras operações internas, inclusive quanto à operação a ser realizada pelo próprio adquirente, na hipótese de entrada de mercadoria proveniente de outro Estado ou do exterior e sujeita a substituição tributária.

O Decreto 4.852/97, Anexo VIII, trata da Substituição Tributária pela operação posterior consiste na retenção, apuração e pagamento do imposto devido por operação interna subsequente, e que aplica-se à operação realizada com as mercadorias discriminadas nos Apêndices I, II e X deste anexo, conforme o art. 32, § 1º, II:

Art. 32. O regime de substituição tributária pela operação posterior -retenção na fonte- consiste na retenção, apuração e pagamento do imposto devido por operação interna 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:

[...]

II - Apêndice II, relação de mercadorias e respectivos Índices de Valor Agregado-IVA-, cujo regime é estabelecido por força de convênios ou protocolos firmados pelas unidades da Federação, aplicável a contribuinte estabelecido neste Estado ou em outra unidade da Federação.

Em dispositivo seguinte, art. 34, II, “d”, estabelece que são substitutos tributários, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pelas operações internas subsequentes, em relação à mercadoria constante do Apêndice II, o industrial fabricante, o importador, o arrematante de mercadoria importada apreendida ou abandonada, ou o engarrafador de água, estabelecidos neste Estado ou em outra unidade da Federação, na remessa de cerveja, inclusive chope, refrigerante, água mineral e gelo, destinada ao Estado de Goiás:

Art. 34. São substitutos tributários, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido pelas operações internas subsequentes, bem como pelo diferencial de alíquotas, se for o caso:

[...]

II - em relação à mercadoria constante do Apêndice II, os seguintes contribuintes, estabelecidos neste ou em outra unidade da Federação:

[...]

d) o industrial fabricante, o importador, o arrematante de mercadoria importada apreendida ou abandonada, ou o engarrafador de água, estabelecido neste Estado ou em outra unidade da Federação, na remessa de cerveja, inclusive chope, refrigerante, água mineral e gelo, destinada ao Estado de Goiás (Protocolos ICMS 11/91 e 19/97);

A solidariedade do contribuinte goiano que adquirir mercadoria sujeita a substituição tributária, cujo imposto não tenha sido retido, se firma pelo disposto no art. 35, do mencionado anexo:

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.

Quanto à bitributação alegada é importante observar que se o contribuinte paulista recolheu o imposto devido ao Estado de Goiás para o Estado de São Paulo, poderá solicitar a restituição do imposto indevidamente recolhido, dado que o imposto é devido ao Estado de Goiás.



Ante o exposto, conheço do recurso voluntário, nego-lhe provimento, rejeitando todas as preliminares arguidas e considerando procedente o crédito tributário, confirmando a decisão singular.

Sala das sessões, em 23 de novembro de 2011.

---

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

Matéria: SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - Subst. Trib. Op. Posteriores - Regime inaplicável a contribuinte definido em com/protoc. (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 01901/11

Relatora: Conselheira Célia Reis Di Rezende

***EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Omissão de recolhimento do ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores. Exclusão das operações de remessa a outros contribuintes substitutos tributários. Procedência parcial. Decisão unânime.***

***I - O ICMS devido por substituição tributária pelas operações posteriores, relativo a mercadorias provenientes de outra unidade da Federação, deve ser recolhido na forma e no prazo previsto na legislação tributária.***

***II - Nos termos do art. 32, § 6º, II, "a", do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual, o regime de substituição tributária não se aplica à operação que destine mercadoria a contribuinte que seja sujeito passivo por substituição, definido como tal no convênio ou protocolo que trata do regime de substituição tributária aplicável à mercadoria, em relação à mesma (Convênio ICMS 81/93, cláusula quinta, I e parágrafo único);***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 20 de julho de 2011, decidiu, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da peça básica, arguida pelo sujeito passivo, por erro na identificação do sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva 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 o valor do ICMS de R\$ 32.677,22 (trinta e dois mil, seiscentos e setenta e sete reais e vinte e dois centavos), conforme revisão de fls. 143. Participaram do julgamento os Conselheiros Célia Reis Di Rezende, Edson Abrão da Silva e José Pereira D'abadia.

## RELATÓRIO

De acordo com o auto de infração, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS devido por substituição tributária no valor de R\$ 346.161,98 (trezentos e

quarenta e seis mil, cento e sessenta e um reais e noventa e oito centavos), referente a operação com mercadorias derivadas de petróleo (lubrificantes em geral), sujeitas ao regime de substituição tributária pelas operações posteriores.

Ao auto de infração, lavrado em 04.08.09, foram juntados, dentre outros documentos, a título de instrução processual: demonstrativo fiscal (fls. 6 a 8); cópias de notas fiscais (fls. 9 a 48); Notas Explicativas (fls. 49 a 52).

A autoridade lançadora considerou que o procedimento do contribuinte resultou em infração às disposições dos artigos 11, §1º, III, 51, §3º, e 64 do Código Tributário Estadual – CTE (Lei n.º 11.651/91); artigos 32, §6º, I, "b", 1, 35, 61 e 65 do Anexo VIII do Regulamento do Código Tributário Estadual – RCTE (Decreto n.º 4852/97). Foi proposta a aplicação da penalidade prevista no artigo 71, III, "a", do CTE.

O julgador singular não acolhe a preliminar de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo, e, no mérito, decide pela procedência do lançamento, consoante a Sentença nº 8710/09 (fls. 107 a 110).

Em seu recurso, de fls. 114 a 137, o sujeito passivo volta a argumentar que, na situação analisada, não há que se falar em substituição tributária, pois o produto foi adquirido para industrialização. Reafirma que os adquirentes estão autorizados pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) a exercer a atividade de produção de óleo lubrificante, encontrando-se inscritos no SINTEGRA na qualidade de indústria, cuja atividade econômica se constitui no "refino de óleos lubrificantes". Afirma que os produtos adquiridos são utilizados apenas, e tão-somente, para industrialização. Assim, conclui que a operação então praticada está imune ao ICMS próprio e que, em decorrência da industrialização pelo adquirente para posterior comercialização, não tem incidência do ICMS por substituição tributária, conforme art. 3º, III, da LC 87/96 e art. 32, § 6º, I, do Anexo VIII do Decreto nº 4.852/97.

Manifesta discordância com relação à multa aplicada, por considerá-la confiscatória, e pede a realização de diligência nos estabelecimentos dos adquirentes, para trazer ao processo informações que permitam comprovar que as mercadorias descritas nas notas fiscais foram transformadas em produto industrializado e utilizadas em processo industrial.

As suas razões de recurso estão acompanhadas de cópia de duas sentenças, proferidas pelo Corpo de Julgadores de Primeira Instância deste Conselho, referentes aos Processos nºs 3 0190606 217 26 e 3 0312176 360 19, que tratam de matéria análoga, nos quais houve o expresse reconhecimento da improcedência dos respectivos lançamentos, sob o entendimento de que as mercadorias comercializadas eram destinadas à industrialização.

A Segunda Câmara, por meio da Resolução nº 78/2010 (fls. 140), considerando o disposto no art. 32, § 6º, III, "a", do Anexo VIII do RCTE, a qual determina que o regime de substituição tributária não se aplica à operação de remessa de mercadoria a contribuinte que seja sujeito passivo por substituição,

definido como tal no convênio ou protocolo que trata do regime de substituição tributária aplicável à mercadoria (Convênio ICMS 81/93, cláusula quinta, I, e parágrafo único), converte o julgamento em diligência à Gerência de Combustíveis para que auditor fiscal estranho à lide revise o trabalho original, excluindo da lide as remessas de lubrificantes destinadas a industrial de lubrificantes.

Conforme demonstrativo de fls. 145 e relatório diligencial de fls. 142/143, o revisor mantém a exigência inicial em relação às operações destinadas às empresas [...] e [...], para as quais aponta o valor de R\$ 32.677,22, como ICMS a ser recolhido. Esclarece que a atividade dessas duas empresa é de transmissão de energia elétrica e que nenhuma delas possui TARE dispensando a retenção do imposto com relação a mercadorias relacionadas no Apêndice II. Esclarece, ainda, que a empresa TSN possuía TARE dispensando a retenção antecipada do imposto apenas para produtos relacionados no Apêndice I.

O sujeito passivo foi intimado do resultado da revisão fiscal, mas não se manifestou a respeito deste procedimento. Pautado para julgamento, o processo foi encaminhado para redistribuição em decorrência do afastamento temporário do então relator.

Retornando o processo para apreciação, a Câmara Julgadora converteu novamente o julgamento em diligência para que o sujeito passivo fosse intimado, por meio de seu representante legal, para tomar conhecimento do resultado da revisão e para que os advogados então constituídos comprovassem a capacidade de representação em relação aos atos realizados após o prazo de validade da procuração de fls. 93, que é de 25/10/2009.

Os advogados foram intimados em 27.04.2011, conforme AR de fls. 185, e, logo após, solicitaram a juntada aos autos da nova procuração com validade até 14.09.2012.

É o relatório.

## **DECISÃO**

No relatório diligencial, elaborado para apresentação das conclusões decorrentes do trabalho de revisão, o auditor fiscal considerou que:

- O trabalho de revisão submeteu-se à legislação vigente à época: Cláusula Terceira, III, do Convênio 03/99; art. 20 e 27, V, do CTE, Apêndice II. Art. 39 e incisos; Anexo VIII do RCTE;

- Obeve da BR DISTRIBUIDORA S/A e ANP laudos técnicos (anexos) com a aplicação dos óleos lubrificantes e graxas arrolados no demonstrativo, realizando consulta no Cadastro da SEFAZ sobre as atividades dos destinatários dos referidos produtos;

- Os produtos foram adquiridos com diferentes finalidades: para as indústrias de óleos lubrificantes, os produtos – óleos básicos – destinam-se à

composição de outros produtos: óleos e graxas; para as empresas de transmissão energia os produtos destinam-se à aplicação em transformadores de todas as classes de tensão, sendo, portanto, produtos a serem utilizados em seu uso/consumo e, assim, sujeitos ao diferencial de alíquota;

- Todos os TARES citados nas notas fiscais foram consultados, sendo verificada a inexistência de todos eles – portanto não existiam TARES dispensando a remetente da retenção, tanto para as indústrias, como para as empresas transmissoras;

- Uma das empresas adquirentes possuía TARE dispensando a retenção, na origem, para produtos do APÊNDICE I, portanto não alcança as mercadorias citadas nas notas fiscais que são do Apêndice II;

- Diante da verificação de que os produtos adquiridos pelas indústrias se tratavam de óleos lubrificantes básicos, utilizados na fabricação de outros óleos e graxas, tais remessas foram excluídas do demonstrativo inicial e, diante da constatação da inexistência dos TARES mencionados e de que o TARE existente não alcança os produtos em questão, foram mantidas as exigências relativas às operações mencionadas.

Conforme demonstrativo de fls. 145 e relatório diligencial de fls. 142/143, a exigência do ICMS por substituição tributária deve prevalecer em relação às operações destinadas às empresas [...] e [...], cujo valor a ser recolhido é de R\$ 32.677,22. Segundo esclarecimentos prestados pelo revisor, a atividade dessas duas empresa é de transmissão de energia elétrica e nenhuma delas possui TARE dispensando a remetente da retenção do imposto nas operações de aquisição de mercadoria relacionada no Apêndice II.

A exclusão das mercadorias destinadas à aplicação em processo de industrialização tem amparo no art. 32, § 6º, III, “a”, do Anexo VIII do RCTE, que assim dispõe:

“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:

[...]

II - Apêndice II, relação de mercadorias e respectivos Índices de Valor Agregado-IVA-, cujo regime é estabelecido por força de convênios ou protocolos firmados pelas unidades da Federação, aplicável a contribuinte estabelecido neste Estado ou em outra unidade da Federação.

[...]

§ 6º O regime de substituição tributária não se aplica:

[...]

III - à operação que destine mercadoria:

a) a contribuinte que seja sujeito passivo por substituição, definido como tal no convênio ou protocolo que trata do regime de substituição tributária aplicável à mercadoria, em relação à mesma (Convênio ICMS 81/93, cláusula quinta, I e parágrafo único);

[...]”.

Para os demais produtos, por estarem relacionados no Apêndice II do Anexo VIII do RCTE, prevalece a exigência do ICMS por substituição tributária, conforme previsto no § 3º do art. 51 do CTE:

“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”.

Com relação à preliminar de nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo, arguida pela recorrente, não procede o entendimento de que a obrigação, quando não realizada a retenção na fonte, é do adquirente estabelecido neste Estado. A responsabilidade da remetente permanece, com a possibilidade de reclamação do débito também da adquirente estabelecida neste Estado. Nessa situação, o imposto devido pode ser reclamado da adquirente, na condição de solidariamente obrigada pelo cumprimento da obrigação tributária (art. 35 do Anexo VIII do RCTE); contudo, como a solidariedade não comporta benefício de ordem, pode a fiscalização eleger um ou outro sujeito passivo, ou mesmo os dois, para responderem pelo crédito tributário.

Nessas condições, nos termos do trabalho revisional de fls. 143, voto, rejeitando a preliminar de nulidade do auto de infração, por erro na identificação do sujeito passivo e, no mérito, conhecendo do recurso, dando-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor do ICMS de R\$ 32.677,22 (trinta e dois mil, seiscentos e setenta e sete reais e vinte e dois centavos).

Sala das sessões, em 06 de outubro de 2011.

---

## ZONA FRANCA

---

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

Matéria: ZONA FRANCA - Comprovação parcial de internamento - condição para usufruir de benefício fiscal (Procedência Parcial)

Relator: Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira

**EMENTA: ICMS. Obrigação principal. Preliminar de decadência. Rejeitada. Utilização indevida de isenção do imposto. Falta de comprovação do internamento da mercadoria nas áreas de livre comércio ou Zona Franca de Manaus. Procedência Parcial. Decisão não 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, I).**

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

**IV - É parcialmente procedente o auto de infração que exige ICMS das operações de remessas de mercadorias para empresas sediadas nas áreas de livre comércio ou Zona Franca de Manaus, remetidas com o benefício fiscal da isenção do ICMS, quando o internamento das mercadorias nas áreas incentivadas ficar parcialmente comprovado.**

ACÓRDÃO - O Conselho Administrativo Tributário, em sessão plenária realizada no dia 19 de maio de 2011, decidiu, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de mérito de decadência, arguida pelo sujeito passivo. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Heli José da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Luis Antônio da Silva Costa, José Artur Mascarenhas da Silva, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Domingos Caruso Neto, que proferiu voto de desempate. Vencidos os Conselheiros José Luiz Rosa, José Pereira D'abadia, Carlos Andrade Silveira, Edson Abrão da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Álvaro Falanque, Allen Anderson Viana e Delcídes de Souza Fonseca. Quanto ao mérito, também por maioria de votos, conhecer do recurso da Fazenda Pública, para o Conselho Pleno, dar-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração, cujo ICMS a recolher é de R\$ 436.500,67. (quatrocentos e trinta e seis mil e quinhentos reais e sessenta e sete centavos), considerando para fins de extinção do crédito tributário o pagamento de fl. 665. Foram vencedores os Conselheiros Jorge Antônio Bezerra Oliveira, Heli José da Silva, Washington Luis Freire de Oliveira, Antônio Martins da Silva, Aldeci de Souza Flor, Luis Antônio da Silva Costa, José Artur Mascarenhas da Silva, Manoel Antônio Costa Filho e o Sr. Presidente, Conselheiro Domingos Caruso Neto, que proferiu voto de desempate.

Vencidos os Conselheiros José Luiz Rosa, José Pereira D'abadia, Carlos Andrade Silveira, Edson Abrão da Silva, Nivaldo Carvelo Carvalho, Álvaro Falanque, Allen Anderson Viana e Delcídes de Souza Fonseca, que votaram conhecendo do recurso da Fazenda Pública, para o Conselho Pleno, negando-lhe provimento para manter a decisão cameral que considerou parcialmente procedente o lançamento, cujo ICMS a recolher é de R\$ 65.971,50 (sessenta e cinco mil, novecentos e setenta e um reais e cinqüenta centavos), considerando para fins de extinção do crédito tributário o pagamento de fl. 665.

## RELATÓRIO

*Trata-se de lançamento tributário de ofício feito em face do sujeito passivo em epígrafe consubstanciado na acusação fiscal de que este "Realizou saídas, através das notas fiscais relacionadas em anexo, de mercadorias com destino a estabelecimento situado nas Áreas de Livre Comercio ou Zona Franca de Manaus, com isenção de ICMS, sem comprovar o ingresso e conseqüente internamento das mercadorias nas áreas incentivadas, razão pela qual deixa de prevalecer a isenção. O remetente foi notificado a apresentar documentos comprobatórios do internamento, sem que os tenha apresentado, bem como foi efetivada consulta a SUFRAMA/SINTEGRA, sendo também negativa a comprovação do internamento das mercadorias. Em conseqüência deverá recolher o imposto devido, juntamente com penalidade e acréscimos legais, conforme demonstrativos e documentos anexos".*

São dados como infringidos os artigos 43 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c art. 6º, XVII, do Anexo IX e art. 37 do Anexo XII do Decreto nº 4.852/97, tendo sido proposta a penalidade prevista no artigo 71, inciso VIII, alínea "c", § 9º, I da Lei nº 11651/1991, c/ redação da Lei nº 14634/2003.

Inconformada com a decisão singular que julgou procedente o lançamento fiscal, a autuada interpôs recurso voluntário, objeto de julgamento cameral que, por unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de nulidade da peça básica por insegurança na determinação da infração e acolheu exclusão do solidário da lide. No mérito, a Câmara Julgadora decide, 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 de ICMS de R\$ 65.971,50 (sessenta e cinco mil, novecentos e setenta e um reais e cinqüenta centavos), tendo sido vencido o Conselheiro Jorge Antônio Bezerra Oliveira, que conheceu do recurso, deu-lhe parcial provimento para reformar em parte a sentença singular e considerar parcialmente procedente o auto de infração no valor de ICMS de R\$ 436.500,67 (quatrocentos e trinta e seis mil e quinhentos reais e sessenta e sete centavos).

Por ocasião do julgamento cameral o processo foi convertido em diligência, mediante Resolução cameral de fl. 351, ao Comércio Exterior da Superintendência de Gestão da Ação Fiscal para que o Grupo Especial de Fiscalização refizesse os cálculos do imposto devido considerando a alíquota de 12% (doze por cento), à semelhança do procedimento adotado no feito nº 3 0308257 113 61, bem como que elaborasse novo demonstrativo face às alegações

do sujeito passivo apontando se cada uma das notas fiscais analisadas se encontram com internamento comprovado.

A Coordenação de Comércio Exterior, através da Manifestação de fls. 353 e seguintes, aponta o internamento de parte das mercadorias e retifica o valor da exigência contida no auto de infração para R\$ 436.500,67 (quatrocentos e trinta e seis mil quinhentos reais e sessenta e sete centavos).

Nas razões que fundamentam a decisão recorrida, o autor do voto vencedor fez constar o seguinte: *“Quanto ao mérito, a detida análise do feito mostra que o sujeito passivo traz à colação documentos que ilidem em parte a acusação fiscal. De fato, as declarações de internação das mercadorias, de fls. 227 a 235, comprovam inequivocamente que as mercadorias foram internadas tanto no Estado do Amazonas quanto no Estado de Rondônia, permanecendo em aberto as confirmações relativas aos Estados do Acre e do Amapá. Tal conjunto probatório se coaduna com o previsto no artigo 39, § 1º, do Anexo XII, do RCTE, em vigor até 31/05/2008, sendo ratificado pelo caput do artigo 19 e seu § 1º e inciso II, todos da Lei nº 16.469/09 (...).”*

Em seguida, buscando amparo no artigo 332 do CPC, que reza que *“Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos”*, considera que *“ainda restam pendentes as comprovações relativas às internações das mercadorias nos Estados do Acre e do Amapá, conforme se deduz dos demonstrativos de fl. 465, considero que razão assiste à Fazenda Pública quanto ao tributo devido”*, razão pela qual conclui que *“a base de cálculo do imposto a ser apurado é R\$ 549.762,51 (quinhentos e quarenta e nove mil, setecentos e sessenta e dois reais e cinquenta e um centavo), ao qual, aplicada a alíquota de 12%, apura-se o valor de R\$ 65.971,50 (sessenta e cinco mil, novecentos e setenta e um reais e cinquenta centavos), relativo ao ICMS devido ao Estado de Goiás, considerando-se que, à época do fato impositivo já vigoravam as isenções previstas no Anexo IX, artigo 6º, inciso XVII, alínea “c” e, para lhes fazer jus, bastava a comprovação inequívoca do internamento das mercadorias nos estados destinatários (...).”*

Agora, em sede de recurso dirigido ao Conselho Pleno, a Fazenda Pública Estadual interpõe recurso, por meio qual requer a reforma da decisão cameral, para o fim de que seja o processo julgado parcialmente procedente no valor de ICMS de R\$ 436.500,67 (quatrocentos e trinta e seis mil e quinhentos reais e sessenta e sete centavos), considerando o teor do Relatório Diligencial nº 0428/09 – COMEX, de fls. 353 a 356, cujo entendimento é de que *“decorridos mais de três anos, contados da data da ciência do sujeito passivo em relação à notificação de fl. 45, as comprovações de internamento referentes a todas as notas fiscais objeto da autuação continuam em aberto”*.

O sujeito passivo atuado, por sua vez, apresenta contra-razões ao recurso fazendário, pleiteando a manutenção do acórdão recorrido, alegando que *“os meios de provas estabelecidos pela legislação tributária não podem ser elevados à categoria de rito único e insubstituível revestidos de uma mística de santidade,*



*mormente no bojo de um Processo Administrativo Tributário que por princípio valoriza a prova material". Entende que a legislação tributária estadual, especificamente a Lei nº 16.469/09, aceita outros meios de prova, sendo esta uma norma para ser aplicada, não por um sistema de processamento de dados, frio, matemático, calculista, "mas por agentes dotados de discernimento e de conhecimento técnico, com capacidade de analisarem e julgarem os documentos apresentados como prova".*

Alega ainda que não há como se atribuir ao Recorrente uma obrigação que deveria ser praticada por um terceiro negligente - o motorista da transportadora, o que é próprio para caracterizar o que se denomina "força maior", o que, no conceito de Clóvis Beviláqua, corresponde ao "*fato de terceiro (motorista e transportadora) que criou, para a inexecução da obrigação, um obstáculo*".

Assevera que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já decidiu que se insere na definição de força maior uma conduta de natureza humana praticada por terceiro estranho à respectiva relação jurídica, o que, por óbvio, abarca o fato de terceiros, estranhos a este feito, estarem incumbidos de tarefa que não tinham qualquer interesse em realizar - no caso do preposto da transportadora.

Argumenta que a prova de que a mercadoria chegou ao estabelecimento destinatário, fornecida pelas Secretarias de Estado de Finanças de Rondônia e de Amazonas, ora anexado, como também constante de documentos acostados por ocasião da impugnação e do Recurso Voluntário, é a verdade real almejada pelo fisco, quando propõe todo o procedimento previsto no RCTE - Anexo XII, provando-se que "*o remetente fez jus ao benefício fiscal da isenção, na remessa para a Zona incentivada*", visto que "*não ludibriou o fisco*".

Conclui a argumentação, afirmando que o efetivo ingresso da mercadoria no Estado de destino - Amazonas e Rondônia, além de ser uma prova adequada e prevista na norma do benefício fiscal, é o tipo de prova que a doutrina denomina de "verdade por correspondência".

Alega ainda que se operou a decadência em relação à parte do crédito tributário ora reclamado, visto que o auto de infração tem origem no chamado 'lançamento por homologação', razão pela qual a decadência opera-se nos termos do Código Tributário Nacional - CTN -, Antigo 150, § 4º.

Aduz que a decadência alcança, inclusive, parte das operações objeto da condenação contida no acórdão recorrido, de sorte que as "*operações realizadas com os Estados do Amapá e Acre, respectivamente, R\$ 6.353,60 e R\$ 20.388,55, totalizando R\$ 26.742,15 de ICMS que teriam sido alcançados pela decadência, restando por consequência a condenação, apenas, no valor de R\$ 39.229,35, em relação ao montante apurado*".

Alega que "*a verdade dos fatos - real - está estampada nos documentos que comprovam a entrada da mercadoria na Zona branca de Manaus e nas Áreas*

de Livre Comércio”, não sendo “possível desconstituir a verdade material, por eventual ineficiência formal das provas carreadas”.

Em memorial apresentado, entende que o ICMS é tributo cujo lançamento se dá por homologação, cabendo esclarecer “*que a regra do artigo 173 do Código Tributário Nacional, a qual se apega o ilustre relator do Acórdão 2.959/10, da IV Câmara Julgadora, não se aplica ao lançamento por homologação e sim ao lançamento de ofício e o lançamento por declaração.*”

Assevera que a isenção está sujeita a três condições, sendo elas: “(i) a que a mercadoria tenha status de produto industrializado, de origem nacional, e se destine à comercialização ou industrialização, na Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio; (ii) a dedução em nota fiscal, do valor equivalente ao ICMS que seria devido na operação, se não houvesse o benefício; (iii) a comprovação inequívoca da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário.” Quanto às demais exigências que regulamentam a matéria, teriam estas cunho formal, não podendo ser invocadas para o fim de se desconsiderar o benefício fiscal outorgado ao sujeito passivo.

Acrescenta que os meios de provas estabelecidos pela legislação “*não podem ser elevados à categoria de rito único e insubstituível, mormente no bojo de um Processo Administrativo Tributário que por princípio valoriza a prova material*”, sendo que a legislação tributária estadual, especificamente a Lei nº 16.469/09, aceita outros meios de prova.

Afirma que “*as provas previstas na norma regulamentadora do questionado benefício é um parâmetro a ser seguido e não é um fim em si mesmo*” e que o seu pleito encontra confirmação em decisões já proferidas por este Conselho Administrativo Tributário.

Ao final, requer seja indeferido o pedido de reforma do acórdão apresentado pela Fazenda Pública Estadual, mantendo-se a decisão cameral e, subsidiariamente, que seja reconhecida a decadência em relação às operações efetuadas até 14/07/2003, abatendo-se do crédito tributário o valor de R\$ 26.742,15, referente às notas fiscais destinadas ao Acre e Amapá.

É o relatório.

## DECISÃO

Analizando o que consta do processo entendo que razão assiste à Fazenda Pública Estadual.

De início, no que se refere ao pleito apresentado nas contra-razões, de reconhecimento da decadência em relação ao sujeito passivo principal, entendo que não é o caso.

A tese do sujeito passivo está fulcrada na aplicação da disposição contida no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Entendo que, *in casu*, não se faz aplicável à regra contida no § 4º do art. 150 do CTN, conforme requer a autuada, visto que não se fazem presentes as condições materiais exigidas pela doutrina para aplicação do referido dispositivo legal, uma vez que inexistente a figura do “pagamento antecipado”, condição *sine qua non* para a antecipação do termo inicial, excepcionando a regra geral prevista no art. 173, I, do codex.

Esse é o entendimento patrocinado pela jurisprudência recorrente do STJ, conforme decisão contida no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.074.191 - MG (2008/0149185-2), *verbis*, no sentido de que “*O tributo sujeito a lançamento por homologação, em não ocorrendo o pagamento antecipado pelo contribuinte, incumbe ao Fisco o poder-dever de efetuar o lançamento de ofício substitutivo, que deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual 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*”.

Quanto ao mérito, é de se ter que o procedimento de internamento não ficou caracterizado em relação a todas as operações consideradas no acórdão recorrido, com exceção daquelas cujo internamento foi admitido pela Coordenação de Comércio Exterior da Superintendência da Gestão Fiscal, explicitadas no Relatório Diligencial nº 0428/09 – COMEX, de fls. 353 a 356.

Desta forma, o internamento encontra-se devidamente comprovado apenas em relação às Notas Fiscais mencionadas no referido Relatório Diligencial, de sorte que não há caracterização deste procedimento em relação às demais operações objeto da autuação fiscal, remanescendo ICMS a recolher no valor de R\$ 436.500,67 (quatrocentos e trinta e seis mil quinhentos reais e sessenta e sete centavos).

Quanto às razões de direito para manutenção da exigência no valor acima mencionado, aderimos à motivação expendida pelo ilustre Conselheiro Aldeci de Souza Flor, autor do voto condutor do Acórdão nº 02959/2010, da Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, na parte que abaixo transcrevemos, *in verbis*:

Conforme consta da peça inicial, o sujeito passivo é acusado de haver realizado saídas, por intermédio das notas fiscais constantes da relação de fls. 13/14, cópias das Notas Fiscais (fls. 15/40), de mercadorias com destino a estabelecimento situado nas Áreas de Livre Comércio ou Zona Franca de Manaus com isenção de ICMS, sem comprovar o internamento das mercadorias nas áreas incentivadas, razão pela qual deixou de prevalecer a isenção.

Nessa operação foi utilizado o benefício fiscal da isenção do ICMS, previsto no art. 6º, XVII, do Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97, que assim estabelece:

"Art. 6º São isentos do ICMS:

(...)

XVII - a saída de produto industrializado de origem nacional, exceto semi-elaborado relacionado no Apêndice I deste anexo, para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, nos Municípios de Rio Preto da Eva e de Presidente Figueiredo, no Estado do Amazonas e nas Áreas de Livre Comércio de Bonfim e Pacaraima, no Estado de Roraima; de Brasília e Cruzeiro do Sul, com extensão para o Município de Epitaciolândia, no Estado do Acre; de Guajaramirim, no Estado de Rondônia; de Macapá e Santana, no Estado do Amapá; e de Tabatinga, no Estado do Amazonas, desde que observado o disposto no Capítulo IX do Anexo XII deste Regulamento e o seguinte (Convênio ICM 65/88, Convênios ICMS 2/90, cláusula primeira; 52/92, 36/97, 37/97):

a) a isenção não alcança a saída de arma e munição, perfume, fumo e seus derivados, bebida alcoólica, automóvel de passageiro e açúcar de cana (Convênio ICM 65/88, cláusula primeira, § 1º; e Convênio ICMS 1/90, cláusula primeira);

b) a isenção é condicionada a que o estabelecimento remetente deduza, do valor da operação constante da nota fiscal, o montante equivalente ao ICMS que seria devido se não houvesse o benefício (Convênio ICM 65/88, cláusula primeira, § 2º);

c) o benefício somente prevalece com a comprovação inequívoca da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário (Convênio ICM 65/88, cláusula segunda);

d) a mercadoria originária do Estado de Goiás beneficiada por esta isenção, quando sair da Zona Franca de Manaus e das Áreas de Livre Comércio, perdem o direito ao benefício, situação em que o ICMS e seus acréscimos legais devidos e não pagos serão cobrados pelo fisco goiano, salvo se o produto tiver sido objeto de industrialização naqueles locais (Convênio ICMS 65/88, cláusula quinta);

e) a Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás, em conjunto ou não com a Secretaria da Fazenda, Economia ou Tributação de cada um dos Estados destinatários do produto, deve exercer o controle sobre a entrada do produto industrializado nas regiões mencionadas (Convênio ICM 65/88, cláusula sexta);"

O Estado ao conceder a isenção do ICMS está renunciando receita importante para as atividades essenciais, nesse sentido deve ser rigoroso quanto aos controles estabelecidos, a fim de evitar que a isenção seja utilizada de forma indevida ou que venha a perder o controle dessas operações.

Assim, constatada a remessa da mercadoria sem que tenha sido recebida pelo fisco goiano informação quanto ao ingresso dessas mercadorias nas áreas incentivadas, deve ser iniciado procedimento fiscal contra o remetente, conforme disposições estabelecidas no art. 40, do Anexo XII, do Decreto nº 4.852/97:

"Art. 40. Decorridos no mínimo 180 (cento e oitenta) dias da remessa da mercadoria, sem que tenha sido recebida pelo fisco goiano informação quanto ao ingresso daquela nas áreas incentivadas, deve ser iniciado procedimento fiscal contra o remetente, mediante notificação, exigindo, alternativamente, no prazo de 60 (sessenta) dias, a apresentação (Convênio ICMS 36/97, Cláusula décima terceira):

I - da Certidão de Internamento referida no § 6º do art. 40, que se apresentada, o fisco de Goiás deve remetê-la à SUFRAMA que, no prazo de 30 (trinta) dias de seu recebimento, deve prestar informações relativas ao internamento da mercadoria e à autenticidade do documento, hipótese em que constatada sua falsificação ou simulação, devem ser adotadas as providências previstas na legislação tributária;

II - da comprovação do pagamento do imposto e, se for o caso, dos acréscimos legais, que se apresentada, deve ser de imediato arquivado o procedimento;

III - de parecer exarado pela SUFRAMA e SEFAZ/AM em pedido de Vistoria Técnica, que se apresentado, deve ser arquivado o procedimento, fazendo juntada da cópia do parecer enviada pela SUFRAMA.

Parágrafo único. Esgotado o prazo previsto no caput sem que tenha sido atendida a notificação, o crédito tributário deve ser constituído mediante lançamento de ofício."

Nesse sentido, a fiscalização notificou o sujeito passivo a apresentar as comprovações de internamento das mercadorias nas áreas de livre comércio (SUFRAMA), conforme notificações de fls. 11/12. O contribuinte não conseguiu comprovar a regularidade do internamento, com isso foi lavrado o auto de infração.

O processo de internamento da mercadoria deve ser realizado em duas etapas distintas. Portanto, a comprovação apenas de que a mercadoria chegou ao destino não é suficiente para ter direito a utilizar o benefício em tela. É esse o comando estabelecido no RCTE, Anexo XII, art. 36, parágrafo único, cuja redação teve vigência no período de 01.01.98 a 31.05.08:

"Art. 36 (...)

Parágrafo único. O processo de internamento da mercadoria é composto de 2 (duas) fases distintas:

I - ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas;

II - formalização do internamento."

O sujeito passivo, no decorrer do processo, juntou aos autos a documentação de fls. 129/203, no sentido de comprovar a regularidade das operações em discussão. Diante disso, a Primeira Câmara Julgadora (fl. 240) converteu o julgamento em diligência para a Coordenação de Comércio Exterior analisar a documentação acostada ao processo.

O órgão que realizou a diligência manifestou pela manutenção integral do auto de infração, conforme Relatório Diligencial nº 365/09 – COMEX (fls. 205/208).

É de se registrar que o sujeito passivo teve tempo suficiente para comprovar a regularidade das operações, pois o auto de infração, lavrado em dezembro/2007, cuida de operações realizadas no exercício de 2002.

Também, como já foi frisado, em dezembro de 2009, o Grupo Especial de Fiscalização (fls. 205/208) manifestou-se novamente sobre essas operações. A

informação foi no sentido de que não ocorreu o internamento das mercadorias objeto da autuação.

Não é correta a alegação de que o Fisco não admite outros meios de provas e assim estaria afrontando o princípio da verdade material. Como se trata de renúncia de receita, a fiscalização elegeu critérios seguros e objetivos para controlar essas operações. Controle de contabilidade, comprovante de validação de notas, canchotos de notas fiscais, não atendem, nem de longe, às exigências legais constantes na legislação tributária estadual para comprovar o internamento das mercadorias nas áreas incentivadas.

Conclui-se, da análise dos autos, que o sujeito passivo utilizou-se de benefício fiscal previsto na legislação tributária estadual e não atendeu à condição imposta para a sua fruição. Deixou de comprovar, de forma inequívoca, internamento da mercadoria, conforme estabelece o disposto nos artigos 36 a 40 do Anexo XII, do Decreto nº 4.852/97.

O contribuinte ao utilizar benefício fiscal condicionado deve atender rigorosamente às condições impostas e realizar os controles exigidos pelo Fisco, sob pena de perder o direito de usufruir do benefício fiscal. É nesse sentido o comando inserto no artigo 86 do Regulamento do Código Tributário Estadual (RCTE):

"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."

Quanto ao questionamento do sujeito passivo em relação à indevida inclusão do ICMS na base de cálculo do imposto, vejo que o procedimento fiscal está correto e não merece reparo. A inclusão do imposto na base de cálculo obedece a mandamento contido no artigo 20, inciso I, CTE:

"Art. 20. Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I, II e XV do art. 19, o valor correspondente:

I - ao montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fim de controle; (...)."

Diante do exposto, rejeito a preliminar de mérito de decadência, arguida pelo sujeito passivo e, quanto ao mérito propriamente dito, conheço do recurso da Fazenda Pública para o Conselho Pleno, dou-lhe provimento para reformar a decisão cameral e considerar procedente em parte o auto de infração, cujo ICMS a recolher é de R\$ 436.500,67. (quatrocentos e trinta e seis mil e quinhentos reais e sessenta e sete centavos), considerando, para fins de extinção do crédito tributário, o pagamento de fl. 665.

Sala das sessões plenárias, em 31 de maio de 2011.

---

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

Matéria: ZONA FRANCA - Comprovação parcial de internamento - condição para usufruir de benefício fiscal (Procedência Parcial)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 00531/11

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Gustavo Alberto Izac Pinto

***EMENTA: Preliminares de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide, arguidas pela atuada. A primeira foi acolhida por maioria de votos com a exclusão do polo passivo solidário identificado no documento de fl. 04. A segunda foi acolhida por unanimidade de votos com a exclusão do sujeito passivo solidário identificado no documento de fl. 05 dos autos.***

***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.***

***Processual. Pedido de sobrestamento do julgamento do processo, formalizado pelo atuado. Negado. Decisão unânime.***

***O processo que se achar formalizado de acordo com as normas da legislação processual, já estiver distribuído e pautado a julgamento e nenhum fato novo surgiu no seu curso, não deve ser sobrestado. Portanto, por votação unânime, o pedido do atuado foi rejeitado.***

***ICMS. Omissão no recolhimento do imposto devido sobre as mercadorias destinadas à exportação e não houve a comprovação do internamento naquela zona de livre comércio. Trabalho fiscal revisto. Procedência do auto de infração na parte remanescente do crédito. Decisão unânime.***

***O processo de revisão, que demonstrar a existência do ilícito fiscal em parte, provoca a reforma parcial do trabalho fazendário, permite a adequação do valor do lançamento tributário de acordo com o valor apurado, oferece respaldo para o julgador definir a exigência do crédito e julgar procedente o auto de infração de acordo com os ajustes concluídos, ou seja, sobre a parte litigiosa do processo.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 12 de novembro de 2010, decidiu, por maioria de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário [...]. Foram vencedores os Conselheiros Gustavo Alberto Izac Pinto e José Pereira D'abadia. Vencido o Conselheiro Aldeci de Souza Flor. Por unanimidade de votos, acolher a preliminar de exclusão da lide do solidário [...]. Participaram do julgamento os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Gustavo Alberto Izac Pinto e José Pereira D'abadia. Por unanimidade de votos,

rejeitar o pedido de sobrestamento, feito pelo sujeito passivo. Participaram do julgamento os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Gustavo Alberto Izac Pinto e José Pereira D'abadia. Por maioria de votos, acolher a preliminar de decadência, referente ao período de janeiro à novembro de 2003. Foram vencedores os Conselheiros Gustavo Alberto Izac Pinto e José Pereira D'abadia. Vencido o Conselheiro Aldeci de Souza Flor. Quanto ao mérito, por maioria de votos, conhecer da impugnação, dar-lhe parcial provimento para considerar procedente em parte o auto de infração sobre o valor do ICMS de R\$ 747,46 (setecentos e quarenta e sete reais e quarenta e seis centavos), relativo ao período de dezembro de 2003. Foram vencedores os Conselheiros Gustavo Alberto Izac Pinto e José Pereira D'abadia. Vencido o Conselheiro Aldeci de Souza Flor, que votou pela procedência parcial do lançamento no valor do ICMS de R\$ 34.433,78 (trinta e quatro mil, quatrocentos e trinta e três reais e setenta e oito centavos), nos termos da revisão de fls. 409 a 414.

## RELATÓRIO

O motivo gerador da exigência do imposto com os agravos das cominações legais tem por suporte a acusação da fiscalização de que o sujeito passivo realizou *"saídas, por intermédio das notas fiscais relacionadas em anexo, de mercadorias com destino a estabelecimento situado na Zona Franca de Manaus ou Área de Livre Comércio, com isenção do ICMS, sem comprovar o ingresso e consequente internamento das mercadorias nas áreas incentivadas, razão pela qual deixa de prevalecer a isenção. O remetente foi notificado a apresentar documentos comprobatórios do internamento sem que os tenha apresentado bem como foi efetivada consulta nos sítios da SUFRAMA, sendo, também, negativa a comprovação do internamento das mercadorias. Em consequência, deverá recolher o imposto devido, juntamente com a penalidade e acréscimos legais, conforme demonstrativos e documentos anexos."* O lançamento tributário foi lavrado em 05/12/2008.

Em relação à ocorrência do fato gerador disposto acima, as autoridades fazendárias identificaram a infração de acordo com a previsão dos arts. 43 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c o art. 6º, inciso XVII do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97.

Em seguida propuseram a penalidade prescrita no art. 71, inciso VII, alíneas "b" e "c" agravada com a aplicação da forma qualificada do § 9º, inciso I do CTE.

O documento de fl. 03 corresponde ao detalhamento do crédito tributário relativo ao exercício de 2003.

Os sócios da pessoa jurídica foram indicados no polo passivo solidário da lide, fls. 04 e 05.

A instrução da tarefa funcional das autoridades fazendárias se fez com os documentos de fls. 17 a 181.



Os sujeitos passivos envolvidos na exigência do crédito mantiveram-se silenciosos na primeira fase de defesa e foram considerados revéis pelo Termo de Revelia de fl. 185.

O sujeito passivo e o solidário identificado no documento de fl. 04, em peça única, impugnam o lançamento tributário a uma das Câmaras Julgadoras do Conselho Administrativo Tributário, fls. 191 a 205 e instruíram-na com os documentos de fls. 227 a 405.

Iniciam o seu contraditório com a arguição de decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, cuja tese de sustentação está nos arts. 173 e 150 do CTN e os transcrevem para auxílio dos seus objetivos. No mérito, afirmam que houve o internamento das mercadorias na SUFRAMA, alegação comprovada com os documentos anexados ao processo, fls. 227 a 405.

Ao final, requereram o reconhecimento da decadência do direito

de a Fazenda Pública constituir o crédito pelo lançamento de ofício e, no mérito, a declaração da improcedência do auto de infração.

A Câmara Julgadora, em sessão realizada no dia 08/10/2009, converte o julgamento em diligência com o definição que transcrevo das fls. 407 e 408:

*"CONSIDERANDO que a notificação fiscal para o sujeito passivo comprovar a regularidade do internamento das mercadorias nas áreas de livre comércio é datada de abril de 2007 (fls. 17/18);*

*CONSIDERANDO que o sujeito passivo na impugnação apresentada juntou os documentos de fls. 253 a 405, alguns datados de 27/10/08, dentre eles Requerimentos à Coordenação de Internamento com a solicitação de regularização de notas fiscais, Declaração de Ingresso, cópias de notas fiscais;*

*CONSIDERANDO, ainda, que o processo administrativo tributário prima, em primeiro lugar, pela busca da verdade material, podendo utilizar da realização de diligência para elucidação de pontos controversos;*

*R E S O L V E, por unanimidade de votos, acolher proposição do Conselheiro Relator e converter o julgamento em diligência, encaminhando os autos ao Grupo Especial de Fiscalização do Comércio Exterior, a fim de ser designado agente do fisco para realizar revisão do trabalho fiscal, adotando os seguintes procedimentos:*

*1) Analisar a documentação apresentada (fls. 253 a 405), excluindo do lançamento tributário as notas fiscais cujo internamento da mercadoria ficou devidamente comprovado, hipótese na qual deve ser elaborado novo demonstrativo em substituição ao de fls. 19/20;*

2) *Prestar quaisquer outros esclarecimentos que entender úteis para a solução do litígio.*

*Após, ENCAMINHE-SE ao Setor de Preparo Processual (SEPRE) para intimar o sujeito passivo para se manifestar sobre o resultado da revisão, caso queira, concedendo-lhe o prazo de 30 (trinta) dias.*

*Por último, retorne-se a esta Câmara para julgamento.*

*O Representante Fazendário optou por manifestar no retorno do processo.*

*Participaram da decisão os Conselheiros Aldeci de Souza Flor, Edson Abrão da Silva e Antônio Martins da Silva."*

Em resposta ao determinado na referida resolução, o revisor assim concluiu:

"Por fim, feito os ajustes relativo às notas fiscais internadas, o valor originário foi reduzido para R\$ 34.433,78 (trinta e quatro mil, quatrocentos e trinta e três reais, setenta e oito centavos)."

## **DECISÃO**

O discurso deste acórdão inicia com os questionamentos preliminares de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide, arguidos pela parte de direito, com o pedido de sobrestamento do julgamento do processo, formulado pelo sujeito passivo e com o de decadência do direito de a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício, também do sujeito passivo e, finalmente, vejo o mérito da autuação para decidir de acordo com o resultado do processo de revisão, depois de excluir o período de janeiro a novembro de 2003.

Quanto às preliminares de exclusão dos sujeitos passivos solidários da lide, informo que eles foram excluídos da seguinte forma:

Por maioria de votos o polo passivo solidário identificado no documento de fl. 04 e por unanimidade de votos o identificado no documento de fl. 05, pois o meu entendimento é que os sócios da empresa não respondem pelos débitos tributários contraídos pela pessoa jurídica, conforme sentença o Superior Tribunal de Justiça – STJ e, tanto por maioria como por unanimidade de votos, a conclusão de excluí-los é única, conforme segue.

A indicação do sócio para responder pelo crédito fazendário, deve vir acompanhada da comprovação de que ele tenha agido com excesso de poderes ou de forma fraudulenta ou prejudicial à sociedade, ou, ainda ao arripio da lei comercial.

O entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça é que "o não-recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração à lei suficiente a ensejar a

*responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.”* (REsp 898168/SP, Recurso Especial 2006/0238668-1, julgado em 21/02/2008 e publicado no DJ 05/03/2008 p.1).

Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprovar a prática de infração à lei pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa na época da ocorrência do fato gerador.

Ademais, o simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que ele tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do sócio a esse título ou a título de infração legal.

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 de sócio solidário da lide se conserva de acordo com o meu entendimento, que foi externado em outros julgados semelhantes.

Sobre a exclusão dos sujeitos passivos solidários, argüidas pela parte de direito, entendo que de acordo com a descrição do fato gerador do imposto, o responsável pelo cumprimento da obrigação tributária exigida na peça exordial é da empresa atuada e não dos administradores eleitos no polo passivo solidário.

Com isto, vejo que a indicação da polaridade passiva neste processo, não prospera porque ela não causou prejuízo a este Estado e nem concorreu para a prática do ato fiscal ilícito causador do lançamento tributário ora em discussão. Noto, ainda, que o artigo 45 do CTE não abriga a indicação dos administradores da empresa para responderem pelo crédito tributário constituído através do lançamento de ofício, motivo pelo qual eles são excluídos da relação processual, conforme arguição contida no recurso e que resultou o acolhimento da primeira preliminar por maioria de votos, a exclusão do sujeito passivo solidário identificado no documento de fl. 04 e a segunda, por unanimidade de votos, excluiu o polo passivo solidário identificado no documento de fl. 05.

A intenção do sujeito passivo de sobrestar o julgamento do processo não prosperou porque o estudo realizado na formalização dos autos mostrou que foram deferidos todos os caminhos legais para ser apurado o real valor da exigência tributária e que os interessados, embora notificados do resultado não se manifestaram.

Com isto, o procedimento revisional ajustou e adequou os valores de forma que o sujeito passivo ficou beneficiado com a redução do quantum devido para a importância exposta nas últimas linhas do relatório.

Entretanto, igual posição não foi tomado sobre o questionamento preliminar de decadência, arguida pela atuada, pois o voto majoritário reconheceu que o instituto da decadência atingiu o período de janeiro a novembro de 2003, tanto que assim decidiu, depois de considerar que o auto de infração foi lavrado em 05/12/2008 e no horário aposto junto com a data.

Para o convencimento decisivo da parcial declaração da decadência do referido período, busquei a regra do art. 150, § 4º do CTN e o conhecimento doutrinário que exponho:

“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.”

No geral a doutrina ensina que o fato gerador do ICMS é instantâneo e finaliza em um único ato, considera a ocorrência do fato gerador para cada operação de circulação de mercadoria e que o prazo para homologação é de 05 (cinco) anos contados a partir da data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária.

Nessa linha de raciocínio, a forma de contagem do prazo decadencial é diferente do estabelecido no art. 173 do CTN, cujo prazo de cinco anos para a constituição do crédito fazendário conta-se *“do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado”*, incisos I e II do referido artigo do Código Tributário Nacional.

Verifiquei as datas da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, a data da constituição do crédito pelo lançamento de ofício e comparei as datas apostas no documento de sustentação do imposto devido com a data da notificação do sujeito passivo do lançamento tributário e concluí que parte da exigência fiscal foi alcançada pela decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito que entendeu de direito, motivo pelo qual declaro que o período de janeiro a novembro de 2003 foi atingido pelo instituto da decadência.

Vencida esta fase primeira, o julgador cumpre as normas do processo administrativo tributário e, após estudar a sua instrução, decide o mérito do lançamento tributário com a conclusão, por maioria de votos, de reformar o trabalho fiscal em parte e julgar procedente o auto de infração sobre o valor demonstrado pelo procedimento revisional, após dedução do valor atingido pela

decadência, ou seja sobre o imposto a recolher no valor de R\$ 747,46 (setecentos e quarenta e sete reais e quarenta e seis centavos), conforme fundamentos passo a redigir:

Por ordem da Câmara Julgadora, o processo passou pelo procedimento revisional, cuja conclusão aposta no documento de fl. 412 o revisor definiu o real valor do ICMS, na forma que transcrevo:

*"Por fim, feito os ajustes relativo às notas fiscais internadas, o valor originário foi reduzido para R\$ 34.433,78 (trinta e quatro mil, quatrocentos e trinta e três reais, setenta e oito centavos)."*

Entretanto, no momento em que me convenci de que o período de janeiro a novembro de 2003 foi alcançado pela decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito pelo lançamento de ofício e depois de considerar que o auto de infração foi lavrado em 05/12/2008, concluí que aquele período deve ser excluído da lide.

Após os ajustes do crédito de direito do sujeito ativo (Estado), o valor remanescente do imposto passa a ser de R\$ 747,46 (setecentos e quarenta e sete reais e quarenta e seis centavos) porque o contribuinte não conseguiu comprovar o efetivo internamento dos bens de comercialização na Zona Franca de Manaus.

Pelo exposto e ao finalizar o verbo deste discurso, voto conhecendo das razões defensórias, dou-lhes parcial provimento para reformar, em parte o auto de infração e considerá-lo procedente sobre o valor de R\$ 747,46 (setecentos e quarenta e sete reais e quarenta e seis centavos) de ICMS a recolher ao erário estadual.

Sala das sessões plenárias, em 15 de março de 2011.

---

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

Matéria: ZONA FRANCA - Falta de comprovação de internamento - condição para usufruir de benefício fiscal (Improcedência)

ACÓRDÃO DA IV CJUL N.º 02058/11

Autor do Voto Vencedor: Conselheiro Edson Abrão da Silva

***EMENTA: ICMS. Mercadoria destinada à Zona Franca de Manaus ou Área de Livre Comércio. Improcedente. Decisão não unânime.***

***A comprovação de ausência do ilícito fiscal, que ampara a exigência do cumprimento de obrigação tributária principal ou acessória, impede a constituição do crédito, reforma a decisão proferida pela instância singular e suporta a declaração da improcedência do auto de infração no curso do processo.***

ACÓRDÃO - A Quarta Câmara do Conselho Administrativo Tributário, em sessão realizada no dia 29 de agosto de 2011, decidiu, por maioria de votos, conhecer do recurso, dar-lhe provimento para reformar a sentença singular e considerar improcedente o auto de infração. Foram vencedores os Conselheiros Edson Abrão da Silva e Carlos Andrade Silveira. Vencido o Conselheiro Manoel Antônio Costa Filho, que votou pela procedência parcial do auto de infração sobre a base de cálculo de R\$ 20.160,00 (vinte mil, cento e sessenta reais), cujo ICMS com a aplicação da alíquota de 12% é R\$ 2.419,20 (dois mil, quatrocentos e dezenove reais e vinte centavos).

## RELATÓRIO

O início deste processo efetivou-se com a acusação fiscal aposta na redação do auto de infração com a seguinte afirmação:

*“Realizou saídas, por intermédio das notas fiscais relacionadas em anexo, de mercadorias com destino a estabelecimento situado na Zona Franca de Manaus ou área de livre comércio, com isenção do ICMS, sem comprovar o ingresso e conseqüente internamento das mercadorias nas áreas incentivadas, razão pela qual deixa de prevalecer a isenção. O remetente foi notificado a apresentar documentos comprobatórios do internamento das mercadorias. Em consequência deverá recolher o imposto devido, juntamente com penalidade e acréscimos legais, conforme demonstrativos documentos anexos.”*

Os arts. 43 e 64 da Lei nº 11.651/91, c/c o art. 6º, inciso XVII do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97 abrigam a infração identificada no auto de infração, enquanto que a penalidade proposta pela fiscalização corresponde ao prescrito no art. 71, inciso VIII, alínea “c” do CTE.

A instrução do trabalho fiscal se fez com o detalhamento do crédito, com as Notas Explicativas e demais documentos postos sob exames fiscais.

O autuado impugna o lançamento tributário na primeira fase de defesa para argumentar que o transporte das mercadorias se fez “*sob o abrigo da cláusula FOB, conforme consta da Nota Fiscal, número 9869, que acobertou a operação, como se pode ver no quadro ‘transportador/volumes transportados’: frete por conta do destinatário (número 2 no quadrículo)*”, fl. 22. Por isso, não lhe compete exigir do destinatário o cumprimento de normas editadas nesta unidade federada – fato de não ter, o destinatário, apresentado o documento fiscal na SUFRAMA, quando do seu ingresso no estabelecimento lá sediado.

Afirma que as mercadorias ingressaram no estabelecimento destinatário e a documentação fiscal foi escriturada no livro fiscal Registro de Entrada de Mercadorias nº 02, página 0014, comprovado pela cópia instrutória da defesa.

Deixa claro que a apresentação das folhas do livro fiscal Registro de Entrada de Mercadorias da pessoa jurídica destinatária é suficiente para provar a legalidade da operação mercantil que é amparada pela não incidência.

O julgador singular analisa a formalização processual e decide pela procedência do auto de infração.

No recurso voluntário, o contribuinte continua com a afirmação de que as mercadorias adentraram, no estabelecimento destinatário sediado na Zona Franca de Manaus, conforme provam as cópias das folhas do livro fiscal Registro de Entrada de Mercadoria, da cópia de nota fiscal, que o transporte se fez por conta do cliente – preço FOB e a esta não comporta o fornecedor exigir que ele cumpra a obrigação acessória de informar o ingresso dos produtos naquele logradouro. Ratifica os questionamentos impugnatórios e requer a reforma da decisão recorrida e a improcedência do auto de infração.

É o relatório.

## **DECISÃO**

Vistoriei as peças que compõem este processo, na sessão de julgamento cameral e verifiquei que, sobre o mérito da questão assiste razão ao autuado, o consenso majoritário dos componentes desta sessão cameral se uniu ao meu e produziu efeito para decidir o mérito da ação de forma favorável ao sujeito passivo.

Vejo que o contribuinte instruiu as peças defensórias com cópia da nota fiscal autenticada pelo Cartório de Notas e Registro Civil da Cidade de Vilhena-Rondônia e que este município é o identificado no mencionado documento fiscal. O polo passivo carrou para a instrução da peça impugnatória uma cópia das folhas do Livro Registro de Entrada de Mercadoria do estabelecimento destinatário, onde a Nota Fiscal nº 009869 foi escriturada e onde foram apostos os carimbos, datados e assinados por funcionário da Secretaria de Estado de Finanças – Coord. Da Receita Estadual do Governo de Rondônia.

Com isto, concluo que o recorrente comprovou a lisura do seu procedimento comercial e comprovou a prática de ato fiscal isento de qualquer dúvida, de forma que, o alcance da reforma da decisão singular, questionada no contraditório, não encontrou obstáculo para a declaração da improcedência da peça vestibular deste feito.

Após estas considerações, voto conhecendo das razões do recurso voluntário, dando-lhes provimento para reformar a decisão proferida pela Primeira Instância e considerar improcedente o auto de infração.

Sala das sessões, em 03 de novembro de 2011.

---

## SENTENÇAS DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

---

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

Matéria: Omissão de pagamento de ICMS na alienação de veículo antes de um ano de aquisição (Improcedência)

Julgador: Zenewton Rimes de Almeida

SENTENÇA N.º 00006/11 – JULP

### RELATÓRIO

Trata-se de exigência de imposto efetuada através de Auto de Infração, originada da detecção de omissão de pagamento do ICMS, por se ter alienado o veículo apontado na peça basilar adquirido diretamente da montadora antes do prazo de doze meses da aquisição, conforme demonstrativos e documentos anexos.

A defendente, tempestivamente, compareceu ao feito afirmando que teria efetuado o pagamento do ICMS referente ao veículo, antes do início do procedimento fiscal, juntando o comprovante de pagamento.

### DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Analisando-se a documentação juntada ao feito pela impugnante, verifica-se, facilmente, que ela tem razão, ou seja, que a empresa efetuou o pagamento através dos documentos de fls. 17/18 o ICMS relativo ao veículo originário do litígio, além de outros no mesmo mês de referência, cujos DARE's respectivo foi calculado e emitido pelo órgão fazendário e os ingressos dos numerários confirmados pelo relatório ora anexado por este julgador.

### 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.

ENCAMINHE-SE para arquivamento.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 03 dias do mês de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: IPVA - Omissão de pagamento (Procedência)

Julgador: Zenewton Rimes de Almeida

SENTENÇA N.º 00153/11 – JULP



## DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Trata-se de exigência de imposto e cominações legais, efetuada através de Notificação de Lançamento, originada na constatação de se deixar de efetuar os pagamentos de IPVA relativos aos períodos, veículo, nº do chassi, RENAVAM e placa apontados na peça basilar.

O sujeito passivo comparece ao feito, tempestivamente, afirmando que o veículo teria sido sinistrado, sofrendo perda total, conforme documentação em anexo, e, por isso, deixou-se de efetuar o recolhimento do IPVA dos exercícios exigidos.

Pede a descaracterização da não contenciosidade e a anulação do presente feito.

Primeiramente, devem ser observados os fatos de que o IPVA é vinculado ao veículo (art. 90 do CTE), que a ocorrência do fato gerador se dá no dia 1º de janeiro de cada ano (inciso V, do art. 91 do CTE), o contribuinte desse imposto é o proprietário (art. 96 do CTE) e, finalmente, o adquirente ou o remetente do veículo é pessoalmente responsável pelo pagamento desse imposto (art. 98 do CTE), em relação à ocorrência dos fatos geradores anteriores ao tempo de sua aquisição.

Portanto, da análise dos autos se conclui que o sujeito passivo é mesmo o apontado na inicial, até a presente data, pois inexistente prova inequívoca da transferência do veículo junto ao Departamento de Trânsito Estadual ou mesmo de sua baixa no DETRAN pelo perecimento e, com isso, tem-se nesses comprovado o descumprimento do art. 103 da Lei nº 11.651/91 e do art. 410 do Decreto nº 4.852/97, pois falta regularizar a pendência.

Nesse sentido poderá a impugnante conseguir um laudo pericial, fornecido por órgão de trânsito ou pela Polícia Técnica Especializada, atestando a inutilização ou o perecimento do veículo, assim como, conseguir uma cópia do processo de solicitação de baixa do veículo junto ao órgão de trânsito.

Não se tratando aqui do direito regressivo do sujeito passivo junto à seguradora se for o caso de veículo segurado, por não ter providenciado a regularização do veículo originário do litígio junto ao DETRAN.

Nesse aspecto, temos que observar que o veículo pode ter sido recuperado e a responsabilidade do proprietário permanecerá enquanto não transferir a propriedade do veículo ou sua baixa no sistema.

Finalmente, fica aqui resguardado o direito do sujeito passivo em apresentar pedido de revisão extraordinária à Presidência desta Casa, diante da apresentação de prova inconteste de que não possui mais a propriedade do veículo, qual seja, Ato Declaratório expedido pelo DETRAN, comprovante da transferência da propriedade do veículo ou sua efetiva baixa nesse órgão.

## DA CONCLUSÃO

Diante destes fatos e dos fundamentos jurídicos acima, conheço da impugnação, nego-lhe total provimento, tendo em vista a documentação apresentada pelo polo passivo não preencher os requisitos necessários para tal e que se encontram prescritos no art. 36 da Lei nº 16.469/09 e, com isso, finalmente, declaro PROCEDENTE a exigência do fisco, na forma e nos termos de sua fundamentação.

INTIME-SE.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 11 dias do mês de janeiro de 2011.

---

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

Matéria: Utilização indevida de benefício fiscal (Procedência)

Julgador: Levi Silva Filho

SENTENÇA N.º 00280/11 – JULP

### RELATÓRIO

A acusação fiscal é de que o contribuinte realizou nos exercícios de 2007 e 2008, saídas internas de diversas mercadorias (máquinas e equipamentos) com nota fiscal relacionadas em demonstrativo em anexo, tendo utilizado indevidamente benefício de redução de base de cálculo.

Consta da inicial que o benefício fiscal concedido aos estabelecimentos atacadistas (varejistas) ou indústrias só pode ser aplicado nas saídas internas nas mercadorias que forem destinadas para uso, consumo ou integração ao ativo imobilizado do destinatário.

Detalhamento do crédito tributário, fls.02, sendo o período autuado 01/2007 a 12/2008.

Descrição complementar da infração fls.04, constando que o artigo 8º, inciso VIII “a” do Anexo IX do RCTE – prevê a redução de base de cálculo de tal forma que resulte em alíquota efetiva de 10%, nas saídas internas realizadas por contribuintes industrial ou comerciante atacadista (varejista) que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização.

Solidários indicados fls.05/08, nos termos do artigo 45, XII do CTE, sendo os sócios administradores.

Cópia do Parecer 987/2008-GPT, tratando da matéria, às fls. 10/13.

Demonstrativo da diferença de ICMS a recolher, nas saídas em que se utilizou o benefício da redução da base de cálculo, sendo que o destino das mercadorias foi para uso, consumo ou ativo imobilizado, fls. 14/76.

Cópia dos livros fiscais da atuada fls. 77/357.

Atuado e solidários comparecem a lide em peça conjunta fazem um relato dos fatos, solicita a retirada da lide dos solidários dizendo que os mesmos só podem ser responsabilizados nos caso em que for provado que agiram com dolo e que também a empresa é uma sociedade limitada, daí os bens particulares não responderem por dívida fiscal.

Falam em nulidade por cerceamento ao direito de defesa e por insegurança na determinação da infração. Segundo a defesa a alegação fiscal não esta provada, não se acostando aos autos nenhum documento que prove a utilização indevida do benefício.

Diz que na verdade o agente do fisco baseou-se em presunção, ao entender que máquinas e equipamentos teriam sido destinados a uso, consumo ou integração ao ativo imobilizado.

Cita diversos juristas na tentativa de amparar seu pedido de nulidade processual e volta a repetir que a acusação fiscal não tem a devida fundamentação, daí estar caracterizado um vício material.

No mérito a defesa reproduz a legislação, diz que as operações estão amparadas pelo benefício da redução de base de cálculo e que o mesmo foi concedido com o fim específico de incentivar o comércio goiano.

Discute o alcance do sentido da expressão “produção” que está no texto do artigo 8º, inciso VII do Anexo IX do RCTE, junta documentos e pede ao final:

- o acatamento de uma das nulidades solicitadas;
- retirada da lide dos solidários;
- no mérito a improcedência.

Consta apensada a contra capa deste processo extrato informando o pagamento parcial do presente feito.

#### FUNDAMENTOS DE FATOS E DE DIREITO

Inicialmente examino os pedidos de nulidade processual de cerceamento ao direito de defesa e insegurança na determinação da infração.

Como a sustentação dos pedidos de nulidade é a mesma, ou seja, falta de provas da acusação fiscal e que a mesma estaria baseada na presunção de que as

máquinas e equipamentos foram destinados a uso e consumo, estarei apreciando os pedidos de nulidade em conjunto.

Ao analisarmos o quadro demonstrativo que o autor juntou aos autos (fls.14/76), vemos que o mesmo teve o cuidado de especificar entre outros; o número da nota fiscal, o CFOP, a base de cálculo, o valor do ICMS apurado, o valor do ICMS devido, a diferença do ICMS a recolher, a data, a descrição dos produtos, a razão social do destinatário e a sua atividade econômica.

Deparando com as informações contidas no demonstrativo, a empresa autuada tem sim perfeita condições de verificar documento a documento se o trabalho fazendário esta correta ou não.

Apenas para exemplificar na nota fiscal de número 86176, cobra-se uma diferença de ICMS de R\$ 24,14, sendo a mercadoria “compressor de AR MS 2.3/AD Jet”.

A mercadoria foi destinada a empresa [...], empresa esta suspensa por desaparecimento, ou seja, o fisco com base na atividade econômica da destinatária pode sim saber se a mercadoria é destinada a uso, consumo ou ativo imobilizado.

Diante das razões anteriores, entendo que a acusação esta comprovada e dá totais condições a sujeito passivo de se defender, desta maneira os pedidos de nulidade não tem condições de serem acatados.

Alem do mais o histórico da peça inaugural tem perfeita sintonia com os dispositivos legais apontados como infringidos.

Rejeito ambos pedidos de nulidade processual.

A outra preliminar solicitada é a de retirada da lide dos solidários.

A indicação dos solidários aconteceu com base no artigo 45, XII do CTE, sendo os indicados sócios administradores da autuada. Está previsto no dispositivo legal citado:

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;

Veja que é preciso estar presente a condição de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Sendo os indicados os sócios administradores da empresa autuada, fica caracterizada a situação anterior, daí o fisco ter condições, com base no texto legal, de indicar sócios

administradores que por seus atos, intervirem na omissão que está sendo apontada.

Rejeito o pedido de retirada da lide dos solidários.

Na parte de mérito a defesa fala que as operações realizadas podem se beneficiar do benefício da redução de base de cálculo. Observo que o benefício é concedido sob condições, ou seja, a mercadoria saída de uma indústria ou atacadista tem que ser destinada a comercialização, produção ou industrialização. Reproduzo o texto legal:

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

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO CAPUT DO INCISO VIII DO ART. 8º PELO ART. 2º DO DECRETO Nº 5.587, DE 16.04.02 - VIGÊNCIA: 01.01.02.

VIII - de tal forma que resulte aplicação sobre o valor da operação do equivalente ao percentual de 10% (dez por cento), na saída interna realizada por contribuinte industrial ou comerciante atacadista que destine mercadoria para comercialização, produção ou industrialização, ficando mantido o crédito, observado o disposto no § 2º e, ainda, o seguinte (Lei nº 12.462/94, art. 1º):

Com base no texto legal reproduzido ficam claras as condições em que o benefício da redução é concedido.

A discussão maior que a defesa apresenta no mérito da questão é com o alcance da expressão “produção”. Ora a meu ver o tema não comporta maiores divagações.

A expressão “produção” que consta do texto legal reproduzido só pode ser entendida como a mercadoria que é destinada a industrialização ou aquela que vai ser agregada ou incorporada a um produto final. Da mesma forma um produto intermediário que mesmo não se integrando ao produto final é essencial para a obtenção deste.

Outro tipo de interpretação mais ampla extrapola o sentido da expressão “produção”. Além do mais a interpretação de um texto que trata de benefício fiscal deve ser literal.

Considerando as razões anteriores, vejo que o pedido da defesa não tem condições de ser acatado.

## CONCLUSÃO

Conheço da impugnação, nego-lhe provimento para considerar PROCEDENTE o auto de infração.

Para fins de extinção do crédito tributário, deverá ser considerado o pagamento efetuado.

INTIME-SE.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em 17 de Janeiro de 2011.

---

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

Matéria: Controle Paralelo (Caixa 2) (Procedência)

Julgador: David Fernandes de Carvalho

SENTENÇA N.º 01539/11 – JULP

Após lido, conferido e analisado, passa-se à seguinte decisão:

### RELATÓRIO

Consta dos presentes autos que o sujeito passivo omitiu saídas de mercadorias, no valor comercial de R\$17.265.927,30, no período de 24/08/2007 a 24/03/2010, conforme comparativo entre as vendas realizadas, constantes nos livros com o controle paralelo de vendas apreendidos na empresa, e os documentos fiscais emitidos relativos a essas vendas, correspondente à base de cálculo de R\$10.562.556,90, de acordo com a proporcionalidade da comercialização de mercadorias tributadas, sujeitando-se, em consequência, ao pagamento do ICMS na importância de R\$1.267.506,83 (um milhão, duzentos e sessenta e sete mil, quinhentos e seis reais e oitenta e três centavos), multa formal, mais acréscimos legais.

Propôs-se a aplicação da penalidade tipificada no art. 71, inciso VII, alínea "I", § 9º, inciso I, da Lei nº 11.651/91, com as redações conferidas pelas Leis nºs 13.446/99 e 16.241/08.

Para instrução processual, juntou-se ao feito cópia de procuração expedida pelo autuado a favor de Edivaldo Gomes da Silva; o termo de apreensão nº 1100116448-2, de 25/03/2010, de apreensão de 5 (cinco) livros, com fechamento de vendas (controle paralelo – caixa 2); planilha demonstrativa de vendas, em que constam o valor das vendas reais (conforme os livros de fechamento de vendas), o valor das vendas registradas nos livros fiscais, a diferença entre ambos, o valor da diferença tributadas, com aplicação da proporcionalidade pelas entradas, o cálculo do ICMS devido, com aplicação da alíquota média de 12%, e o cálculo da multa formal (25%); planilhas demonstrativas de vendas por exercício; planilha de cálculo da proporcionalidade pelas entradas por exercício; 5 (cinco) livros apreendidos com o fechamento de vendas (controle paralelo – caixa 2); cópias dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS dos exercícios em apreço.

Intimados na forma legal, o sujeito passivo solidário [...] não comparece ao processo e é declarado revel, entretanto, os sujeitos passivos autuado e demais solidários comparecem ao feito e impugnam a ação fiscal alegando o seguinte:

a) pelo sujeito passivo atuado: que não é verdadeira a imputação realizada pelo fisco, vez que todas as vendas foram devidamente informadas e tributadas; que a fiscalização não comprova com documentos hábeis a omissão de receita, tratando-se de meras presunções do fisco; que a multa aplicada fere o princípio da capacidade contributiva. Transcreve textos doutrinários e decisões judiciais e administrativas a respeito e pede que se julgue o auto de infração improcedente.

b) pelo sujeito passivo solidário [...]: que a pessoa física do sócio não se confunde com a pessoa jurídica, e um não responde pelas obrigações do outro; também, não se comprovou quaisquer das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN. Transcreve decisões judiciais e pede a exclusão do solidário da lide.

c) pelo sujeito passivo solidário [...] que não exerceu qualquer tipo de administração da empresa atuada, não fazendo sequer parte do seu quadro societário; que a procuração outorgada ao impugnante objetivou agilizar algumas negociações de compras e representar a empresa em órgãos públicos para pegar certidões necessárias, não ficando demonstrada a efetiva administração da empresa pelo mesmo. Pede sua exclusão da lide.

## DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

No presente processo, a autoridade fiscal promoveu o lançamento de ICMS, multa formal, mais acréscimos legais, face à constatação de controle paralelo de vendas mediante utilização de cadernos de anotação de valores de vendas ("fechamento diário de vendas"), apreendidos por meio de termo de apreensão próprio e anexados aos autos para fazerem prova do ilícito tributário.

Esses cadernos de anotação de valores de vendas são em número de 5 (cinco), e espelham as vendas efetuadas por cada vendedor ali identificado, no período de 24/08/2007 a 24/03/2010, com data da venda, nome do caixa vendedor e valor respectivo das vendas. Sem dúvida que se trata de documentação das vendas efetuadas pelo sujeito passivo, cuja identificação encontra-se realizada mediante aposição do carimbo do CNPJ/MF da empresa em suas folhas.

Para clareza dos valores objeto de autuação, o agente do fisco elaborou planilha demonstrativa de vendas consoante os dados dos cadernos de anotação de valores de vendas, por mês de faturamento, dos quais deduziu as saídas de mercadorias que foram registradas no livro Registro de Saídas, sendo que o montante da diferença apurada constitui a base de cálculo do imposto lançado à alíquota de 12% (doze por cento) por se tratar da alíquota média.

Procedeu-se ao cálculo da proporcionalidade de mercadorias tributadas pelas entradas, conforme determina o § 2º do art. 25 do CTE.

Entendo como suficientemente provado que houve vendas de mercadorias sem a correspondente emissão de documentos fiscais. O levantamento é robusto e constitui prova segura que o impugnante não contestou de maneira eficiente.

A alegação do impugnante de que o auto de infração foi lavrado baseado em “presunções”, não prospera. De fato, ao encontrarem-se registrados nos cadernos de anotações de vendas dados sobre o dia da venda, com o nome de cada vendedor respectivo e o valor de cada venda, impõe-se que tais documentos foram utilizados irrefutavelmente para registro paralelo de vendas.

Os autuantes juntaram ao feito cópias dos livros Registro de Saídas e Registro de Apuração do ICMS, para comprovarem os valores que receberam registros fiscais, que por sua vez foram deduzidos dos valores encontrados em controle paralelo para totalizar a base impositiva do presente feito.

A legislação tributária estabelece a presunção de operação tributada não registrada quanto ao valor apurado em procedimento fiscal referente ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias, consoante inciso VI do § 1º do art. 25 da Lei nº 11.651/91 – CTE, que transcrevo abaixo:

“Art. 25

[...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

VI - ao valor constante de quaisquer meios de controles de vendas de mercadorias ou prestação de serviços, sem a respectiva emissão dos documentos fiscais, ou o montante da diferença quando emitidos com valores inferiores ao real;”

Para maior clareza da decisão, transcrevo abaixo a penalidade sugerida pelas autoridades fiscais autuantes, constante da Lei nº 11.651/91 – Código Tributário do Estado de Goiás:

“Art. 71. Serão aplicadas as seguintes multas:

[...]

VII - de 25% (vinte e cinco por cento) do valor da operação ou da prestação:

[...]

l) pela falta de emissão de documentos fiscais exigidos, ressalvado o disposto no inciso X, “b”;

[...]

#### FORMA QUALIFICADA

§ 9º Se da prática das irregularidades descritas nos incisos V e seguintes do caput deste artigo resultar diretamente omissão de pagamento do imposto, a multa neles prevista será aumentada do valor correspondente à aplicação dos percentuais abaixo, sobre o valor do imposto não pago:



I - 60% (sessenta por cento), observado o disposto no inciso seguinte;"

Verifica-se que tratando de mercadorias tributadas, o sujeito passivo perpetrou também omissão do pagamento do ICMS normal, motivo pelo qual, além do pagamento do da penalidade, fica obrigado ao pagamento do imposto.

Depreende-se da descrição do fato constante do auto de infração, que o impugnante incidiu nas penas cominadas ao promover saída de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal, a qual encontra-se suficientemente provada nos autos, sendo que a defesa do impugnante não foi realizada de maneira eficaz de modo a ilidir a ação fiscal.

Por outro lado, os administradores foram nomeados solidários nos termos do art. 45, inciso XII, do Código Tributário Estadual - CTE, visto que por seus atos ou omissões concorreram para a prática da infração descrita no auto de infração. De fato, a pessoa jurídica manifesta sua vontade por meio de seus dirigentes, decorrendo que, se houve falta de pagamento do ICMS na situação referida no auto de infração (omissão de saída de mercadorias, com utilização de controle paralelo de vendas), tal fato somente pode ser atribuído à determinação de seus administradores, porquanto é pela vontade destes que a organização empresarial se desenvolve em determinado sentido.

Ressalte-se que pela procuração de fls. 12 dos autos, o sujeito passivo autuado conferiu ao solidário [...] poderes amplos de administração ("amplos e gerais poderes para tratar de todos e quaisquer assuntos"), inclusive assinar cheques, assinar contratos, passar recibos, dar quitações, comprar, vender, etc., constituindo-se no verdadeiro administrador da empresa.

Logo, mantenho na lide os sujeitos passivos solidários.

Deixo de manifestar sobre o alegado caráter confiscatório da penalidade (que fere o princípio da capacidade contributiva), tendo em vista que o § 4º do art. 6º da Lei nº 16.469/09 veda manifestação ou decisão que aborde a constitucionalidade de normas.

## CONCLUSÃO

Isso posto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento e julgo PROCEDENTE o auto de infração, condenando os sujeitos passivos ao pagamento do crédito tributário exigido no presente processo.

INTIMEM-SE.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos \_\_\_\_\_ dias do mês de abril de 2011.

---

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

Matéria: Insegurança na determinação da infração (Nulidade)

Julgador: Francisco Délio de Oliveira Martins

SENTENÇA N.º 01742/11 – JULP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

## RELATÓRIO

O auto de infração em julgamento exige do sujeito passivo o ITCD não pago em relação à diferença positiva entre a avaliação realizada pela Fazenda Pública Estadual e o valor recolhido mediante depósito judicial no processo de arrolamento comum n.º 200602102400 referente à quota-parte do sujeito passivo no espólio de [...]. São indicados como infringidos os arts. 72, 74, I, “a”, 77, § 1.º, 78, III e 81, I, da Lei n.º 11.651/91, que institui o Código Tributário Estadual – CTE -, conjuntamente com o art. 386, do Decreto n.º 4.852/97, que regulamenta o CTE - RCTE. A penalidade proposta foi a do art. 89, II, do CTE, com redação da Lei n.º 13.772/00. A acusação comprova a infração com cópia da notificação fiscal, com nota explicativa, com a Auditoria da Base de Cálculo do ITCD e com cópias de documentos que compõem o processo de arrolamento n.º 200602102400.

Regularmente intimado, o sujeito passivo impugna o lançamento alegando que não procedem as diferenças levantadas pelos auditores fiscais pelas seguintes razões: (1) Em relação ao estoque de gado a diferença decorreu da inclusão de cabeças de gado com base em documentos que não correspondem ao aumento do estoque; (2) Quanto ao resultado de participação no lucro da empresa [...] não poderia ser incluído no arrolamento porque as empresas já pertenciam aos herdeiros; (3) Que o mútuo passivo está comprovado na contabilidade da empresa mutuante e não apresenta comprovante bancário porque não envolveu movimentação bancária; (4) Que a receita pós morte foi utilizada para pagamento de dívidas e despesas do espólio aumentando seu patrimônio, sendo assim favorável ao fisco. Alega ainda que a cobrança na forma exigida pela acusação caracteriza duplicidade do ITCD, visto que outros autos de infração foram expedidos contra os herdeiros, tendo como fato gerador o mesmo patrimônio do de cujus. Pede a improcedência do auto de infração em comento, e, não sendo o caso, que o mesmo seja revisto por auditor fiscal estranho a lide. Para sustentar suas alegações traz aos autos os documentos fls. 1392/1458.

## DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Em primeiro lugar devo decidir sobre a validade do processo, ou seja, devo verificar, ainda que não alegada pelas partes, a ocorrência, ou não, de qualquer das hipóteses de nulidades, previstas no art. 20, da Lei n.º 16.469/2009, e, apenas, em caso de ser ultrapassada essa fase é que examinarei o mérito da causa em si, quando, então, verificarei se procede, ou não, o crédito tributário exigido.

Examinando os documentos acostados aos autos verifiquei que constam do espólio participações societárias em diversas empresas, compostas de ações de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado e

também de quota de participação de empresa constituída sob a forma de responsabilidade limitada.

O Código Tributário Estadual estabelece no caput do art. 77, que 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.

Na determinação do valor venal do ITCD, correspondente a participações societárias, o legislador, sabiamente, estabeleceu tratamento diferenciado entre ações de empresa negociáveis em bolsa e as ações de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado ou quota de participação de empresa constituída sob a forma de responsabilidade limitada.

De forma que, na transmissão de ações de empresa, negociáveis em bolsa, o valor venal do ITCD deve corresponder ao da cotação oficial do dia da avaliação, art. 377, § 6º, do RCTE. Ao passo que, na transmissão de ações de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado ou quota de participação de empresa constituída sob a forma de responsabilidade limitada, o valor venal deve ser apurado com base no valor de mercado dos bens e direitos que constituem o patrimônio, observado o disposto no § 10 do mesmo artigo, art. 377, § 7º, do RCTE.

O que não poderia ser diferente, pois o legislador sapiente conhece o mercado e sabe que as empresas constituídas sob a forma de capital aberto seguem rígidos controles da Comissão de Valores Mobiliários, e o valor de mercado das ações é facilmente constatado na bolsa de valores. Enquanto que nas empresas constituídas sob a forma de sociedade anônima de capital fechado e as constituídas sob a forma de quota por participação, não seria possível mensurar o valor de mercado das ações senão pelo valor de mercado dos bens e direitos que compõem o patrimônio da empresa.

Portanto, para a apuração da base de cálculo do ITCD, nos casos de transmissão de ações de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado ou sob a forma de quota por participação, o valor patrimonial contábil em momento algum pode substituir o valor de mercado dos bens e direitos que constituem o patrimônio para definição do valor venal para determinação da base de cálculo, embora seja a forma mais cômoda e célere, não apenas por ausência de razoabilidade, como por falta de previsão legal.

É o que determina o art. 377, §§ 6º e 7º, do RCTE, abaixo transcrito:

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).

[...]

§ 6º Na transmissão de títulos da dívida pública, ações de empresa, títulos de crédito negociáveis em bolsa, ouro ou moeda estrangeira, o valor venal deve corresponder ao da cotação oficial do dia da avaliação.

§ 7º Na transmissão de acervo patrimonial de firma individual, de ações de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado ou quota de participação de empresa constituída sob a forma de responsabilidade limitada, o valor venal deve ser apurado com base no valor de mercado dos bens e direitos que constituem o patrimônio, observado o disposto no § 10 deste artigo.

Nem poderia ser diferente, pois, apenas exemplificando, o registro contábil de um veículo automotor novo representa no ativo um acréscimo correspondente ao valor de aquisição do veículo, quando, na realidade, somente por ter saído da concessionária, seu valor de mercado já sofreu um decréscimo considerável.

Em sentido inverso, ocorre quando decorrido o período de depreciação contábil daquele bem, ou seja, o bem possui um valor de mercado, muitas vezes maior do que o valor histórico, e, em razão da depreciação, o valor contábil já foi totalmente depreciado.

No entanto, no procedimento fiscal ocorreu de forma diversa.

As autoridades que realizaram o lançamento em análise informam que, com base em documentos de declaração apresentados pelos herdeiros no Processo de Inventário, através de reconstituição patrimonial, chegaram à representação gráfica do patrimônio do de cujus.

Pela leitura dos autos pode observar que as avaliações dos bens e direitos realizadas pelas autoridades fiscais, especialmente quanto à participação societária nas empresas, foram com base em valores patrimoniais constantes dos livros contábeis e declarados pelo sujeito passivo, e, no caso das ações da empresa [...], em valor consignado em contrato de compra e venda de ações e outras avenças.

Da análise do documento, fls. 1425/1437, verifica-se pela declaração do Impugnante que as autoridades lançadoras concordaram, no processo de arrolamento, com os valores, da participação societária nas demais empresas, declarados pelos herdeiros, só discordando do valor das ações na empresa [...].

Na melhor exegese do disposto no art. 377, § 7º, do RCTE, o sujeito passivo, para fins de recolhimento do ITCD em relação à transmissão de ações de empresa constituída sob a forma de sociedade anônima de capital fechado ou quota de participação de empresa constituída sob a forma de responsabilidade limitada, deve, para comprovar o valor venal, apresentar ao fisco a discriminação de todos os bens e direitos que constituem o patrimônio da empresa.

Portanto, admitir como valor venal, para determinar a base de cálculo do ITCD, os valores registrados nos livros contábeis, ou outro que não seja o valor de mercado dos bens e direitos que constituem o patrimônio da empresa, não apenas contraria a norma legal, como afronta o princípio da verdade real que norteia o processo administrativo tributário.

Assim, examinando os autos concluí que o lançamento ocorreu com insegurança na determinação da infração, e, por consequência, com cerceamento ao direito de defesa, pois a infração em comento está intimamente ligada à avaliação venal dos bens, e sem a diferença não existiria infração, nem crédito a exigir.

Não se trata no caso em análise, apenas erro de cálculo ou de índice para determinar a base de cálculo do ITCD o que poderia ser corrigido por este órgão julgador ou colocado o processo em diligência para que a fiscalização tributária corrigisse, mas sim, da fundamentação fática da infração.

Dessa forma, decido, de ofício, pela nulidade do lançamento *ab initio*, por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa, conforme art. 20, III e IV, da Lei nº 16.469/2009.

### CONCLUSÃO

Diante do exposto, de Ofício, declaro NULO o auto de infração em julgamento por insegurança na determinação da infração e por cerceamento ao direito de defesa.

À Representação Fazendária.

JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 12 dias do mês de abril de 2011.

---

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

Matéria: ITCD - Omissão de pagamento na doação de quotas de empresas (Improcedência)

Julgador: Francisco Délio de Oliveira Martins

SENTENÇA N.º 01750/11 – JULP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

### RELATÓRIO

O auto de infração em julgamento exige do sujeito passivo o ITCD não pago sobre doação recebida em razão de renúncia de [...] a direitos como juros, correção monetária e parte que lhe cabia do patrimônio líquido ajustado da empresa [...]. São indicados como infringidos os arts. 72, §§ 2º e 3º, 74, III, 77, § 1º, 78, III, 81, II e 82, I, da Lei n.º 11.651/91, que institui o Código Tributário Estadual – CTE. A penalidade proposta foi a do art. 89, II, alínea I, do CTE, com redação da Lei n.º 13.772/00. A acusação comprova a infração com notas explicativas, cópias de notificações, cópia da Ata das Assembléias Gerais Ordinária e Extraordinária Realizadas em 30 de Abril de 2007, fls. 74/77, cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 25 de Maio de 2007, e demais documentos anexos.

[...] foi indicado como solidário por ter concorrido para a prática da infração nos termos do art. 82, I, da Lei nº 11.651/91.

Regularmente intimados, os sujeitos passivos, conjuntamente, impugnam o lançamento alegando inexistência de fato gerador do ITCD na transação e que o valor das ações, arbitrados pela fiscalização, não correspondem ao valor venal das mesmas. Pede a improcedência do auto de infração, não sendo o caso, solicitam diligência para determinar a base de cálculo, por meio pericial, no seu real valor de mercado. Para sustentar suas alegações a defesa junta aos autos os documentos de fls. 1.139/1.203.

## DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Não por ausência de alegação de preliminar de nulidade, mas principalmente, pelo disposto no art. 18, § 3º, do Decreto nº 6.930/09 que veda a declaração de nulidade pela autoridade ou órgão julgador quando puder decidir sobre o mérito a favor da parte a quem aproveitaria a declaração de nulidade, deixo de apreciar as nulidades previstas no art. 20, da Lei nº 16.469/09.

Da leitura da Ata das Assembléias Gerais e Extraordinária da [...], realizadas em 30 de abril de 2007, fls.74/77, verifique que [...] propôs à sociedade e aos demais acionistas que comprassem sua participação de 8,5% (oito vírgula cinco por cento) na sociedade na forma do estatuto social e que por necessidade de uma parcela de recursos de forma imediata, pagamento de forma diversa ao estabelecido no Estatuto Social de 10 parcelas anuais, atualizadas pelo IGP, proporia condições de compensar esse ônus.

Verifiquei, ainda, que após os sócios condicionarem a compra dessa participação, ficou acertado que os administradores se comprometeriam avaliar a operação e o acionista ofertante formalizar sua propositura com o valor e forma de pagamento que necessitaria, e que, viabilizando-se a operação, seria convocada uma assembléia geral extraordinária para tratar o assunto.

Constarei pela leitura da Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 25 de maio de 2007, fls. 78/81 que as partes acordaram na compra e venda das ações com abatimento no valor das ações a que tinha direito o vendedor [...].

Observei também que a renúncia aos direitos do vendedor expressa no documento, fls 78/81, teve por finalidade formalizar as condições impostas pelos compradores, e não um ato de liberalidade como quer fazer crer a acusação.

Além disso, a renúncia que enseja a ocorrência de fato gerador do ITCD, não é qualquer tipo de renúncia, mas a renúncia à herança, ao legado ou à doação em favor de pessoa determinada, art. 74, II, "d", do CTE.

O CTE no art. 72, § 2º define doação como *"qualquer ato ou fato em que o doador, por liberalidade, transmite bem, vantagem ou direito de seu patrimônio, ao donatário que o aceita, expressa, tácita ou presumidamente"*.

Liberalidade é ato de desprendimento, generosidade, humanitarismo, largueza, liberalismo, o que em momento algum ficou caracterizado nos autos.

O que se extrai dos autos é que houve um negócio jurídico na modalidade de compra e venda, cujo objeto são ações da empresa, portanto lícito e possível, os agentes são capazes, a forma não é defesa em lei, e, em virtude da autonomia privada da vontade, uma das partes condicionou a realização do negócio ao valor e forma de pagamento aceitos pela outra parte.

Como não existe nos autos qualquer prova, ou mesmo inferência por parte da acusação de que houve simulação, fraude ou dissimulação na compra e venda das ações, e por saltar aos olhos a ausência de fundamentação fática e jurídica para exigência do crédito tributário, declaro, improcedente o auto de infração em comento.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, para declarar IMPROCEDENTE o auto de infração em julgamento.

À Representação Fazendária.

JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, no 1º dia do mês de abril de 2011.

---

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

Matéria: Falta de pag. de ICMS declarado em DAS por Contribuinte do SIMPLES NACIONAL (Improcedência)

Julgador: Luís Fernando Corrêa Rigo

SENTENÇA N.º 01825/11 – JUIZ

Lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

## DO RELATÓRIO

Trata-se de lançamento exigindo um crédito tributário pelo não recolhimento do imposto referente ao Simples Nacional, lançado e apurado a partir de um documento de arrecadação DAS e que não teria sido recolhido tempestivamente pelo polo passivo.

A defesa, instaurando o contraditório, por meio de Revisão Extraordinária, alega que espontaneamente solicitou sua exclusão do Simples Nacional e que passou a escriturar e recolher normalmente.

## DO FUNDAMENTO DE FATO E DE DIREITO

O processo em questão refere-se ao Simples Nacional, onde deve ser verificado se o sujeito passivo deve ou não o valor do imposto nos meses apontados na autuação.

Então, analisando toda a documentação trazida aos autos, em especial, a Revisão de Recurso Extraordinário, às folhas 45, confirma as alegações da parte passiva em todo seu teor, o que implica num erro substancial de fato.

Frise-se que a parte passiva foi contemplada e teve assegurado o seu direito de defesa, nos termos da lei processual acima citada, trazendo prova concreta da inexistência do crédito tributário.

## DA CONCLUSÃO

Por tudo até aqui mencionado e diante dos fatos e fundamentos jurídicos acima, logo, conheço da Impugnação, dou-lhe provimento, para decidir pela IMPROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco.

ENCAMINHE-SE para as providências legais que o caso requer.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 18 dias do mês de abril de 2011.

---

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

Matéria: Auditoria do Movimento Financeiro - Omissão de saídas não tributadas (Improcedência)

Julgador: David Fernandes de Carvalho

SENTENÇA N.º 01986/11 – JULP

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

## RELATÓRIO

Consta dos presentes autos que o sujeito passivo omitiu o registro de saída de mercadoria não tributada, na importância de R\$36.368,78, no exercício de 2005, referente ao déficit financeiro apurado em Auditoria do Movimento Financeiro, sujeitando-se, em consequência, ao pagamento de multa formal no valor de R\$4.546,10 (quatro mil, quinhentos e quarenta e seis reais e dez centavos), mais acréscimos legais.

A penalidade proposta corresponde à tipificada no art. 71, inciso VII, alínea "I", § 8º, da Lei nº 11.651/91 com a redação conferida pela Lei nº 13.446/99, no percentual de 25% sobre o valor das operações, com redução de 50% desse valor face à aplicação da forma privilegiada da penalidade (§ 8º do art. 71 do CTE).

A autoridade fiscal autuante esclarece que o contribuinte foi notificado a apresentar os livros e documentos fiscais necessários para o levantamento do



movimento financeiro, conforme edital de notificação, mas que o contribuinte não as atendeu, sendo atuado em seguida por descumprimento da notificação. Conseqüentemente, os dados contidos na presente auditoria foram extraídos das DPLs apresentadas pelo sujeito passivo.

Para instrução processual, juntou-se ao feito: o formulário Demonstrativo do Movimento Financeiro, em que estão especificados os ingressos e os desembolsos realizados pelo contribuinte no período abrangido pela auditoria (janeiro a dezembro de 2005), considerando-se, ainda, os saldos inicial e final das disponibilidades; cópia da notificação fiscal referida pelo atuante; cópia do auto de infração lavrado em virtude do não cumprimento de notificação.

Intimado na forma legal, o sujeito passivo apresenta defesa e impugna a ação fiscal alegando que não houve omissão de saída de mercadorias; que o atuante incorreu em erro ao não considerar o ingresso de receita decorrente de prestação de serviço de recapagem de pneus, conforme consta do livro Registro de Saídas.

Junta aos autos extrato do livro Registro de Saídas do exercício de 2005 e pede que se julgue o auto de infração improcedente.

#### DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

No presente processo o fisco promove a cobrança de multa formal, mais acréscimos legais, em virtude da constatação, em auditoria do movimento financeiro, de omissão de vendas de mercadorias não tributadas no período de janeiro a dezembro de 2005.

A auditoria do movimento financeiro consiste na análise de livros e documentos fiscais/contábeis com o propósito de verificar se as operações relativas a aquisições e vendas de mercadorias e prestações de serviços, efetuadas no período analisado, estão compatíveis com o fluxo financeiro apurado, levando-se em consideração o saldo das disponibilidades no início do período, o ingresso e desembolso comprovados, estejam eles declarados ou não e, se for o caso, o saldo final das disponibilidades.

Sua previsão legal consta do art. 25, § 1º, inciso IV, da Lei nº 11.651/91 - CTE, a seguir transcrito:

“Art. 25

[...]

§ 1º Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

IV - ao deficit financeiro existente no confronto do saldo das disponibilidades no início do período, acrescido dos ingressos de numerários, e deduzidos dos

desembolsos e do saldo final das disponibilidades, considerando-se, ainda, as despesas indispensáveis à manutenção do estabelecimento, mesmo que não escrituradas, tais como:

- a) salários e retiradas;
- b) aluguel, água, luz, telefone e outras taxas, preços ou tarifas;
- c) tributos;
- d) outras despesas gerais;

[...]

§ 2º Na hipótese de o contribuinte comercializar também mercadorias isentas ou não tributadas no período fiscalizado, a base de cálculo deve ser obtida por meio da multiplicação do valor apurado em procedimento fiscal pela fração obtida da divisão do valor das entradas tributadas, exceto aquelas sujeitas à substituição tributária pelas operações posteriores, pelo valor correspondente ao total das entradas de mercadorias destinadas à comercialização ou industrialização.”

Compulsando os autos, em especial o levantamento fiscal Demonstrativo do Movimento Financeiro, vislumbra-se que a autoridade fiscal considerou no formulário conclusão que não houve ingresso de receitas no período em apreço, e que como desembolso houve compras de mercadorias e prestação de serviços tributados pelo ICMS no valor total da omissão constatada na auditoria, decorrendo, daí, a presunção legal de omissão de saídas.

Portanto, o levantamento fiscal em apreço é por demais simplificado, tendo em vista que foram considerados apenas os lançamentos constantes de DPIs apresentadas pelo contribuinte, pois, conforme a fiscalização, este negou-se a apresentar os documentos e livros fiscais exigidos mediante notificação fiscal, cujas cópias encontram-se anexadas aos autos, inclusive com cópia de respectivo auto de infração.

Os dados das entradas de mercadorias constantes da planilha demonstrativa de percentual de mercadorias tributadas e não tributadas também foram extraídos das DPIs apresentadas pelo sujeito passivo.

Entretanto, considero procedentes as alegações da defesa, pois da própria DPI constam outros valores a título de ingresso e desembolso, na rubrica “outras entradas” e “outras saídas”, que resultam em valores de saídas superiores aos valores de entradas.

Embora nas DPIs do decorrer do ano de 2005 o sujeito passivo não tenha codificado corretamente as receitas com prestação de serviço sujeitos ao ISS (CFOP), o que se observa do extrato do livro Registro de Saídas em anexo aos autos, é que tais valores foram auferidos pelo sujeito passivo no decorrer do ano de 2005, suplantando os valores a título de entradas, o que configura que não houve omissão de saídas de mercadorias, com fundamento na presunção legal própria que caracteriza a auditoria do movimento financeiro.

Alfim, podemos afirmar, da análise dos autos, que a autoridade fiscal valeu-se de consistentes informações, sendo o trabalho desenvolvido com rigor técnico, porém a defesa do impugnante é eficaz no sentido de ilidir com sucesso o auto de infração.

## CONCLUSÃO

Isso posto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento e julgo IMPROCEDENTE o auto de infração.

Ao SECON para arquivamento.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 6 dias do mês de maio de 2011.

---

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

Matéria: Aproveitamento indevido de crédito do ICMS (Procedência)

Julgador: Luís Fernando Corrêa Rigo

SENTENÇA N.º 02545/11 – JULP

Lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão:

## DO RELATÓRIO

Trata-se de uma nova decisão, em razão da anterior ter sido anulada por falha na intimação de um dos solidários, referente ao lançamento tributário, exigindo imposto, em virtude do aproveitamento indevido de crédito pela escrituração de montante do imposto superior ao devido, com base nas notas fiscais juntadas aos autos e devidamente detalhadas na Auditoria Básica do ICMS, conforme demonstrativos, notas explicativas, livros e demais documentações juntadas ao feito para fundamentação da acusação fiscal.

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, depois de descrever os fatos acontecidos alega, em preliminar, a nulidade do feito pelas seguintes razões: a) falta de Ordem de Serviço e/ou Portaria, gerando incompetência funcional; b) inexistência de prazo legal para o contribuinte sanar sua irregularidade e falta do período a ser fiscalizado c) insegurança na determinação da infração pois entende ter havido equívoco no fato de notas fiscais serem da filial e a atuação é da matriz

o que torna o procedimento imprestável d) cerceamento ao direito de defesa pois a autuação não foi feita de forma clara e, por fim, como questão incidental a ilegitimidade passiva dos sócios por entender que não seriam responsáveis pela acusação fiscal. Como uma questão incidental ao final da sua defesa faz um pedido por diligência para intimação da pessoa correta e de uma suposta duplicidade de penalidades pelo mesmo fato gerador. No mérito, argumenta que a Auditoria Financeira deve demonstrar as receitas e as despesas e que não teria sido feito pela fiscalização, trazendo falha na acusação fiscal, reclama da ilegalidade dos juros aplicados. Pede, em resumo, a nulidade pelas alegações apresentadas, em não sendo atendida a exclusão dos sócios solidários e/ou impropriedade do feito.

Em seguida foram decididas as questões preliminares, incidentais e de mérito na sentença singular lavrada, às folhas 59/69, mantendo-se todos os solidários, rejeitando todas as preliminares e questões incidentais levantadas pela parte passiva, para, ao final, no mérito confirmar o crédito tributário ora em julgamento.

Os autuados foram devidamente intimados, sendo que em relação aos solidários é lavrado Termo de Perempção, sendo que o autuado que comparece ao processo, por meio de Recurso Voluntário, reitera todos os argumentos da fase monocrática, pedindo as mesmas nulidades, assim como as mesmas exclusões de solidários e no mérito nada acrescenta.

Em seguida, os autos foram julgados pela Primeira Câmara do Conselho Administrativo Tributário, onde por meio de decisão fundamentada foi acolhida a preliminar de nulidade parcial do feito, a partir de folhas 34/35, por cerceamento ao direito de defesa, caracterizada pela falha no endereçamento da intimação de um dos solidários.

Nesse sentido, o solidário mencionado no Acórdão de n.º 1.307/2010 da 1.ª Câmara do CAT foi novamente notificado e mais uma vez silencia, o que garante a sua revelia.

No retorno dos autos a primeira instância, outro julgador diferente do que havia proferido a primeira decisão, por meio do Despacho de n.º 298/2011-JULP, em atenção ao Princípio da Prevenção, devolve a este julgador que fará o novo julgamento, ressaltando que pela revelia do solidário e na ausência de qualquer fato novo a decisão será ratificada na íntegra.

## DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O objeto da lide é decidir sobre as questões preliminares apresentadas referente a ocorrência de nulidade relacionadas na sua defesa, a questão incidental relacionada com a diligência para intimação de um dos sócios e da ilegalidade dos juros aplicados e, no mérito, caso ultrapassado as fases anteriores, verificar se procedem as alegações da defesa de que não teria havido infração e que estaria havendo duplicidade de penalidade.

## DA NULIDADE PARCIAL (FALTA DE INTIMAÇÃO E NESSECIDADE DE DILIGÊNCIA)

Nos termos dos artigos 14. 15 e 34 da nova Lei Processual 16.469/09 houve necessidade de serem intimados os sócios administradores na condição de solidários por Edital, na medida em que houve a devolução pelos Correios da Carta Registrada encaminhada ao endereço correto dos sócios descritos no extrato cadastral da pessoa jurídica, também, autuada, conforme documentos de folhas 32 e 35 dos autos.

De outro lado, mesmo depois da decisão cameral pela nulidade parcial do feito, por falha na intimação de um dos solidários, este foi novamente intimado e continua sem se manifestar, razão porque deve ser declarada sua revelia.

Nesse contexto, entendo que o órgão responsável pelas intimações procedeu em conformidade com a lei processual acima citada e, portanto, concluo não haver qualquer vício capaz de justificar a nulidade relativa no referido processo.

AFASTA-SE a solicitação de nova intimação dos sócios solidários.

## DA PRELIMINAR DE OCORRÊNCIA DE OUTRAS NULIDADES ABSOLUTAS

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 n° 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.

Nesse contexto, seguindo a orientação legal e doutrinária 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 questões de natureza prejudiciais algumas falhas formais numa 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.

#### DA INCOMPETÊNCIA FUNCIONAL

Para este tipo de nulidade deve primeiro ser verificado quem realizou o trabalho e a que classe pertence, em seguida qual o porte da empresa, uma vez que desde a alteração promovida pela Lei 14.663/04, com vigência em 01/01/04, alterou-se a Lei 13.266/98, trazendo dois critérios como parâmetro para divisão das competências funcionais, que são: o porte da empresa e o fato de ter, ou não, escrituração contábil.

Uma simples análise no processo instaurado pelo fisco, por meio de lançamento de ofício, percebe-se, claramente, primeiro que o trabalho foi realizado por dois auditores um da classe II e outro da classe I, em segundo lugar, trata-se de uma empresa classificada como de médio porte, conforme consta do seu extrato cadastral e, por fim, não tem escrituração contábil regular informada no período da fiscalização.

Diante do que dispõe o artigo 4.º, inciso II, “a” 2 da Lei 13.266/98, conferida nova redação pela Lei 14.663/04, o AFRE II é competente de forma plena para constituição do crédito tributário em estabelecimento considerados como

microempresa, de pequeno e médio porte, mesmo que tenha livros fiscais e contábeis, 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:

[...]

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO INCISO II DO ART. 4º PELO ART. 1º DA LEI Nº 14.663, DE 01.08.04 - VIGÊNCIA: 01.01.04.

II – ao Auditor-Fiscal da Receita Estadual II – AFRE II:

a) constituir o crédito tributário relativo aos tributos estaduais, decorrente de:

1. procedimento de auditorias referentes a estabelecimentos que mantenham somente escrita fiscal ao tempo do fato objeto do lançamento, independente de seu porte;

2. procedimento de auditorias realizadas por meio de exame de livros fiscais e contábeis, documentos ou mercadorias referentes a estabelecimentos considerados microempresa, empresa de pequeno porte e empresa de médio porte;

b) executar o controle do regime ou sistema especial de fiscalização e/ou arrecadação, assim definidos na legislação tributária estadual, quando para isso designado por Ordem de Serviço específica;

c) constituir o crédito tributário, decorrente de procedimento de auditorias, efetuado mediante ato do Secretário da Fazenda, quando se referir a estabelecimentos de grande porte que possuam livros fiscais e contábeis ao tempo da ocorrência do fato objeto do lançamento;

Nesse sentido, não acolho a nulidade por incompetência funcional por entender que a Lei 13.266/98 e suas alterações posteriores concederam, em se tratando de uma empresa de médio porte, competência funcional integral ao AFRE II um dos que realizou o trabalho de fiscalização.

Importante frisar, apenas a título de esclarecimento, que a ordem de serviço é um documento de natureza interna da administração tributária e, desta forma, totalmente dispensável sua presença na autuação, posto que um dos autores do procedimento fiscal tem competência plena para execução das auditorias fiscais e/ou contábeis, assim como, não haveria necessidade de nenhuma Portaria do Secretário da Fazenda, objetivando conferir competência prevista na alínea “c”, inciso II do artigo 4.º da lei acima mencionada.

**DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS INCLUÍDOS COMO SOLIDÁRIOS**

De início, cabe afirmar que o artigo 24 da CF/88 declara as competências tributárias de cada ente federado que são assim foram definidas:

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I – direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

[...]

§ 1.º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.

§ 2.º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.

§ 3.º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.

§ 4.º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.” (grifo nosso)

Nessa linha de raciocínio o Legislador Constituinte Originário ao elaborar a CF/88 fez questão de definir, pelo inciso III, artigo 146 da parte referente a Tributação e o Orçamento (Título VI da CF/88) quais matérias, especialmente, caberiam à Lei Complementar estabelecer suas normas gerais de forma a atender as regras do artigo 24 da CF/88 acima mencionados e que assim podem ser observados:

“Art. 146. Cabe à lei complementar:

[...]

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

c) adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas.” (grifo nosso de destaque)

Seguindo a orientação constitucional o Código Tributário Nacional – CTN, Lei Complementar, que foi, portanto, recepcionada pela CF/88, definiu a solidariedade na questão tributária por meio do artigo 124, tendo como regra dois parâmetros: o do inciso I – o claro e inegável interesse comum e a do inciso II - o que de forma diferente dispuser a lei ordinária do ente federado com competência para legislar sobre matéria tributária, conferida pela própria lei complementar, conforme pode ser observado:

“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." (grifou-se)

De outro lado, a doutrina abalizada de Rubens Gomes de Sousa, quem participou, de forma efetiva, da elaboração do CTN, conceitua a sujeição passiva no Direito Tributário como sendo direta (contribuinte) e a indireta que se subdividiria em: por transferência (solidariedade, sucessão e responsabilidade) e por substituição. O ilustre tributarista afirma que a obrigação tributária, depois de ter surgido contra determinada pessoa (sujeito passivo direto), em virtude de um fato posterior, transfere-se para outra pessoa diferente (sujeito passivo indireto) em três hipóteses a seguir enumeradas:

1.<sup>a</sup>) SOLIDARIEDADE – É a hipótese de que duas ou mais pessoas simultaneamente possam ser obrigadas pela mesma obrigação tributária, caso em que segundo conceituação dada pelo artigo 124 do CTN acima mencionado pode advir de duas situações distintas entre si e que são: o Interesse Comum e a Lei;

2.<sup>a</sup>) SUCESSÃO – É a hipótese em que a obrigação se transfere para outro devedor em virtude do desaparecimento do devedor original, podendo ser esse desaparecimento por morte (transferência aos herdeiros), por venda (transferência ao comprador);

3.<sup>a</sup>) RESPONSABILIDADE – É a hipótese em que a lei tributária responsabiliza outra pessoa pelo pagamento do tributo quando não seja logo pago pelo contribuinte;

Existiria, ainda, uma outra hipótese de sujeição passiva indireta, que seria por SUBSTITUIÇÃO – É a hipótese em virtude de disposição expressa de Lei Complementar (artigo 6.º da LC 87/96) a obrigação tributária surge desde logo contra determinada pessoa, em regra, diferente daquela que esteja em relação econômica com ato, fato ou negócio tributário, dessa forma, é a própria lei que substitui o sujeito passivo direto por outro indireto.

Nesse diapasão, tal instituto, foi conceituado pelos legisladores complementares, quando da elaboração do Código Tributário Nacional – CTN, em que pelo artigo 124 definiram que o instituto da solidariedade, no Direito Tributário, pode se manifestar de duas formas, a saber: a primeira quando existe um claro interesse comum entre os envolvidos (artigo 124, inciso I do CTN) ou, numa segunda hipótese, quando for expressamente definida em lei (artigo 124 inciso II do CTN).

Portanto, o Código Tributário Estadual – CTE, respeitando as regras da Lei Complementar, por meio do seu artigo 45, passa a descrever quais são as hipóteses de solidariedade definidas pelo legislador em Goiás, tendo como fundamento, como se afirmou acima, tanto no inciso I caput do artigo 45, como no

inciso II do artigo 124 do CTN, sendo que, dentre elas está, de forma clara e transparente, a hipótese do inciso XII que passo a citar:

“Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

[...]

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;” (grifo nosso)

Nessa linha de raciocínio, o legislador de Goiás, seguindo as diretrizes traçadas pelo legislador complementar, artigo 124 do CTN acima mencionado, estabeleceu quais as hipóteses para inclusão dos sócios, administradores e/ou terceiros como solidários, tendo como primeiro parâmetro o claro interesse comum entre eles, pois é sabido que a pessoa jurídica é uma ficção criada pelo direito e só pratica atos por meio dos seus acionistas, sócios, diretores e num segundo momento a participação desses na infração tributária apontada nos autos decorreria da própria lei.

Infere-se, portanto, que a defesa está equivocada em mencionar o artigo 135 do CTN, pois não existe possibilidade do julgador administrativo abandonar o artigo 124 inciso I do CTN, quem pelo interesse comum respaldou o legislador tributário na elaboração do artigo 45, inciso XII, do CTE, pois implicaria no reconhecimento da inconstitucionalidade e/ou ilegalidade do referido artigo da Lei Estadual frente a Lei Complementar, o que, inclusive, é vedado pelo § 4.º, artigo 6.º da Lei 16.469/09.

Outrossim, o novo Código Civil, por meio do seu artigo 47, afirma, taxativamente, que obrigam a pessoa jurídica todos os atos dos administradores, exercidos no limites dos seus poderes definidos nos atos constitutivos, porém, qualquer desvio, infração à lei ou ao próprio estatuto, além de agir com dolo, fraude, simulação passa a responsabilizar, também, os administradores, em solidariedade, como foi determinado pelo artigo 124, I do CTN.

De outro lado, deve ser frisado que no regime tributário vigente em nosso país, vigora o Princípio da Responsabilidade Objetiva como regra (artigo 136 do CTN) e o da Responsabilidade Subjetiva como exceção, nesse sentido, o regime jurídico tributário, no caso de infrações tributárias, é informado pela objetividade, logo independe da vontade do sujeito passivo de direito, pois seus efeitos serão absolutamente os mesmos, ainda que o administrador-sócio (quem efetivamente pratica os atos em nome da pessoa jurídica) agido com culpa, dolo ou com a mais absoluta boa-fé, posto que sua conduta trará o mesmo significado, o prejuízo aos cofres públicos na forma de uma infração tributária.

Frise-se, também, a existência de algumas decisões do CAT excluindo os sócios administradores fora do período de 01/05/2008 a 03/12/2008, pois se tratam

de créditos tributários referentes a exigência de multa formal, em que fora daquele período mencionado, a responsabilidade deixa realmente de ser solidária para ser, apenas e tão somente, pessoal, posto que no caso em questão a utilização irregular de crédito outorgados foi feito com o claro objetivo de deixar de pagar o imposto devido em cada período especificado nos demonstrativos juntados aos autos e que, portanto, estava ocultado da fiscalização somente sendo revelado pela trabalho dos auditores fiscais, logo, estamos diante de uma verdadeira infração tributária de responsabilidade tanto da pessoa jurídica, quanto dos seus sócios administradores.

Note-se ainda, que tal responsabilidade, conforme dispõe o artigo 138 do CTN, só é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhado do pagamento do tributo devido e dos juros de mora incidentes, sendo nessa linha a jurisprudência majoritária dos nossos tribunais.

Compartilha dessa linha de raciocínio, Paulo de Barros Carvalho (sujeição passiva e responsáveis tributários, Direito Tributário – Fundamentos Jurídicos da incidência), quando declara que a responsabilidade tributária é sanção administrativa, sendo assim, os artigos 124, 134 e 135 do CTN criam para terceiros uma espécie de sanção por ato ilícito, responsabilizando-os, solidária e/ou subsidiariamente, pelo pagamento do tributo devido pelo contribuinte por força de infração fiscal.

Com relação à penalidade sobre o ilícito fiscal são precisas as observações de Sacha Calmon Navarro Coelho (in Comentários ao Código Tributário Nacional, editora Forense, página 326), quando o ilustre tributarista mineiro assim menciona:

“É preciso frisar – por isso que supinamente importante – ser o ilícito fiscal uma espécie do gênero ilícito jurídico. Conseqüentemente, a punição fiscal é uma espécie do gênero sanção. Nela não se vislumbra nada parecido com ressarcimento do direito privado. É, em real verdade, castigo, reprimenda, pena. Nada obstante, e não vai nisso nenhuma heresia, a apuração da responsabilidade em tema de infração fiscal aproxima-se muito mais da “responsabilidade civil” do que da “responsabilidade penal”. O mundo moderno assiste a dois movimentos aparentemente contraditórios: a responsabilidade civil caminha para sua objetividade, e a responsabilidade penal, para sua subjetividade. No direito penal, cresce a valorização das teorias da “consciência da ilicitude”. No direito civil, avultam as teses da responsabilidade objetiva em relação aos terceiros prejudicados. Ora o Fisco é um terceiro prejudicado, e privilegiado, na medida em que o interesse público sobrepõe-se ao individual. Vivemos sob a égide da socialização. No fundo, o interesse fiscal é de natureza patrimonial (afetado a um fim público).” (grifou-se)

Nesse contexto, concluo não ser possível juridicamente, na fase administrativa do rígido controle da legalidade do referido crédito tributário, a exclusão de nenhum dos solidários incluídos, uma vez que entendo que todos efetivamente respondem, de fato e de direito, pela infração da qual concorreram para sua prática.

Rejeita-se a exclusão da lide dos solidários incluídos pela fiscalização.

## DA INSEGURANÇA E/OU CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA

Em Goiás por força da nossa Legislação, mais especificamente nos termos do art. 160, do CTE, tem-se definida, de forma clara, a figura do lançamento tributário de ofício, quando assim menciona:

"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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível."

O presente lançamento tributário, ao contrário do que pensa a Impugnante, opera-se por ato da autoridade fiscal, portanto, sem qualquer intervenção do sujeito passivo, uma vez que já cessou sua participação na atividade, assegurando, ainda, à Fazenda Pública, por força do artigo 182, inciso I, da Lei 11651/91, o prazo de cinco anos a partir do exercício seguinte àquele em que o auto de infração poderia ter sido efetivado para constituição do referido crédito tributário, conforme pode ser observado:

"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;

Então, a legislação exige que o fisco atue com independência na constituição do referido crédito tributário, via lançamento tributário de ofício, realizado por meio de uma autoridade administrativa, que deve entregar ao final do trabalho ao NUPRE da Delegacia Regional de Fiscalização de jurisdição da empresa o auto de infração devidamente formalizado, com todas as demonstrativos e provas que o fundamenta, para que seja saneado, preparado e notificados aos atuados e só, então, ficará a disposição do polo passivo.

Por outro lado, ao polo passivo e solidários cabem ser notificados legalmente da existência desse auto de infração no NUPRE de jurisdição de sua empresa, por uma das formas previstas na Lei processual n.º 16.469/09 e, após cientificado da existência do auto de infração deve, dentro do prazo legal estipulada na lei, pode, se assim desejar, se dirigir ao órgão de preparo para lá sim tomar conhecimento do lançamento e se quiser poderá, inclusive, solicitar cópia de partes que compõe o mesmo.

Feita essa introdução observa-se que para caracterização de qualquer tipo de infração tributária é necessário que uma determinada situação fática ocorrida se subsuma a uma situação abstrata descrita em uma lei previamente editada, desta forma, a fiscalização apurando a realização de fato gerador econômico de incidência do ICMS gerador de uma obrigação tributária descumprida pelo sujeito passivo tem-se configurado o que se intitula de uma infração tributária, devendo a fiscalização lavrar o lançamento tributário de ofício,

visando formalizar o crédito tributário respectivo, dentro do prazo decadencial definido pelo artigo 173 do CTN sem que a lei obrigue a que o sujeito passivo seja notificado previamente dessa irregularidade para sua correção.

Tal auto de infração foi feito, determinando a acusação sua fundamentação em trabalho de Auditoria juntada aos autos e definido o período da infração, a base de cálculo e a alíquota aplicada ao caso para exigência do imposto, logo, na parte formal não houve qualquer insegurança ou cerceamento ao direito de defesa alegados pela parte passiva, razão porque rejeito a tese de nulidade por vício formal referente aos incisos III e IV do artigo 20 da nova lei processual acima citada.

Então, dito isso, concluo 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 todos os pedidos de nulidade do feito.

#### DA DUPLICIADE DA MULTA E ILEGALIDADE DOS JUROS

Para caracterização de qualquer tipo de infração pelo Direito Tributário é necessário que a situação fática ocorrida se subsuma a situação abstrata descrita na lei, nesse contexto, é importante observar que o Processo Administrativo Tributário na esfera administrativa tratará apenas e tão somente do controle da legalidade sobre o crédito tributário constituído por meio de um auto de infração devidamente notificado ao polo passivo.

Nessa linha de raciocínio, o lançamento tributário, sob o aspecto formal, deve atender aos requisitos formais previstos pelo artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN, isto é, ser identificado e cientificado corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária, aplicada a norma legalmente vigente no período de ocorrência do fato gerador que pelo que foi visto acima deve se subsumir a descrição fática da infração fiscal, em seguida deve ser proposta a penalidade específica ao caso, para, por fim, assegurar à parte passiva, de forma plena, o exercício do seu direito de defesa, em face ao princípio jurídico do contraditório, consequência lógica do devido processo legal, assegurando, portanto, as partes litigantes o amplo direito de defesa.

Por fim, resta afirmar que a Legislação Tributária Estadual - CTE, elaborada com respaldo na CF/88 e no CTN, o legislador estadual fez questão de tratar, especificamente, da questão da espontaneidade fiscal, como das penalidades, dos juros e da correção monetária a ser aplicada sobre o crédito

tributário sob o controle da legalidade no julgamento na esfera administrativa. Neste sentido, é imperioso que exista no CTE todos os artigos pertinentes aos cálculos desse crédito tributário (imposto, multa, juros e correção monetária), dessa forma, temos o artigo 71, que define as multas sancionatórias e no caso em questão corretamente aplicada a do inciso IV do artigo 71 do CTE; o artigo 167, que define os juros de mora; o artigo 168, que define os critérios da correção monetária; o artigo 169, que define a multa moratória e, por fim, o artigo 170, que vai impõe a correção tanto das multas moratórias quanto das sancionatórias.

Dito isto, inexistente qualquer nulidade se dos autos não constam de forma individualizada os artigos necessários a atualização do crédito tributário correspondente, pois o cerceamento só ocorreria se a parte passiva puder provar de forma clara e objetiva que os referidos cálculos foram executados de forma diferente da prevista pelo legislador, como não há essa comprovação não se pode falar em nulidade no caso ora em julgamento.

#### DA SUPOSTA DUPLICIDADE DE PENALIDADES

O auto de infração n.º 4 0109016 303 05 refere-se à falta do pagamento do imposto referente ao não estorno do prejuízo na conta mercadoria e o ora em julgamento refere-se ao aproveitamento em valor maior que o devido de crédito fiscal destacado nos documentos fiscais juntados aos autos, logo, não existe a chamada duplicidade de penalidades alegada pela parte passiva.

#### DO MÉRITO DA CAUSA

Para solução da lide no aspecto meritório deve-se, apenas, em respeito ao contraditório verificar se realmente ocorreu a infração fiscal, pois a defesa confunde Auditoria Financeira que não é o caso em questão com o simples aproveitamento indevido de crédito em valor maior que o devido.

A Fiscalização por meio dos documentos e procedimentos juntados ao feito demonstra, de forma irrefutável, que houve um aproveitamento indevido de crédito fiscal referente as notas fiscais devidamente juntadas aos autos, conforme expressa previsão do legislador pela alínea “b”, inciso IV, §1.º do artigo 46 do CTE e que não foi observado pelo sujeito passivo, que assim menciona:

“Art. 46. É assegurado ao sujeito passivo, nos termos do disposto neste regulamento, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações ou prestações resultantes (Lei nº 11.651/91, art. 58):

[...]

§ 1º O direito de crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou para o qual tenham sido prestado o serviço, está condicionado à:

[...]

IV - observância do correto valor destacado na 1ª (primeira) via do documento fiscal, hipótese em que o aproveitamento do crédito fica limitado ao valor:

[...]

b) correto do imposto devido na operação ou prestação respectiva, quando destacado a maior;”

Então, com base na legislação acima mencionada e verificando os documentos juntados aos autos pode ser observado que a alíquota correta da operação era de 7% e não 18% como indevidamente destacada e como o destaque é simplesmente informativo deveria ter aproveitado apenas e tão somente o valor referente aos 7%, como não o fez, a fiscalização está exigindo o imposto em razão do claro aproveitamento indevido do crédito fiscal, apurado e demonstrado em Auditoria Básica do ICMS juntada aos autos.

O Direito Tributário por ser ramo do Direito Público, suas normas são cogentes (impositivas), logo, uma vez editadas e publicadas, na forma da lei, passam a produzir seus efeitos no mundo jurídico. Nesse sentido, o interesse maior e mais relevante a ser preservado a todo custo é o do bem público em questão. Com isso, não podemos simplesmente, como quer a impugnante, tentar arditosamente compará-lo como se o interesse em questão fosse o puramente individual, desviando-se em suas alegações para teses destituídas de provas concretas, pois não houve qualquer presunção de omissão de saída por Auditoria Financeira e nem tão pouco duplicidade de penalidades e sim o obrigatório estorno de um valor indevidamente apropriado relacionado aos documentos fiscais juntados aos autos, conforme demonstrado por meio de auditoria e demais demonstrativos e provas juntadas aos autos para fundamentar o referido crédito tributário.

Outrossim, há no Direito, como um todo, um caráter de alheidade do indivíduo que o distingue, com clareza, de outros ramos do campo da ética, da moral e dos costumes. Então, o Estado ao exigir o estorno do contribuinte, com fulcro na Legislação Tributária Estadual (artigo 46, §1.º, inciso IV, alínea “b” do RCTE), mesmo que o sujeito passivo, obrigado a cumpri-lo, esteja, em seu íntimo, contrário a tal exigência, ainda assim, deve obedecer, uma vez que num Estado de Direito Democrático como o nosso só se pode ficar contra a norma em espírito, nunca deixar de obedecê-la e respeitá-la, pelo menos até o momento em que tal regra for, legítima e legalmente, revogada. Em conclusão, fica marcada a idéia correta de que a lei, formalmente editada, obrigará a todos e se imporá no mundo jurídico, mesmo contra a vontade do sujeito passivo.

A tese da defesa, ainda, que somente no plano das alegações, não tem consistência, bastando observar que todo o trabalho foi fundamentado numa Auditoria Básica do ICMS e a defesa alega ser uma Auditoria Financeira, o que desmerece toda a argumentação trazida desse tipo de procedimento não aplicado no caso em questão e, dessa forma, não é uma justificativa, legítima e legal, para não ter realizado o obrigatório estorno dos valores indevidamente apropriados, o que vem a reforçar a correção na apuração dessa exigência do imposto.

Nesse contexto, provado nos autos, por meio de procedimentos validamente executados, o aproveitamento indevido de créditos fiscais e esse não tendo sido estornado pelo responsável, foi de ofício lavrado o lançamento tributário em questão, exigindo imposto em razão do não estorno, pois, conforme apurado gerou falta de recolhimento do imposto.

Importante reafirmar, ainda, que no caso em questão nada foi trazido aos autos para contestar o trabalho do fisco, amparado em levantamento legalmente executado, violando, assim, o Princípio da Verdade Material que deve ser observado em todos os julgamentos na esfera administrativa, até mesmo suas argumentações de que o fisco não procedeu corretamente não veio acompanhado de dados concretos e, portanto, são irrelevantes para esse tipo de procedimento, posto que para demonstrar a acusação fiscal foi realizada a Auditoria Básica do ICMS e juntados os livros e documentos que tiveram os créditos indevidamente apropriados.

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 nenhuma das nulidades, assim como, rejeitar todas as questões incidentais e, no mérito, decidir pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial do fisco, em nome de todos os autuados, com 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, aos 15 dias do mês de julho de 2011.

---

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

Matéria: Utilização indevida de Base de Cálculo do ICMS (Procedência)

Julgador: Haroldo Tavares Gomes

SENTENÇA N.º 02677/11 – JULP

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

#### RELATORIO

Com fulcro nos demonstrativos de fls.09/21, foi lavrado no dia 13.04.2011, em desfavor da empresa acima qualificada, o Auto de Infração de fls.02, com o seguinte relato: *“utilizou base de cálculo inferior a exigida para a apuração do*



*ICMS/ST, na condição de substituto tributário, nos termos do Convenio nº 03/1999 e art. 51, parágrafo 3º da Lei nº 11.651/91, e em desacordo com o artigo 9º, inciso XXVI, alínea "b", item 2 do Anexo IX do Decreto nº 4.852/97, alterado pelo Decreto nº 6.638/07, que estabelece que o benefício da alíquota interna de 20%, fica condicionado a utilização de alíquota de crédito máxima de 7%, ao creditar de uma alíquota de 12%, sobre a base de cálculo da operação anterior, com álcool etílico carburante, AEHC, causando com este procedimento um crédito maior que o devido, reduzindo, assim a base de cálculo da operação posterior, destinada ao Estado de Goiás, no período de 01.01.2008 a 30.04.2008,; em consequência, o remetente como substituto tributário, fica obrigado ao recolhimento da diferença do tributo, no valor de R\$ 80.290,53 (oitenta mil, duzentos e noventa reais e cinquenta e três centavos), acrescido de multa e demais cominações legais".*

Ciente, o sujeito passivo ingressa com a impugnação de fls.35/38, com a finalidade de requerer o cancelamento da autuação, alegando, para tanto, que no regime de substituição tributária, todo o tributo é recolhido na primeira etapa da operação, sendo que no presente caso, além do que foi recolhido, o fiscal em evidente abuso de direito, exige o pagamento do diferencial de alíquota interestadual, o que é indevido, conforme já decidido pelo STJ; que não tendo praticado nenhuma irregularidade, que resultou em falta de pagamento do imposto, não há que se falar em aplicação da multa de forma qualificada, conforme proposta pelo autuante; instrui a defesa apresentada, com os docs. de fls.41/48.

É o relatório.

## RAZÕES DE FATO E DE DIREITO

Preliminarmente

As razões aventadas pelo sujeito passivo, não se enquadram nas hipóteses de nulidade previstas no art. 20 da Lei nº 16.469/09, razão pela qual não acolho o pedido de anulação do Auto de Infração, formulado pela defesa.

Mérito

O histórico do documento de lançamento, é bastante preciso ao narrar que a irregularidade constatada pelo Fisco, refere se ao uso, por parte da empresa ora autuada, de base de cálculo inferior a exigida pela legislação, para retenção do ICMS/ST, quando da realização de operações de saídas de mercadorias – álcool etílico hidratado carburante- AEHC, destinados ao Estado de Goiás, em desacordo como artigo 9º, inciso XXVI, alínea "b", item 2 do anexo IX do Decreto nº 4.852/97, que estabelece que o benefício da alíquota interna de 20%, fica condicionada a utilização da alíquota de crédito máxima de 7%, sendo constatado que a empresa utilizou-se da alíquota de crédito de 12%, conforme plenamente comprovado através dos demonstrativos de fls. 09/27, ocasionado, em razão deste fato, apuração e recolhimento do imposto devido por substituição tributária pelas operações posteriores, menor que o devido na operação; em consequência, é

exigido através do presente Auto de Infração, o recolhimento da diferença do tributo, acrescida de multa e demais cominações.

O Anexo IX, do Decreto nº 4.852/97, em seu artigo 9º, inciso XXVI, alínea “b”, item 2, abaixo transcrito, ampara o procedimento do Fisco, ao estabelecer as condições a serem aplicadas nas operações com álcool hidratado carburante-AEHC

CONFERIDA NOVA REDAÇÃO AO CAPUT DO INCISO XXVI DO ART. 9º PELO ART. 1º DO DECRETO Nº 6.638, DE 29.06.07 - VIGÊNCIA: 01.07.07.

XXVI - de tal forma que resulte a aplicação sobre o valor da operação do percentual equivalente a 20% (vinte por cento), na saída interna de álcool etílico hidratado combustível - AEHC -, ficando mantido o crédito e observado o seguinte (Lei nº 13.453/99, art. 1º, II, “j”):

NOTAS:

1. Redação com vigência de 01.07.07 a 30.04.08.

2. Benefício concedido até 30.04.08.

a) o estabelecimento que realizar a saída deve estar adimplente com o ICMS relativo à obrigação tributária vencida a partir de 1º de fevereiro de 2006, exceto aquela com a exigibilidade suspensa, correspondente a período de apuração anterior à operação, tanto em relação à obrigação própria quanto àquela em que for responsável ou substituto tributário;

b) o benefício não se aplica à operação:

1. já contemplada com redução de base de cálculo ou concessão de outro crédito outorgado, sendo facultada a opção pelo benefício mais favorável;

2. com mercadoria que tenha sido recebida em operação interestadual tributada com alíquota superior a 7% (sete por cento), exceto se o crédito apropriado pelo contribuinte limitar-se a 7% (sete por cento);

c) fica condicionada à redução no preço praticado para o consumidor final.

NOTA: Por força do art. 2º do Decreto nº 6.446, 26.04.06, com vigência a partir de 01.05.06, o benefício concedido por este inciso:

I - tem sua fruição condicionada a que o crédito existente no dia 31.04.06 referente ao estoque do AEHC não seja superior ao percentual de 15% (quinze por cento) do valor do estoque, exceto se for promovido o estorno do crédito excedente;

II - pode ser revogado, a qualquer momento, quando não verificada a redução do preço praticado para o consumidor final, prevista na alínea “c” deste inciso.

Na impugnação apresentada, a autuada alega que no regime de substituição tributária todo o tributo é recolhido na primeira etapa da operação, sendo que o autuante está exigindo o pagamento do diferencial de alíquota interestadual, o que não corresponde a realidade, pois a autuação diz respeito a exigência de recolhimento da diferença do ICMS, devido por substituição tributária

pelas operações posteriores, em razão da utilização de base de cálculo para retenção, inferior a exigida pela legislação, para a apuração do ICMS/ST, conforme plenamente comprovado nos presentes autos, razão pela qual, considero a tese defensiva como insuficiente para afastar a acusação fiscal.

Em face do exposto, à guisa de outros questionamentos, provas e/ou elementos capazes de infirmar trabalho elaborado pelo Fisco e/ou afastar a infração à legislação tributária detectada, não acolho os pedidos solicitados pela impugnante, e ratifico integralmente a autuação.

## CONCLUSÃO

Conheço da impugnação, nego-lhe provimento, a fim de decidir pela PROCEDÊNCIA da pretensão do fisco, nos exatos termos propostos pela inicial, acrescido das demais cominações legais.

Encaminhe-se.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 13 dias do mês de julho de 2011.

---

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

Matéria: Auditoria das Disponibilidades (Procedência)

Julgador: Haroldo Tavares Gomes

SENTENÇA N.º 02682/11 – JULP

Após lido, conferido e analisado passa-se à seguinte decisão.

## RELATÓRIO

Neste processo, a Fazenda Pública Estadual exige do contribuinte acima qualificado ICMS decorrente de omissão de saída de mercadorias tributadas, constatada através do levantamento denominado AUDITORIA DAS DISPONIBILIDADES, conforme detalhado no demonstrativo de fls. 09/19 e no corpo da peça básica.

Ciente, a empresa autuada ingressa com a impugnação de fls. 39/73, com a finalidade de requisitar a nulidade do processo, por insegurança na determinação da infração e cerceamento ao direito de defesa, aduzindo, para tanto, que a empresa sequer foi notificada a providenciar e explicar acerca de tal lançamento, inexistindo, também nos autos, comprovação de tal alegação; alega, ainda duplicidade de autuação, com relação ao A I n° 4 0111011 368 78; aduz, violação ao art. 148 do CTN, estabelecimento de “pauta fiscal”, pela inobservância do devido processo regular e que os valores depositados em conta bancária não equivalem, necessariamente, a faturamento; alega, ainda, inexistência dos cálculos dos juros aplicados e da correção monetária; que a multa é confiscatória, portanto, inconstitucional; e, finalmente, que a capacidade contributiva da recorrente será

duramente afetada, caso venha a ter que cumprir a exação, tendo em vista que esta corresponde a um valor bastante significativo, se comparado ao faturamento da mesma; instrui a defesa apresentada com os docs. de fls. 71/80.

[...] e [...], arrolados como solidários, ingressam com a impugnação de fls. 82/90, com a finalidade de solicitar suas exclusões da lide.

É o breve relatório. Passo a decidir.

## RAZÕES DE FATO E DE DIREITO

Preliminarmente

### I

De início, com referencia à existência de uma possível insegurança na determinação da infração, impende salientar que o histórico do documento de lançamento é bastante preciso ao narrar que a irregularidade constatada pelo fisco, refere se a omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, ocorridas no período de 01.01.08 a 31.12.08, conforme apurada através do levantamento denominado Auditoria das Disponibilidades de fls. 09/19.

Portanto, contrariamente ao asseverado pela atuada 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. 8º da Lei nº 16.469/09, lembrando que inexistente no processo, prova da alegada duplicidade de autuação.

Por outro lado, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa, se o sujeito passivo, devidamente intimado, teve a oportunidade de exercer sua faculdade de defesa no processo tributário em alusão em época oportuna e assim procedeu.

Assim evidencia-se que incorrem nos presentes autos, quaisquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 20 da Lei nº 16.469/09, estando determinada com segurança a infração e corretamente identificado o sujeito passivo.

Sob o aspecto formal, indubitoso que o lançamento atendeu a todos os requisitos impostos pelo art. 142 do CTN, logo não acolho as preliminares de nulidade ventiladas pela atuada.

### II

A indicação dos sócios no polo passivo da ação, na qualidade de responsáveis solidários, tem amparo legal no art. 45. inciso XII da Lei nº 11.651/91.

Art. 45. São solidariamente obrigadas ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, especialmente:

XII - com o contribuinte, os acionistas controladores, os diretores, gerentes, administradores ou representantes da pessoa jurídica, relativamente à operação ou prestação decorrente dos atos que praticarem, intervirem ou pela omissão de que forem responsáveis;

Obviamente, que os sócios da empresa, por interesse comum aos atos praticados pelo contribuinte, especialmente quanto aos fatos geradores do imposto estadual, podem ser responsabilizados na condição de solidários, ao cumprimento da obrigação principal.

Diante destas considerações, não vejo como excluir da lide Maria Aparecida Lage de Souza e Antonio Valentino de Souza, conforme solicitado.

### Mérito

Neste contencioso administrativo fiscal a Fazenda Pública Estadual exige o recolhimento de ICMS proveniente de omissão do registro de saídas de mercadorias tributadas, constatadas por meio da Auditoria das Disponibilidades, anexa aos autos, referente ao exercício de 2.008, caracterizada pela diferença a maior entre o saldo das disponibilidades escriturado e o saldo reconstituído pelo fisco.

A autuação encontra amparo legal no parágrafo 1º, inciso VII, do art. 25, 1º, da Lei nº 11.651/91, corretamente citado pelo autor do procedimento, no campo próprio da peça básica, que assim dispõe:

“Art. 25 -

§ 1º - Presume-se decorrente de operação ou prestação tributada não registrada, o valor apurado, em procedimento fiscal, correspondente:

[...]

VII- ao saldo das disponibilidades existentes ou das constantes do balanço das empresas que exceder ao saldo reconstituído, na mesma data”

Com relação à irresignação do sujeito passivo quanto a abusividade da multa aplicada, essa questão merece melhor discussão na esfera do Poder Judiciário, não havendo dúvidas de que a penalidade proposta no documento de lançamento, em como os juros de mora e a atualização monetária, encontram-se previstos na Lei nº 11.651/91 ( arts. 71, 167 e 168), não merecendo, por isso nenhum reparo, lembrando que de acordo com o parágrafo 4º, do art. 6º da Lei nº 16.469/09, não cabe a esta instância, decidir sobre declaração de inconstitucionalidade de lei, decreto ou ato normativo, expedido pela administração tributária.

Diante destas circunstâncias, desnecessário tecer maiores considerações a respeito da presente demanda, a não ser ratificar a autuação, uma vez que o ilícito fiscal ora denunciado, ao contrário do que aduz a impugnante, encontra-se

plenamente comprovado nos presentes autos, mediante os demonstrativos de fls. 09/19, em nenhum momento contestado eficazmente pela defesa.

## CONCLUSÃO

Conheço da impugnação, nego-lhe provimento a fim de decidir pela PROCEDÊNCIA da pretensão, nos exatos termos propostos pela inicial.

## INTIME-SE

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 13 dias do mês de julho de 2011.

---

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

Matéria: Falta de registro de nota fiscal de saída (Procedência)

Julgadora: Valdenice Maria Moraes

SENTENÇA N.º 02730/11 – JULP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

## RELATÓRIO

Este contencioso versa sobre exigência do crédito tributário composto de multa formal pela falta do registro das notas fiscais de saída, citadas no auto de infração; do ICMS destacado nos mesmos documentos e da multa proporcional ao imposto.

O sujeito passivo solidário tornou-se revel.

Nas razões de defesa apresentadas por advogado legalmente constituído, a autuada protesta contra a aplicação das multas cumulativas do inciso X e do §9º do art. 71 do CTE; alega que essa aplicação conjunta resulta em verdadeiro confisco do patrimônio do contribuinte; requer a improcedência do auto de infração, mesmo reconhecendo que o julgador não tem legitimidade para apreciar matéria de constitucionalidade de lei, pedindo, entretanto, que seja reconhecido o direito constitucional de propriedade, afastando a multa que afronta os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Para alicerçar o pedido, citam-se diversas decisões dos tribunais judiciais superiores, a respeito da matéria.

## DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O presente lançamento diz respeito à exigência do imposto destacado nas notas fiscais não lançadas no livro de registro de saídas e multa formal pela falta do registro das mesmas notas fiscais.

A defesa não traz questionamento de matérias preliminares que implicam em nulidade do auto de infração.

As multas propostas são específicas com as duas infrações noticiadas no lançamento.

A defesa não aborda o aspecto material do lançamento. Não nega a infração e se limita em questionar em trazer questionamento de ordem legal a respeito de matéria não sujeita ao julgamento na esfera administrativa. Multa ofensiva ao princípio constitucional de vedação ao confisco.

Quanto à liberalidade de alterar a capitulação da penalidade, o julgador somente a faz quando essa é incompatível ou imprópria para a infração anunciada.

Todavia, quando se trata de questionar a validade da norma tributária, ao julgador é expressamente defeso fazê-lo, pois o art. 6º da Lei 16.469/09 proíbe expressamente ao julgador administrativo, apreciar matéria envolvendo inconstitucionalidade de lei.

Diante disso, enquanto os Tribunais Superiores não declaram a inconstitucionalidade do dispositivo legal que determina a multa em questão, mantém-se o presente lançamento tributário, considerando que a multa proposta é específica para a infração.

Além disso, a própria lei estadual cuidou de editar formas atenuantes para efeito de pagamento do crédito tributário, nos prazos estabelecidos no art. 171 do CTE.

Por fim, o lançamento está de acordo com as determinações legais em vigor. Ao julgador administrativo cumpre a singela tarefa de observar a correta aplicação do direito vigente, em face das infrações apuradas, comprovadas e denunciadas no auto de infração. Neste caso, observamos que tanto as infrações estão comprovadas assim como as multas propostas são específicas para as mesmas.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, para julgar PROCEDENTE o auto de infração e condenar o sujeito passivo [...], ao pagamento do crédito tributário na forma proposta, e o sujeito passivo solidário: [...], ao pagamento do imposto atualizado monetariamente, multa e juros de mora, nos termos do caput do art. 45 do CTE.

Intimem-se os sujeitos passivos a recolher o crédito tributário nas formas descritas acima.

JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 15 dias do mês de julho de 2011.

---

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

Matéria: Passe fiscal - Falta de Baixa (Improcedência)

Julgadora: Valdenice Maria Moraes

SENTENÇA N.º 02743/11 – JULP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

#### DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Este contencioso versa sobre exigência do ICMS relativo as mercadorias consignadas na nota fiscal citada no Passe Fiscal de fls. 07, originárias do Estado do Rio Grande do Sul e destinadas ao Estado do Tocantins, cuja saída do Estado de Goiás não foi confirmada no sistema de informações da Secretaria da Fazenda, em razão da negativa de baixa do citado Passe Fiscal.

Foram intimados todos os sujeitos passivos e apresentam impugnação, o sujeito passivo direto e o solidário, [...].

Nas impugnações anexadas nos autos, ambos os impugnantes requerem a improcedência do auto de infração alegando que as mercadorias saíram do território goiano, conforme comprovam as cópias das 1<sup>as</sup> vias das notas fiscais juntamente com prova de pagamento do imposto ST no estado do Tocantins.

#### DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Os documentos trazidos em defesa e anexados às fls. 58/64, mostram que a mercadoria foi apresentada à fiscalização do Estado do Tocantins e que, inclusive, efetuou o pagamento do imposto devido por substituição tributária naquele Estado de destino.

Conforme prevê o art. 5º da Instrução Normativa nº 556/02- GSF, que regulamenta o Passe Fiscal, tem-se que:

“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 apresentação de:

[...]

IV– outros documentos comprobatórios da regularidade fiscal da operação.”

Por fim, diante das provas materializadas nos autos, resta certo que a mercadoria deixou o território do Estado de Goiás, elidindo o motivo da acusação.

#### CONCLUSÃO



Ante o exposto, conheço das impugnações, dou-lhes provimento, para julgar IMPROCEDENTE a pretensão fiscal, e absolver os sujeitos passivos de pagar o crédito tributário exigido no auto de infração.

Encaminhe-se à Representação Fazendária.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos.15.dias do mês de julho de 2011.

---

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

Matéria: Remessa de gado a leiloeiro (Improcedência)

Julgador: Julio Maria Barbosa

SENTENÇA N.º 02830/11 – JULP

Lido, conferido, etc...

## RELATÓRIO

Notícia a inicial que o sujeito passivo remeteu as cabeças de gado relacionadas na documentação fiscal constante dos autos, com destino à empresa leiloeira [...], IE 10 230 414 9, estabelecida em Indiará-Go, vendidos por conta e ordem do produtor, deixando de emitir a documentação fiscal de transferência de propriedade, conforme disciplina o artigo 5º, inciso II, § 2º, incisos I a V, § 4º, inciso I, da Instrução Normativa 926/2008, devendo, assim, pagar o imposto na importância de R\$ 12.505,92, incidente sobre a operação, juntamente com os acréscimos legais, conforme comprovam documentos anexos.

Comparecendo aos autos, inicialmente o sujeito passivo nega ter praticado as operações referidas na inicial, atribuindo ao leiloeiro inteira responsabilidade pela emissão da documentação fiscal constante dos autos.

Em razão do artigo 1º da Lei Estadual nº 17.298, de 29 de abril de 2011, novamente comparece aos autos, alegando que a autuação se refere a crédito tributário relativo à ICMS correspondente à omissão de saída de gado bovino de estabelecimento leiloeiro rural, com fato gerador e suposta prática da infração anterior a abril de 2011, enquadrando-se totalmente na norma extintiva de crédito tributário.

## DECISÃO

Fundamentos de Fato e de Direito

Define o art. 1º da Lei Estadual nº 17.298, de 29 de abril de 2011:

“Art. 1º - Fica extinto o crédito tributário relativo ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS-,

correspondente à omissão de entrada ou de saída de aves, gado bovino ou bufalino e ovino constatada em estabelecimento de produtor ou em estabelecimento leiloeiro rural.

§ 1º O disposto no caput alcança todos os créditos tributários cujo fato gerador ou prática da infração tenham ocorrido até 30 de abril de 2011.”

Analisando-se a infração denunciada pela fiscalização, constante do campo “Descrição do Fato”, verifica-se que ela se enquadra na hipótese prevista no caput e § 1º do art. 1º da Lei nº 17.298, de 29 de abril de 2011, como alegado, por se referir a falta de emissão de documentação fiscal relativa a transferência de propriedade de gado bovino de estabelecimento produtor goiano (saída efetiva) para outro produtor goiano, anteriormente a 30 de abril de 2011, caracterizando-se, assim, a extinção do crédito tributário correspondente por força do dispositivo legal mencionado

Desta forma, nada mais resta que declarar insubsistente o lançamento do crédito tributário reclamado na inicial.

### C o n c l u s ã o

Assim, conheço da impugnação, dou-lhe provimento e julgo IMPROCEDENTE o lançamento de Ofício de fls. 02.

Tendo em vista o disposto no art. 40 da Lei nº 16.469/09,

ENCAMINHE-SE à Representação Fazendária.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 22 dias do mês de julho de 2011.

---

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

Matéria: Auditoria do Movimento Financeiro - Insegurança na determinação da infração (Nulidade)

Julgador: Julio Maria Barbosa

SENTENÇA N.º 02831/11 – JULP

Lido, conferido, etc...

### R E L A T Ó R I O

Notícia a inicial que o sujeito passivo omitiu registro de saída de mercadoria tributada, na importância de R\$ 72.730,81, referente ao déficit financeiro apurado em Auditoria do Movimento Financeiro, no exercício de 2006, devendo, assim, pagar o ICMS, juntamente com penalidade e acréscimos legais, consoante demonstrativo e documentos anexos.

Como sujeito passivo solidário foi identificado [...], CPF 00.342.266.131-04.

Comparecendo aos autos, protesta o sujeito passivo contra a exigência tributária, apresentando os elementos que entende suficientes para afastar a pretensão fiscal, dentre os quais que a empresa é comércio varejista de secos e molhados, sendo que mercadorias como bebidas e outros derivados já tem o imposto retido na fonte, pelo que o valor de R\$ 72.730,81 encontrado pelo fiscal é indevido.

## D E C I S Ã O

Fundamentos de Fato e de Direito

Define o § 2º do art. 25 do CTE:

“§ 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.”

Pelo relatório “ANÁLISE VERTICAL DO VERSO DA DPI” relativo ao exercício de 2006, verifica-se que o contribuinte também adquiriu no exercício mercadorias não tributadas.

É necessário, para obtenção do imposto devido, nas hipóteses previstas pelo § 1º do art. 25 do CTE, que se calcule e se utilize o índice de proporcionalidade referido no § 2º acima transcrito.

A não consideração, no cálculo do imposto devido, do disposto no § 2º do art. 25 do CTE causa insegurança na determinação da infração, o que provoca a nulidade da inicial, conforme definido no inciso IV do art. 20 da Lei nº 16.469/09.

## C o n c l u s ã o

Assim, conheço da impugnação para declarar o processo NULO “ab initio”, nos termos da fundamentação, sem julgamento de mérito.

Tendo em vista o disposto no art. 40 da Lei nº 16.469/09,

ENCAMINHE-SE à Representação Fazendária.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 22 dias do mês de julho de 2010.

---

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

Matéria: Omissão de saída de gado (Improcedência)

Julgador: Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho

SENTENÇA N.º 02838/11 – JULP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

## RELATÓRIO

O Fisco acusa o sujeito passivo de ter omitido a saída de gado bovino de estabelecimento de produtor rural no período de março a agosto de 2007, apurada por meio de relatórios emitidos pela Agrodefesa.

[...], Administradora do frigorífico destinatário, é indicada como solidária por ter concorrido para a prática da infração, nos termos do art. 45, IV, da Lei n.º 11.651/91.

Regularmente intimados os sujeitos passivos, apenas [...] apresenta a impugnação de fls. 25/34 expondo os seus argumentos para convencer este órgão da nulidade ou improcedência do lançamento. [...] torna-se revel, cf. doc. fls. 22.

## DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Conforme preceitua a Lei n.º 17.298/2011, o crédito tributário lançado no presente auto de infração está extinto nos termos do art. 1º dessa lei, que transcrevo:

Art. 1º Fica extinto o crédito tributário relativo ao Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS -, correspondente à omissão de entrada ou de saída de aves, gado bovino ou bufalino e ovino constatada em estabelecimento de produtor rural ou em estabelecimento leiloeiro rural.

§ 1º O disposto no caput alcança todos os créditos tributários cujo fato gerador ou prática da infração tenham ocorrido até 30 de abril de 2011.

§ 2º O disposto neste artigo:

I - implica a dispensa do pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios;

II - não autoriza a restituição ou compensação de importâncias porventura pagas.

Justifico.

O sujeito passivo autuado - [...] - é produtor rural inscrito no Cadastro de Contribuintes do Estado de Goiás sob o número 11.106.896-7, conforme fls.06.

Os docs. fls. 10/118 indicam que o Fisco fez o cotejo das notas fiscais emitidas pelo estabelecimento desse produtor rural com as Guias de Transporte

Animal – GTA – que registraram as saídas de gado bovino do seu estabelecimento, do que resultou a acusação de saída sem a emissão de nota fiscal (omissão de saída).

Os fatos geradores – as saídas de gado bovino do estabelecimento de produtor rural – ocorreram nos meses de março a agosto de 2007.

Portanto, os pressupostos da Lei n.º 17.298/2011 estão presentes no caso em análise, e o resultado necessário é o de que o crédito tributário está extinto nos termos do caput do art. 1º dessa lei.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, declaro IMPROCEDENTE o presente auto de infração.

À Representação Fazendária.

JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 27 dias do mês de julho de 2011.

---

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

Matéria: Utilização indevida de benefício fiscal na prestação de serviços de telecomunicações (Procedência)

Julgador: Fábio Eduardo Bezerra Lemos e Carvalho

SENTENÇA N.º 02841/11 – JULP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

## RELATÓRIO

O Fisco acusa o sujeito passivo de ter emitido nota fiscal de serviço de telecomunicação sem o destaque do ICMS e de tê-la registrado no livro próprio sem o débito do imposto, valendo-se indevidamente de isenção ou não-incidência, o que implicou na omissão de recolhimento no valor de R\$ 648.771,48 (seiscentos e quarenta e oito mil, setecentos e setenta e um reais e quarenta e oito centavos).

A falta de destaque do imposto, o registro sem o devido débito e a consequente omissão do pagamento do ICMS foram demonstrados por meio de nota explicativa (fls. 04/07), de demonstrativos (fls.08/11), de cópias de notas fiscais de serviço de telecomunicação (fls. 12/17), de cópias das folhas dos livros fiscais (18/99) e de arquivos digitais gravados no DVD-R (fls. 100) que contêm informações de cada nota fiscal considerada na auditoria.

O Fisco cita, como fundamento legal do lançamento, os arts. 11, 40 e 64, da Lei n.º 11.651/91, que institui o Código Tributário Estadual – CTE -, e o art. 163, V, “b”, do Decreto n.º 4.852/97, que regulamenta o CTE – RCTE. São citados

ainda, na nota explicativa, o Convênio ICMS n.º 115/03, a Lei n.º 13.456/99, e o Apêndice XII e o art. 9º, ambos do Anexo XIII do RCTE.

Portanto, juntamente com o imposto devido, exigiu o pagamento da multa formal prevista no art. 71, VIII, “c”, com o §9º, I, do CTE, com redação da Lei n.º 15.505/05, e com os juros e a correção monetária previstos nos arts. 481, 482 e 483 do Decreto n.º 4.852/97, que regulamenta o CTE – RCTE.

Regularmente intimado (fls. 101/104), o sujeito passivo impugna o lançamento (fls. 107/183).

A Impugnante alega, preliminarmente, que o auto de infração é parcialmente nulo porque não é possível identificar os clientes cujos serviços autuados foram prestados no mês de fevereiro de 2006, configurando claro cerceamento de defesa. Ainda, que, com fundamento no art. 150, §4º, do CTN, o crédito correspondente aos fatos geradores anteriores a 17/02/2006 já foram alcançados pela decadência, pois a intimação foi recebida pela Impugnante em 17/02/2011.

No mérito, seus argumentos procuram convencer de que os serviços autuados não configuram fato gerador do ICMS, pois, são serviços preparatórios para a telecomunicação ou serviços suplementares que agregam facilidades ao usuário de telecomunicação, mas que não se confundem com o serviço de telecomunicação mesmo. Também, procura mostrar que o item denominado “DÉBITO – ITEM DA CONTESTAÇÃO” é um mero ajuste de cobranças contestadas pelos clientes que em razão disso receberam créditos que, depois, verificou-se indevido, de modo que o recolhimento do ICMS ocorreu no faturamento inicial do serviço de telecomunicação. Contesta, em seguida, a base de cálculo do imposto apurada pelo Fisco, maior que o valor faturado para o cliente, na qual o imposto foi inserido antes de destacar o seu valor, e, por fim, reputa a multa aplicada de confiscatória.

A Impugnante faz uma longa exposição dos seus argumentos e conclui com pedido de procedência da sua impugnação para que seja declarada a nulidade do lançamento por cerceamento do direito de defesa da Impugnante, devolvendo os autos para que o autuante anexe planilhas das notas fiscais de serviço com relação de CNPJ's e CPF's com numeração completa e, sucessivamente: que seja reconhecida a decadência dos créditos tributários lançados e relativos aos fatos geradores anteriores a 17/02/2006 (inclusive); que seja corrigida a base de cálculo na hipótese de restar algum valor a exigir; que a multa seja reduzida a patamar compatível com a gravidade do ilícito supostamente praticado e; que seja realizada diligência para que perícia seja realizada com o propósito de esclarecer as questões relativas ao item “DÉBITO – ITEM DA CONTESTAÇÃO” e aos serviços prestados a órgãos da administração pública direta, que estariam ao abrigo da isenção do Convênio ICMS n.º 107/95. Por último, pede prazo adicional para a juntada de provas.

Os docs. fls. 181/183 são apresentados para sustentar as alegações da defesa.

## DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

A decadência em relação ao ICMS é analisada nesta Casa sob a ótica do art. 182 do CTE, conforme ementa do Acórdão do Conselho Pleno n.º 1271/11 que transcrevo:

ICMS. Obrigação principal. Diferencial de alíquotas. DECADÊNCIA PARCIAL. Rejeitada. Decisão não unânime. Tratando-se de lançamento de ofício aplica-se a contagem do prazo decadencial prevista no art. 182, inciso I, da Lei 11.651/91. MÉRITO. Procedente em parte. Decisão unânime. O ICMS por diferencial de alíquotas é devido na operação de aquisição interestadual de mercadoria destinada ao ativo imobilizado e/ou uso e consumo do estabelecimento.

Portanto, os lançamentos correspondentes a fatos geradores ocorridos desde 1º/01/2006 poderiam ter sido exigidos até 31/12/2011 – em 17/02/2011, data em que a Impugnante foi intimada do presente lançamento, ainda ter sido exigido os créditos lançados.

Não reconheço a decadência alegada.

Quanto ao argumento apresentado para defender a nulidade por cerceamento da defesa, vejo-o insubsistente, pois, nos arquivos gravados no DVD-R, denominados “TAB FINAL 06XX SÉRIE U APÓS ANÁLISE.pdf” o Fisco apresentou o número de cada nota fiscal considerada no levantamento, de modo que tendo sido essas notas emitidas pela Impugnante não é factível que ela não seja capaz de reconhecer para quem as emitiu, ou seja, se o Fisco apresentou os números das notas fiscais a Impugnante torna-se capaz de identificar o seu cliente e, por conseguinte, poderia ter identificado se dentre eles há a administração pública direta cuja prestação estaria amparada pela isenção. No entanto, a Impugnante não apontou qualquer caso no procedimento que esse erro tivesse ocorrido.

Rejeito, também, o pedido de nulidade por cerceamento de defesa.

O que se vê no lançamento de ofício em análise é que, como já antecipei, o Fisco indicou cada uma das notas fiscais, e para elas fez o cálculo, nas quais o imposto devido na prestação de serviço de telecomunicação não foi destacado e, também, foi demonstrado que no livro fiscal próprio não houve o registro do débito correspondente. O fato foi comprovado.

Conforme escopo da fiscalização delineado às fls. 05, o Fisco excluiu as notas fiscais que destinavam serviços a órgãos públicos, nos termos da Lei n.º 13.456/99, e excluiu também os serviços destinados a outras operadoras de serviço de telecomunicação, nos termos do art. 9º do Anexo XIII do RCTE. Portanto, fazem parte da base de cálculo do imposto ora exigido aquelas prestações para as quais não há qualquer benefício fiscal.

No entanto, é neste ponto que a Impugnante resiste, conforme seus argumentos de mérito, pedido que seja deferida a realização de diligência para comprovar que há prestações que foram consideradas pelo Fisco que não se inserem na hipótese de incidência do ICMS. Dentre esses serviços estariam os serviços especiais, adicional de chamada, serviços brew e assinatura mensal (fls. 121). E é certo que eles foram arrolados pelo Fisco às fls. 08/09.

Na decisão do Ministro Relator Luiz Fux, proferida no Recurso Especial 760.230/MG, julgado em 27/05/2009, ementada nos seguintes termos:

Tributário. Recurso Especial. ICMS. Serviços Suplementares ao Serviço de Comunicação. Atividade Meio. Não incidência. Precedente Jurisprudenciais.

I – Os serviços acessórios ou suplementares ao serviço de comunicação, como, v.g., a locação de aparelhos, a manutenção das Estações Rádio-Base, das torres de transmissão, dos softwares de gerenciamento e outros serviços similares, têm a função de proporcionar as condições materiais necessários à implementação do serviço comunicacional, bem como a sua manutenção, não encerrando fatos geradores da incidência do ICMS, porquanto, por si sós, não possibilitam a emissão, transmissão ou recepção de informações, razão pela qual não se enquadram no conceito de serviço comunicacional, mas antes, ostentam a natureza de atos preparatório ou posteriores à atividade tributada. (destaquei)

Deixa evidente o critério segundo o qual os serviços anteriores ou posteriores ao serviço de telecomunicação se inserem ou não no campo de incidência do ICMS, qual seja: quando têm a função de proporcionar as condições materiais à implementação do serviço de comunicação.

Essa interpretação se depreende facilmente do art. 61 da Lei Geral de Telecomunicações (Lei n.º 9.472/97), pois, a expressão desse artigo se dirige ao suporte do serviço de telecomunicação – e o §2º do mesmo artigo sacramenta esse sentido, na medida em que se refere a redes de serviço.

Portanto, não ficou comprovado que o Fisco computou no levantamento serviços que não estão no campo de incidência do ICMS.

Quanto ao “DÉBITO – ITEM DA CONTESTAÇÃO”, o ressarcimento para os faturamentos repudiados pelos consumidores deve seguir a regra própria estabelecida pela Administração Tributária - mediante processo administrativo – e não na forma como pretende a Impugnante. Além do que, conforme explicação da Impugnante, a segunda fase do procedimento - o do crédito concedido ao cliente – parece já reduzir a base de cálculo do serviço naquele mês e, assim, reduzir o ICMS recolhido, fazendo a compensação do valor originalmente faturado. Não acolho, também, esse argumento.

A base de cálculo reconstituída pelo Fisco, inserindo nela o valor do imposto, respeita a regra do cálculo por dentro, na medida em que os serviços em relação aos quais o Fisco entende que não foi recolhido o ICMS foram faturados sem o imposto porque a Impugnante entendia estarem fora do campo de incidência – e o argumento contrário não pode ser defendido pela Impugnante, o de que no



preço do serviço já estava computado o imposto, porque, se assim fosse a Impugnante teria incorrido em apropriação indébita. De modo que é legítima a reconstituição da base de cálculo com a inserção do ICMS, conforme tem decidido este Conselho, vide Acórdão I CJUL n.º 3759/10.

A multa aplicada é a mais específica para a infração comprovada (art. 71, §4º, do CTE) e a subsunção está bem ajustada, de modo que a contestação da multa deve ser entendida como contestação da norma abstrata, da lei em si, e, sendo assim, não posso me pronunciar nesse sentido porque me proíbe o art. 6º, §4º, da Lei n.º 16.469/09. Informo, entretanto, que o art. 171 do CTE promove, em razão do prazo, a redução de até 50% (cinquenta por cento) da multa aplicada.

Conforme exposição, fica já justificada a negação do pedido de perícia.

Depois de analisados os argumentos da defesa, vejo, por outro lado, que o lançamento teve sua motivação demonstrada satisfatoriamente e que cumpriu os requisitos do art. 160 do CTE. Portanto, é em razão disso que devo decidir pela manutenção da exigência fiscal.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento e declaro PROCEDENTE o presente lançamento.

Intime-se.

JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 27 dias do mês de julho de 2011.

---

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

Matéria: Documento de Controle. Apresentação de arquivo SINTEGRA sem o tipo 54 (Procedência)

Julgadora: Valéria Cristina Batista Fonseca

SENTENÇA N.º 02878/11 – JULP

## RELATÓRIO

O presente crédito tributário refere-se à imputação de multa de caráter formal, originária por apresentar os arquivos digitais do SINTEGRA, referentes aos meses de julho de 2009 a janeiro de 2010, com omissões dos registros tipos 54, conforme demonstrativos e relatórios anexos.

Em sua impugnação alega a autuada que nunca ultrapassou o valor determinado na Instrução Normativa 932/08 – GSF; alega duplicidade quantos aos períodos de julho/2009; agosto/2009 e setembro/2009 com o processo 4011003111501 e que somente movimentou até o mês de agosto de 2009.

Alega não estar sujeita à apresentação do registro cobrado, requer a nulidade deste e o seu arquivamento.

## DECISÃO

A Instrução Normativa 932/08-GSF em seu artigo 2º traz que o arquivo digital e seus registros devem ser gerados de acordo com as especificações técnicas descritas no Manual de Orientação para Armazenamento de Registro em Meio Magnético do Anexo X, do RCTE.

O artigo 5º, inciso I, alínea “d” prevê a obrigatoriedade da entrega do registro fiscal por item de mercadoria, classificação fiscal quando se tratar de cupom fiscal, que se refere ao registro tipo 54, item 7.1.6 do Manual.

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;

Não somente pelo seu faturamento conforme determina a Instrução Normativa 932/08 – GSF, mas também pelo tipo de documento fiscal que emite está obrigado a entrega do tipo de registro 54, e conforme se constata em consulta no terminal SEFAZ era usuário do equipamento Emissor de Cupom Fiscal a partir de 13/07/2009.

Em relação à sua movimentação até agosto de 2009, deve ser observado que nos dados constantes do Cadastro de Contribuintes deste Estado apenas teve a sua inscrição suspensa por sua solicitação a partir de 01/02/2010, portanto, até janeiro de 2010 deveria ter apresentado os arquivos magnéticos.

Quanto à alegação de duplicidade dos períodos julho a setembro de 2009, com o 4011003111501 não se confirma, pois o referido pertence a outro estabelecimento, inscrição estadual 10.408.230-5.

Nos autos constam elementos suficientes que caracterizam a infração e o infrator não foi identificado nenhum dos vícios formais passíveis de nulidade previsto em nossa legislação processual.

Assim, conheço da impugnação, nego - lhe provimento, decido pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial, nos termos de sua fundamentação legal.

Intime - se.

SALA DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, Goiânia, aos 19 dias do mês de julho de 2011.

---

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

Matéria: Mercadoria desacobertada de documentação fiscal. Correios (Procedência)

Julgadora: Valéria Cristina Batista Fonseca

SENTENÇA N.º 02879/11 – JULP

### RELATÓRIO

O presente crédito tributário refere-se a débito de imposto originário por transportar sem documentação fiscal e sem identificação do remetente ou destinatário, como é obrigatória às empresas de transporte, os volumes de número correios SK 185.192765 e ficha SEFAZ 001.948, conforme termo de apreensão anexo.

Em sua impugnação alega a autuada que é uma empresa pública federal e a sua atividade fim é o serviço postal; é abrangida pela imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, Constituição Federal.

Alega gozar de imunidade tributária conforme entendimento pacificado do STF, privilégios da Fazenda Pública, conforme Recurso Extraordinário 220.906-9/2000

Requer a improcedência deste.

### DECISÃO

A imunidade a que se refere o artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal é sobre a cobrança de imposto sobre o patrimônio, renda ou serviços, a cobrança não se refere a nenhum desses não é sobre o serviço de postagem que se cobra o imposto, mas o depósito de mercadorias em quantidade que caracteriza intuito comercial desacobertado da documentação fiscal exigida.

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

O ICMS reclamado na inicial não é sobre os serviços prestados pela autuada, mas sim sobre a circulação das mercadorias sem documentação fiscal.

As decisões referidas pela defesa nenhuma referem a sua condição de transportadora de mercadorias.

Em qualquer hipótese as mercadorias deverão estar acompanhadas de documentos fiscais idôneos, artigo 66, do CTE.

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.

A autuada é um operador logístico que concorre com as demais empresas transportadoras de iniciativa privada e efetua o transporte de mercadorias, o fato demonstrado na enunciação probatória da acusação subsume-se perfeitamente à hipótese legal punitiva, deveria ter atendido o disposto no artigo 145, do RCTE.

Art. 145. O destinatário da mercadoria ou do serviço é obrigado a exigir documento fiscal, com todo requisito legal, de quem o deva emitir, sempre que obrigatória a emissão (Convênio SINIEF SN/70, art. 14).

Parágrafo único. O transportador não pode aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria que não esteja acompanhada do documento fiscal próprio, ressalvado os casos previstos na legislação tributária.

Assim, conheço da impugnação, nego - lhe provimento, decido pela PROCEDÊNCIA da pretensão inicial, nos termos de sua fundamentação legal.

Intime - se.

SALA DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, Goiânia, aos 19 dias do mês de julho de 2011.

---

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

Matéria: ITCD - Omissão de pagamento. (Procedência)

Julgador: Levi Silva Filho

SENTENÇA N.º 03220/11 – JULP

## RELATÓRIO

A acusação fiscal estampada na peça inicial diz respeito a falta de pagamento do ITCD, calculado sobre doação relativa a distribuição de lucros da empresa.

Informa-se na inicial que o autuado era detentor de apenas 1% do capital social da empresa e recebia a totalidade da distribuição dos lucros.

Constam também no histórico do auto de infração que os comprovantes anexados ao processo são livros diários e razão, cópia do contrato social e demonstrativos de valores elaborados pelo agente fiscal autuante.

Período autuado são os exercícios de 2009 a 2010.

Solidários indicados fls. 04/08, sendo a inventariante/meeira e os demais sócios.

Constam dos anexos que a indicação dos solidários foi feita com base no artigo 82, IV (inventariante/meeira) e o inciso I (demais sócios) do CTE.

Cópia dos demonstrativos da distribuição dos lucros, fls. 09/10.

Cópia do contrato social da empresa [...], devendo ser observadas as cláusulas destacadas, fls. 11/21.

Cópia da notificação fiscal solicitando esclarecimentos sobre os lucros distribuídos e outros documentos fls. 22/23.

Cópia dos livros da empresa [...], fls. 24/65.

Cópia da nota explicativa sobre o trabalho realizado fls. 67/68.

A inventariante e os solidários comparecem à lide representados por profissional habilitado, fazem um relato dos fatos, falam que o autuado faleceu em data anterior (24/07/2010) e por este motivo solicitam uma preliminar de nulidade por erro na identificação do autuado.

Segundo a defesa o lançamento deveria ter sido feito com os herdeiros e citam decisões sobre o tema.

Solicitam também retirada da lide dos solidários, dizendo que o entendimento a cerca da doação não esta correto e que só seria possível exigir o tributo do contra o espólio.

No mérito falam que a lei brasileira permite distribuir lucros de acordo com o que for estipulado pelos sócios e que os sócios o fizeram observando o que constava do contrato social.

Cita juristas e o Código Civil e entendimento da receita federal do Brasil.

No final falam em boa fé e que a alíquota exigida no auto de infração está errada e que a multa aplicada está errada, entendendo que a mesma só se aplica sobre o valor original do débito.

Solicitam o acatamento de uma das preliminares ou a improcedência do feito.

## FUNDAMENTOS DE FATOS E DE DIREITO

A primeira questão a ser analisada neste processo é o pedido de erro na identificação do autuado que segundo a defesa deveria ser retirado da lide por estar falecido quando o auto de infração foi lavrado.

Na realidade a defesa coloca em sue petitório que o auto de infração deveria ter sido lavrado em nome do espólio.

Para analisarmos o pedido da parte passiva entendo ser necessário reproduzir-mos algumas partes do CTE que tratam da matéria, em especial os artigos 81, II e 83, II:

Art. 81. Contribuinte do ITCD é:

II - o donatário, na doação;

Art. 83. São pessoalmente responsáveis pelo pagamento do ITCD:

II - o espólio, quanto ao devido pelo de cujus, até a data da abertura da sucessão.

Da leitura dos textos reproduzidos fica claro que o donatário é o contribuinte do ITCD, neste caso a pessoa do autuado, ocorre que quando o auto de infração foi noticiado aos interessados, o autuado estava falecido.

Na nota explicativa consta que o falecimento aconteceu em 24/07/2010, sendo que a inicial foi noticiada aos interessados em 09/06/2011.

Considerando o artigo 83 reproduzido fica claro que o espólio é o responsável pelo pagamento do ITCD, assim, no meu modo de pensar o pedido da defesa tem sustentação nas normas legais e deve ser acatado.

Em relação à solicitação de retirada da lide das pessoas indicadas como solidário, a defesa entende que só o espólio deve o tributo.

Observo que os solidários indicados são a inventariante/meeira e os demais os sócios.

Também no caso desta solicitação penso que devo reproduzir partes do CTE que tratam do assunto, em especial o artigo 82 do CTE, que estabelece:

Art. 82. São solidariamente obrigados pelo pagamento do ITCD devido pelo contribuinte ou responsável:

I - o doador ou o cedente;

IV - o inventariante ou o testamenteiro em relação aos atos que praticarem;

VII - a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

O dispositivo legal reproduzido trata da indicação dos solidários e no caso deste processo no meu entendimento, os incisos I, IV e VII amparam a indicação feita pelo fisco.

Os indicados como solidários são a inventariante/meeira e os doadores, além do mais por serem os doadores filhos do falecido não há como não entender que os mesmos não tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal relativa ao ITCD, portanto eu mantenho na lide os solidários.

Considerando as razões anteriores, entendo que o presente feito deve ter seu seguimento normal previsto em lei, com todos os solidários indicados, observando que o nome do autuado [...] deve ser retirado da lide já que no momento da lavratura da inicial estava falecido.

Na parte de mérito a defesa contesta a alíquota aplicada dizendo que a mesma estaria errada. Ora esta afirmação não tem base no artigo 78, III do CTE, que estabelece:

Art. 78. As alíquotas do ITCD são:

III - de 4% (quatro por cento), quando a base de cálculo for igual ou superior a R\$ 110.000,00 (cento e dez mil reais).

Observo que em todos os exercícios autuados neste processo a base de cálculo ultrapassa o valor de R\$ 110.000,00, desta maneira a alíquota exigida na peça inaugural esta em perfeita sintonia com o texto legal.

Fala também que a legislação brasileira permite que os sócios de uma empresa distribuam lucros de acordo com o que for acertado entre eles. A questão autuada neste processo não é o acerto entre os sócios, evidentemente que eles podem distribuir os lucros de acordo com o que combinarem, no entanto, é preciso observar que a distribuição de lucros fora da quantidade de quotas de cada um significa uma doação.

Explico de outra maneira, se um sócio tem 60% de uma empresa e acerta que ira distribuir a parte do lucro que lhe couber ao outro sócio é lógico que perante a legislação do ITCD esta acontecendo uma doação e neste caso, deve ser observado o previsto nos artigos 72, parágrafo 2 e 73, II do CTE, que estabelecem:

Art. 72. O ITCD incide sobre a transmissão causa mortis e doação, de qualquer bem ou direito.

§ 2º Doação é qualquer ato ou fato em que o doador, por liberalidade, transmite bem, vantagem ou direito de seu patrimônio, ao donatário que o aceita, expressa, tácita ou presumidamente.

Art. 73. A incidência do imposto alcança:

II - a doação, cujo doador tenha domicílio neste Estado, ou quando nele se processar o arrolamento relativo a bem móvel, direito, título e crédito.

Tendo base os dispositivos legais ficam claros a existência da incidência do ITCD tal como esta apontada na nota explicativa e nos demonstrativos que acompanham este processo, já que na cláusula segunda do contrato social anexado aos autos está previsto "... os sócios participarão dos resultados, lucros ou prejuízos independentemente da proporção de suas quotas na sociedade, cabendo a destinação dos lucros ao sócio [...] e na sua ausência espousa [...]".

A última questão colocada pela defesa é em relação ao valor da multa que a parte passiva entende que deveria ser aplicada somente sobre o valor originário do imposto. Ora a afirmação da parte passiva não tem amparo nas normas legais em vigor, especialmente as estabelecidas nos artigos 168 e 170 do CTE, que determinam a aplicação da multa sobre o valor corrigido do crédito tributário.

Tendo base as razões anteriores, vejo que o pedido da defesa de improcedência do feito não tem condições de ser acatado.

### CONCLUSÃO

Conheço da impugnação, nego-lhe provimento para considerar PROCEDENTE o auto de infração.

Observar que o presente feito deve ter seu seguimento normal, com as pessoas indicadas como solidários, devendo ser retirado da lide "[...]" nos termos da fundamentação.

Encaminhe-se a CRF-SAT, para análise da retirada da lide de "[...]".

INTIME-SE.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em 02 de Setembro de 2011.

---

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

Matéria: Imposto Declarado e não recolhido - TARE - Alteração de Rito (Procedência)

Julgador: Jeovalter Correia Santos

SENTENÇA N.º 03513/11 – JULP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

RELATÓRIO



O auto de infração em julgamento exige o ICMS regularmente registrado e apurado pelo sujeito passivo no livro Registro de Apuração do ICMS, porém não pago relativo às operações incentivadas e não incentivadas do PRODUIR. A acusação propõe a aplicação da pena pecuniária prevista no art. 71, I, "a", da Lei n.º 11.651/1991, que institui o Código Tributário Estadual – CTE -, com redação da Lei n.º 14.058/2001.

A infração foi comprovada com os demonstrativos e papéis de trabalho da auditoria básica do ICMS, do Comparativo DPI X SARE e do Livro de Registro de Apuração do ICMS.

Regularmente intimado o sujeito passivo impugna o lançamento, solicitando a descaracterização de não contenciosidade alegando que o lançamento em comento abrange a parte financiada do imposto indevidamente, pois está pagando o mesmo por meio de parcelamento, sendo que o benefício não foi revogado e não tem crédito tributário inscrito em dívida ativa para ser considerado inadimplente. Não apresenta provas para sustentar os seus argumentos. Pede que o mesmo seja considerado contencioso e julgado improcedente.

#### DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

O crédito lançado caracteriza-se como não contencioso, conforme previsto no artigo 10, inciso II, alínea "b", da Lei n.º 16.469/09, e a apreciação da impugnação depende da descaracterização da não contenciosidade, nos termos do art. 36, seus incisos e §1º, da Lei n.º 16.469/09.

De antemão, acato o pedido de descaracterização de não contenciosidade da autuada por entender que o lançamento em comento não se enquadra nas situações que caracteriza o rito não contencioso, pois resultou de apuração por meio de auditoria básica do ICMS com certo grau de complexidade que se distancia das hipóteses elencadas na Lei para a sua consideração, assim reclassifico os autos para tramitar pelo rito processual de contencioso em duplo grau, nos termos do art. 36, inciso V, da Lei n.º 16.469/09.

Não se verifica nos autos qualquer das hipóteses de nulidade previstas no art. 20 da Lei n.º 16.469/09.

A alegação de mérito da autuada, quanto ao parcelamento dos créditos tributários apurados e lançados, que resultaria na falta de objeto do auto de infração em comento não restou comprovado pela impugnante, mesmo no Sistema de Administração de Parcelamento da SEFAZ procedemos à consulta e não constatamos que o referido crédito tributário encontra-se sob o regime de moratória alegado pela impugnante.

O entendimento de que o não recolhimento da parte não financiada implica na perda do benefício fiscal do Fomentar/Produzir, da parcelada

incentivada está consignado no Parecer Normativo nº 06/08 – SAT, cuja conclusão transcrevo abaixo, indicando claramente que a exigência fiscal deve prosperar:

“Conclui-se dos dispositivos acima transcritos que não sendo implementada a condição do pagamento da parcela não incentivada, a empresa está impedida de dar fruição, ou seja, utilizar, o benefício. Desse modo, o agente do fisco, constatando a inadimplência com referência à parcela não incentivada, deve proceder à exigência da integralidade do imposto devido, uma vez que a empresa está, no momento da constatação pelo fisco, impedida de utilizar o benefício.”

Na verdade, não foi apresentado pela defesa, no curso do contencioso, argumentos plausíveis ou recolhimento do imposto questionado que pudesse contestar a acusação. Portanto, o lançamento cumpriu os requisitos do artigo 160 do CTE.

## CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da impugnação, nego-lhe provimento, e julgo PROCEDENTE a exigência fiscal em comento, mas acato a descaracterização de não contenciosidade nos termos do art. 36, inciso V, da Lei nº 16.469/09.

À Representação Fazendária para manifestação sobre a alteração do rito processual, após, intime-se.

SALA DOS JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 28 dias do mês de setembro de 2011.

---

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

Matéria: Garantia estendida inclusa na base de cálculo do ICMS (Improcedência)

Julgador: Jeovalter Correia Santos

SENTENÇA N.º 04340/11 – JULP

Vistos e analisados, passa-se à decisão a seguir:

## RELATÓRIO

O auto de infração em julgamento exige dos sujeitos passivos o ICMS e Multa Formal, em razão de ter efetuado saída de mercadorias nos exercícios de 2007 a 2010 com utilização de base de cálculo em valor inferior ao previsto para a operação ao deixar de incluir os valores de seguros pagos ao vendedor pelo adquirente. Propõe a imputação da multa prevista no artigo 71, inciso VIII, alínea “a”, com o § 9º, inciso I, da Lei 11.651/91.

A acusação comprova a infração com vasta documentação com o detalhamento do procedimento lavrado no Demonstrativo dos Valores Omitidos na Base de Cálculo do ICMS, com as Notas Explicativas, com as Notificações Fiscais,

com cópia do Termo de Copiagem e Autenticação de Arquivos Magnéticos e Digitais, com cópias dos Contratos de Vendas Financiadas e não Financiadas e os respectivos Cupons Fiscais de algumas operações, bem como as Planilhas Demonstrativas para ilustrar o Levantamento, DVD gravado com a cópia do processo e outros.

A empresa [...] foi identificada como solidária por ter concorrido para a prática da infração na condição de sucessora, conforme prevê o artigo 47, inciso II, da Lei 11.651/91.

Regularmente intimados os sujeitos passivos, apenas a autuada principal compareceu ao feito por intermédio de seu representante legal e apresentou impugnação. A empresa [...] foi considerada revel por não ter apresentado defesa no prazo legal.

Em suas alegações a impugnante recorre a doutrinas e jurisprudências para defender a sua interpretação do § 1º do art. 13 da Lei complementar nº 87/96 cujo texto serve de matriz para a Lei Estadual dispor sobre as despesas de natureza acessórias que integram a base de cálculo do ICMS, entre as quais os seguros, juros e fretes. Compara a aplicação dos valores dos fretes e dos juros para fazer parte da base de cálculo do ICMS.

Nesse sentido, alega que se for o próprio contribuinte que contrata, com o seu cliente, o parcelamento da compra, acrescentando juros ao preço das mercadorias vendidas, este encargo compõe a base de cálculo do imposto, ao contrário quando a operação financiada por intermédio de uma instituição financeira, o encargo não integra a base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 21, inciso II, do CTE.

No mesmo diapasão, quando a empresa vendedora transporta ou contrata o transporte das mercadorias até o destino combinado em função de ter acertado com a empresa compradora a entrega das referidas mercadorias, o valor do deve ser incluído no valor da base de cálculo do imposto conforme art. 20, inciso III, do CTE, por outro lado, caso o comprador assumira a responsabilidade pelo transporte das mercadorias adquiridas, o valor do frete não integra o valor da base de cálculo até porque é uma operação distinta.

A impugnante conclui que, os tratamentos tributários dados ao frete e aos juros são análogos relativamente ao ICMS, ou seja, em ambos os casos os seus valores não integram a base de cálculo do imposto se as operações decorrentes forem pactuadas pelo adquirente da mercadoria e um terceiro, que não o contribuinte.

No caso dos Seguros, defende que idêntica lógica deve prevalecer. Os seguros somente compõem a base de cálculo do ICMS quando decorrente de operações com o transporte de mercadorias for assumido pelo vendedor e quando, além do frete ele, também, contrata o seguro do risco inerente ao transporte. Enfatiza que, neste caso, o segurado é o próprio vendedor e é ele quem contrata a

seguradora e paga o prêmio correspondente ao valor da carga, evidentemente que inclui este valor no preço das mercadorias a ser cobrado do comprador.

Da mesma forma que o frete e os juros, a situação é invertida se o seguro for contratado pelo comprador, nesse caso, são dois negócios distintos, a aquisição de mercadorias e a contratação de seguros, sendo que o vendedor não é parte de um deles – o da contratação de seguros.

A argumentação acima serve para a defesa concluir que, o auto de infração, em comento, exige o ICMS sobre o valor de contrato de três modalidades de seguros, em que o segurado é o adquirente das mercadorias e o risco protegido diz respeito a evento posterior inteiramente desvinculado da operação comercial.

O primeiro destes seguros oferece ao comprador cobertura contra defeitos de funcionamento dos produtos adquiridos prorrogando a garantia de fábrica. O segundo seguro somente é oferecido nas vendas financiadas e a prazo, trata-se do seguro em que o adquirente obtém cobertura contra eventos como morte, invalidez e desemprego que possam comprometer a sua capacidade de pagamento das parcelas contratadas. O terceiro é o seguro de vida em que o cliente da impugnante obtém cobertura contra morte acidental cujo capital é pago a beneficiário escolhido pelo contratante.

Todos os três seguros são oferecidos como opção e não como condição para realização da compra dos produtos desejados e nem altera o preço dos mesmos, enfatiza a defesa. O que significa que dois compradores de idênticos produtos pagarão o mesmo preço por estes produtos, ainda que um deles faça opção pela não contratação dos seguros.

A impugnante afirma que não é segurada, já que o segurado é o seu cliente e consumidor final dos produtos, nem tão pouco seguradora, pois não tem autorização para tanto, e que o seu papel nessa relação comercial está definido nas respectivas apólices como “estipulante” que vem a ser a pessoa que contrata a apólice coletiva de seguros e representante dos segurados perante a seguradora.

É na condição de procuradora dos segurados que recebe os prêmios pagos por estes e os repassa integralmente às companhias seguradoras do risco conforme constam em cláusulas das Apólices que descreve em sua defesa.

Numa análise das situações fáticas carreadas aos autos pela defesa, em um dos contratos, foi dada como certa a inclusão na base de cálculo do ICMS o valor dos prêmios de seguros do Contrato nº 00.0331.515.143-9, que fora arrecadado pela impugnante. Caso a acusação tivesse analisado, também, os certificados individuais entregues ao comprador, teria observado que tais valores tinham como credores as respectivas companhias seguradoras, ou seja, os valores arrecadados dos clientes que fazem opção pelos seguros não pertencem a impugnante, pertence isto sim, as seguradoras como contrapartida dos contratos celebrados diretamente com os segurados conforme descreve a operação contábil inerente a operação.

A bem da verdade, a impugnante alega prestar serviços de intermediação de seguros às seguradoras pelo que percebe uma comissão calculada sobre a remuneração da própria seguradora nos contratos formalizados com o seu auxílio e tendo os seus clientes como segurados. Tal receita como contraprestação do serviço constitui hipótese de incidência do ISS, ao qual a impugnante se submete.

Volta a frisar a defesa, que a situação dos seguros é a mesma dos juros e do frete contratados pelo adquirente que não integram a base de cálculo do ICMS, mesmo porque o seguro de que trata o art. 13, § 1º, inciso II, alínea “a” da LC nº 87/96, o segurado é o vendedor das mercadorias e os seguros objetos da autuação, o segurado é o comprador das mercadorias. Em relação ao objeto segurado, também, a diferença é gritante, enquanto o seguro previsto na LC nº 87/96 é a proteção contra sinistro do bem antes de sua entrega ao comprador, no caso em julgamento, o sinistro é um vício oculto manifestado depois da garantia de fábrica ou a insolvência financeira do comprador ou o seu falecimento, todos muito tempo depois da compra.

Invoca o princípio do *non bis in idem* para reclamar da aplicação da forma qualificada da multa prevista no § 9º do art. 71 do CTE, sugerida pela fiscalização, por entender que está havendo dupla penalização de uma mesma conduta. Explica que uma única infração pode ser penalizada com uma sanção administrativa e uma penal, mas nunca com duas sanções administrativas.

Exemplifica que um contribuinte que deixa de emitir notas fiscais está incorrendo em infração à obrigação acessória, e que em decorrência desse ato recolheu imposto a menor, incorre em infração quanto à obrigação tributária, nesse caso, advoga que seria correta aplicação de duas penalidades distintas, uma para cada infração.

No caso em comento, reclama que a fiscalização qualificou a infração, o que significa agregar à conduta circunstância graves o bastante para justificar o acréscimo de penalidade, o que não se vislumbra no lançamento em julgamento, pois no enquadramento original do art. 71, inciso VIII, alínea “a” do CTE já abarca o elemento qualificador “omissão de pagamento do imposto” previsto no § 9º do art. 71 do CTE.

Observa a impossibilidade de aplicação do inciso VIII do art. 71, porque sempre que o contribuinte oferecer base de cálculo inferior à que deveria ter utilizado, haverá omissão de pagamento do imposto! Assim, tanto, o inciso VIII quanto o § 9º penalizam idêntica infração. Destaca que, a forma qualificada da multa é mais adequada aos casos de descumprimento de obrigação acessória.

Para comprovar suas alegações, a impugnante apresenta cópia da Resolução nº 122/2005 – CNSP, Apólices de seguros coletivos e Notas Fiscais de Serviços.

Requer o provimento da impugnação com desconstituição do lançamento do crédito tributário.

## DOS FUNDAMENTOS DE FATO E DE DIREITO

Analisando as preliminares de nulidade previstas no artigo 20 da Lei nº 16.469/09, constatamos que a autoridade fiscal autuante é competente para realização do procedimento e para lançamento do crédito, que a infração está perfeitamente identificada, demonstrada e comprovada e que foi regularmente identificado e notificado o sujeito passivo.

A motivação para o lançamento foi a constatação pela acusação de que a autuada realizou saídas de mercadorias com utilização de base de cálculo com valor inferior ao previsto para a operação, pois deixou de incluir os valores de seguros recebidos dos adquirentes de tais mercadorias, nos termos do art. 20, inciso II do CTE, abaixo transcrito, repercutindo no não pagamento do imposto devido.

Art. 20. Integra a base de cálculo do imposto, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I, II e XV do art. 19, o valor correspondente:

[...]

II - a seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como bonificações e descontos concedidos sob condição;

A defesa discorda da acusação alegando que os seguros de que trata o § 1º do art. 13 da LC nº 87/96, transcrito abaixo, recepcionado pela legislação tributária estadual, acima mencionada, diferem dos seguros objetos da autuação em face de que as despesas inerentes ao primeiro decorrem da contratação por conta e ordem do vendedor para cobertura de sinistro relativo ao transporte até a entrega das mercadorias ao comprador, enquanto que os seguros de que trata a autuação são três modalidades em que o segurado é o adquirente das mercadorias e o risco protegido diz respeito a evento posterior inteiramente desvinculado da operação comercial.

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

De fato, a discussão é polêmica, mas na análise dos autos ficou patente a diferença das despesas acessórias com seguros, enquanto o primeiro seguro que lastreou a autuação está vinculado ao contrato de entrega do produto ao comprador, caso esteja acertado na venda deste que a responsabilidade de entrega cabe ao vendedor e realmente cobre eventual sinistro do produto antes de sua entrega. Nesse caso, tanto o valor do frete, quanto o valor dos seguros devem ser incluídos na base de cálculo para a incidência do ICMS, conforme preceitua o art. 20, incisos II e III do CTE. Caso o seguro fosse contratado pelo comprador do produto, o valor do prêmio deste não integraria a base cálculo do imposto.

Os seguros guerreados pelo lançamento em questão, oferecem ao comprador cobertura contra defeitos de funcionamento dos produtos adquiridos prorrogando a garantia de fábrica (seguro de garantia estendida nos termos da Resolução nº 122/2005 – CNSP, fls. 180/182), cobertura contra insolvência do comprador em caso de desemprego, por exemplo, ou cobertura contra morte accidental cujo beneficiário do capital é a família ou quem indicar o comprador. Assim, diferentemente dos seguros de que trata o art. 20, inciso II do CTE o segurado dos contratos de seguros acima é o comprador das mercadorias que contrata o seguros junto a seguradora com interveniência da vendedora, no caso a impugnante.

Note que, os seguros são oferecidos como opção e não como condição para a realização da venda e sua contratação não altera o valor dos produtos, como demonstrados por meio dos documentos de fls.184/185, que ilustram um exemplo de aquisição com opção de seguros e outra sem a opção de seguros.

A exemplo do financiamento de compras com acréscimo de juros sobre o preço dos produtos, que não integram a base de cálculo do imposto, se o comprador contratar diretamente uma empresa financiadora, o respectivo parcelamento nos termos do art. 21, inciso II, do CTE, abaixo transcrito, os seguros contratados pelo comprador diretamente com a seguradora não poderiam integrar a base de cálculo do ICMS.

Art. 21. Não integra a base de cálculo do imposto o montante do:

[...]

II - acréscimo financeiro pago às empresas financiadoras, na intermediação de vendas a prazo.

A discussão, ainda, não é pacífica, o Conselho de Contribuinte de Minas Gerais, analisando um processo sobre subfaturamento pela não inclusão do seguro de garantia estendida na base de cálculo do ICMS, por meio do Acórdão Cameral nº 19.561/10/3<sup>a</sup>, abaixo transcrito, julgou, por maioria de votos, procedente os autos, senão vejamos:

**EMENTA: BASE DE CÁLCULO – FALTA DE INCLUSÃO DA GARANTIA**

**COMPLEMENTAR - SUBFATURAMENTO.** Constatado emissão de documentos fiscais consignando valores inferiores aos realmente praticados nas respectivas operações, em face da não inclusão, na base de cálculo do ICMS, de valores recebidos a título de “Garantia Complementar”, em desacordo com os arts. 13, § 2º, 1, “a” da Lei nº 6.763/75 e art. 50, I, “a” do RICMS. Legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada previstas respectivamente nos arts. 56, II e 55, VII da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

No caso, os argumentos da acusação e da defesa são iguais, exceto por um detalhe, no processo de Minas Gerais, não restou comprovado que os valores pagos a título de prêmio de seguro a vendedora foram, de fato, encaminhados para

uma seguradora, pois a empresa vendedora administrava o seguro de garantia estendida, por meio de uma empresa de administração de serviços coligada ao mesmo grupo econômico.

Em sentido contrário, como forma de ampliar o debate, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais acatou o recurso em Apelação Civil nº 1.0024.04.536920-4/001, ementa transcrita abaixo, e decidiu pela não incidência do ICMS sobre os encargos do seguro de garantia estendida.

EMENTA: ICMS - AQUISIÇÃO DE APARELHOS ELETRO - ELETRÔNICOS - GARANTIA ESTENDIDA - SEGURO – NÃO INTEGRAÇÃO DA OPERAÇÃO DE VENDA - MANUTENÇÃO POSTERIOR DO BEM - NÃO INCIDÊNCIA. Nas operações de compra e venda de produtos eletro-eletrônicos, a chamada garantia estendida é, na verdade, um seguro de garantia do bem após a venda, não se confundindo com o seguro da operação, que se exaure quando o bem passa a integrar a posse pacífica e definitiva do adquirente, não sofrendo, por isso, incidência do ICMS.

Contribuiu para a decisão acima, já em nível judicial, a distinção dos seguros contratados para proteger de eventual sinistro os produtos a serem entregues ao comprador, o que não se confunde com os seguros objetos da autuação cujas proteções têm efeitos após a venda e uso dos produtos.

Pelos documentos apresentados, em particular as Apólices de Seguros e Condições Gerais dos Seguros, fls 187/302, a compra e venda dos produtos e a contratação de seguros são realmente operações distintas e avençadas por pessoas jurídicas diferentes.

A de compra e venda de produtos pela impugnante com o cliente e a de contratação de seguros, com a seguradora e o cliente (segurado), tendo a impugnante como intermediária da operação na qualidade de “estipulante” cujas obrigações estão bem determinadas às fls. 218/220, entre as quais a de ser representante dos segurados e repassar os prêmios recebidos dos segurados às seguradoras no prazo estipulado, no caso da garantia estendida, mas não diferem muito das demais apólices.

O procedimento acima configura que a impugnante presta serviços de intermediação de seguros às seguradoras junto aos seus clientes, sobre a qual ocorre a incidência do ISS de competência municipal. Nos autos restou comprovado pelas notas fiscais anexas, fls. 370/371, que a impugnante auferia receita como contraprestação do serviço de intermediação de seguros a título de comissão, assim sendo, nos termos do art. 19, inciso VII do CTE, tal serviço não integra à base de cálculo do ICMS.

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

[...]



VI - no fornecimento de mercadoria com prestação de serviços compreendidos na competência tributária dos municípios, o preço corrente de varejo da mercadoria fornecida ou empregada;

A comprovação fática de que as seguradoras são as credoras dos prêmios de seguros cobrados pela impugnante, na qualidade de intermediária (estipulante) dos seguros contratados com os seus clientes, estão nos certificados individuais dos respectivos contratos que serviram de amostragem para a lavratura do auto de infração, fls. 328/368, ou seja, os valores arrecadados dos clientes que fizeram a opção pelos seguros pertencem às seguradoras como contrapartida dos contratos celebrados diretamente com os segurados, cujos lançamentos contábeis de fls. 325/326 refletem os fatos contábeis acima descritos. Dessa forma, a exigência fiscal não deve prosperar.

Tendo em vista que restou comprovado, pela defesa, que os valores recebidos dos clientes a título de prêmios de seguros não pertencem a impugnante e são repassados, integralmente, às seguradoras para fazer face aos riscos dos contratos com elas, diretamente, celebrados com os clientes da impugnante e que esta auferir receitas de prestação de serviços pela intermediação de seguros as quais incidem o imposto de competência municipal, entendo que tais valores não integram a base de cálculo do ICMS nos termos do art. 19, inciso VI do RCTE.

#### CONCLUSÃO

Diante do exposto, conheço da impugnação, dou-lhe provimento, declaro IMPROCEDENTE a exigência fiscal em comento.

Recorro à Representação Fazendária.

SALA DE JULGADORES DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, em Goiânia, aos 12 dias do mês de dezembro de 2011.