



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DO ACRE

ACÓRDÃO Nº	36/2015
PROCESSO Nº	2011/81/29073
RECORRENTE:	J B S S/A
ADVOGADO:	FABIO AUGUSTO CHILO – OAB/SP 221.616
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR DO ESTADO:	JOSÉ RODRIGUES TELES
RELATOR:	NABIL IBRAHIM CHAMCHOUM
DATA PUBLICAÇÃO	

E M E N T A

TRIBUTÁRIO. ICMS. LEVANTAMENTO FISCAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS COMPROBATÓRIOS DA INFRAÇÃO. MULTA PUNITIVA. ERRO NO DISPOSITIVO LEGAL APLICADO. AUTO DE INFRAÇÃO INSUBSISTENTE.

1. Em regra, compete ao fisco estadual comprovar a acusação fiscal mediante a colação de elementos comprobatórios para tornar válido o lançamento tributário, pois no sistema jurídico pátrio é vedada a cobrança de imposto por presunção. A ausência de tais elementos comprobatórios torna insubsistente o auto de infração.
2. A multa punitiva deve ter indicação do correto dispositivo legal infringido sob pena de ser ilegítima, nos termos do inciso IV do art. 19 do Decreto Estadual nº 462/87.
3. Recurso voluntário provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso interposto por J B S S/A, ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, por unanimidade, em dar provimento ao recurso voluntário da referida empresa, tudo nos termos do voto do Relator, que é parte integrante deste julgado. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Israel Monteiro de Souza (Presidente), Nabil Ibrahim Chamchoum (Relator), Antônio Raimundo Silva de Almeida, Hilton de Araújo Santos, Luiz Antônio Pontes Silva e José Thomaz de Mello Neto. Presente o Procurador do Estado Thiago Guedes Alexandre. Sala de Sessões, Rio Branco, capital do Estado do Acre, 10 de março 2015.

Israel Monteiro de Souza
Presidente

Nabil Ibrahim Chamchoum
Conselheiro Relator

Thiago Guedes Alexandre
Procurador do Estado



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

REF. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 2011/81/29073

RECORRENTE: J B S S/A.

ADVOGADO(S): FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e FABIO AUGUSTO CHILO.

RECORRIDO: ESTADO DO ACRE.

PROCURADOR FISCAL: MARIA LIDIA SOARES DE ASSIS.

RELATOR: NABIL IBRAHIM CHAMCHOUM.

J B S S/A, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rodovia BR 364, Km 10, s/nº, Rio Branco - AC interpôs perante este órgão colegiado da fazenda pública estadual, **RECURSO VOLUNTÁRIO Nº 2011/81/29073**, em face da IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, conforme decisões de primeira instância.

Breve Relato

02. O Processo 2011/81/29073 decorre da Ordem de Serviço (O.S) nº 027/2008, que promoveu auditoria na empresa J B S S/A;

03. Os trabalhos de auditoria concluíram, ao final, pelo lançamento do ICMS sobre os produtos adquiridos para uso/consumo da empresas;

04. O lançamento do imposto apóia-se no art. 1º, inciso III, alínea “b”; art. 4º, XI aliena “b” e art. 513, §3º - todos do Dec. 08/98, e art. 6º, inciso IX, alínea “c”; art. 21 alínea “f”, item 2; art. 62-A da Lei Complementar Estadual 55/97, com nova redação dada pela Lei Complementar 113/02;

05. O AINF foi lavrado no valor de R\$ 81.454,66 (oitenta e um mil quatrocentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e seis centavos), sendo R\$ 40.727,33 (quarenta mil setecentos e vinte e sete reais e trinta e três centavos) de imposto e R\$ 40.727,33 (quarenta mil setecentos e vinte e sete reais e trinta e três centavos) de multa. Vale mencionar que o termo circunstanciado do AINF informa que o tributo decorre da aquisição de produtos destinados ao uso/consumo da empresa,



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

conforme planilha anexada, destacando as notas fiscais: 4205, 4239, 4289, 4326, 4339, 4349, 4351, 4354, 4397, 4449, 4456, 4479, 4703, 4731, 4736, 4762, 4788, 4703, 4825, 4885, 4948, 5000, 5028, 5107 e 5196;

06. Em Reclamação, a empresa alega que:

- 1) foi surpreendida pela lavratura do AINF no valor supramencionado;
- 2) a fundamentação legal tem como base os dispositivos: art. 1º, inciso III, alínea “b”; art. 4º, XI aliena “b” e art. 513, §3º - todos do Dec. 08/98, e art. 6º, inciso IX, alínea “c”; art. 21 alínea “f”, item 2; art. 62-A da Lei Complementar Estadual 55/97, com nova redação dada pela Lei Complementar 113/02;

07. Preliminarmente aduz:

- a) o cerceamento de defesa – apontando que a empresa deixou de recolher ICMS referente aos produtos destinados a seu uso/consumo, e informa o art. 1º, inciso III, o qual trata de ***“prestações onerosas de serviços de comunicação, por qualquer meio, inclusive a geração, a emissão, a recepção, a transmissão, a repetição e a ampliação de comunicação de qualquer natureza”*** (fl. 18), destacando que o lançamento deve ser harmônico e coerente entre si, sob pena de nulidade. Como pode a recorrente se defender devidamente sem saber exatamente em qual situação sua conduta se encaixa?
- b) acusação e levantamento fiscal precários – o auto deve ser cancelado em razão da precariedade da acusação e levantamento fiscal que lhe deu origem. O art. 19, III dispõe sobre a forma de lavratura do AINF, abaixo:

Art. 19. O auto de infração será lavrado por Fiscais de Tributos Estaduais e conterá obrigatoriamente:

...

III – a descrição do fato;

“(…) a descrição dos fatos contém informações contraditórias e incoerentes conforme amplamente exposto.” (fl. 21)



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

c) a multa – a descrição da multa aplicada não condiz com a realidade dos fatos narrados, posto que a multa descrita no art. 61, III alínea “a” da LC 55/97, trata da prática de FRAUDE, circunstância não abordada na autuação. Em momento algum o ARE mencionou a prática de FRAUDE por parte da impugnante; (fls. 21 e 22)

08. No mérito, menciona:

- i) o princípio da verdade material – no processo administrativo impera o princípio da verdade material, e protesta pela juntada de novos documentos no decorrer do processo administrativo;
- ii) da diligência – se entender que os argumentos não permitem o cancelamento do AINF, requer a realização de diligência para comprovar as operações que embasam a autuação, se realmente trata-se da aquisição de materiais de uso/consumo;

09. Finaliza a peça pedindo que sejam acolhidas as preliminares; se superada as liminares que: 1) seja julgado improcedente o presente AINF; 2) seja realizada diligência fiscal; 3) seja reduzida a multa, e 4) protesta pela juntada de novos documentos no decorrer do presente processo administrativo;

Obs.: Requer que as intimações sejam feitas em nome do advogado: FABIO AUGUSTO CHILO (OAB/SP 221.616), sito à Av. Marginal Direita do Tietê, 500 – Vila Jaguará, São Paulo/SP, CEP: 05118-100;

10. Em réplica, alega o ARE que:

- 1) a atividade fiscal é vinculada à Lei, o seu descumprimento faz surgir a exigência do imposto devido, menciona-se o art. 19 do Dec. 462/87;
- 2) a empresa, no ato da ciência do referido AINF, recebeu cópia a planilha, conforme assinaturas de seus representantes;
- 3) a multa punitiva é a prevista no art. 61, inciso III alínea “a” 1) da Lei Complementar 55/97

Art. 61. Aos infratores às disposições desta Lei e das demais normas da



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

Legislação Tributária serão aplicadas as seguintes multas:

...

III – de 100% (cem por cento) do valor do imposto:
pela omissão do pagamento do imposto devido:
decorrente da omissão do registro de operações ou prestações tributadas
pelo imposto em virtude de fraudes fiscais e/ou contábeis.

4) o enquadramento do dispositivo legal da infração, cumpre solicitar a correção no presente termo infracional, para fazer constar como sendo art. 1º § 1º, inciso III, alínea “b” do Dec. 08/98, ao invés de art. 1º, inciso III, alínea “b” do Dec. 08/98, amparando a correção no art. 22 do Dec. 462/87, abaixo:

Art. 22 - Verificado qualquer defeito na lavratura do auto de infração, será o processo devolvido ao funcionário atuante, para corrigi-lo ou lavrar novo auto.

5) a diligência mostra-se desnecessária tendo em vista a natureza da CFOP das notas fiscais indicar claramente que os produtos são destinados ao uso e consumo da empresa;

11. Informa ainda que no subitem 14 da réplica:

“(…) no curso da ação fiscal, detectamos nas operações interestaduais de transferência de bens de uso e consumo e mercadorias adq(sic) rec (sic) de terceiros o valor histórico de R\$ 221.500,03 (duzentos e vinte e um mil, quinhentos reais e três centavos) não foi oferecido a tributação, tendo em vista que o mesmo não foi declarado em seu Demonstrativos de Apuração Mensal – DAM’s, conforme (o somatório) planilhas acostadas a presente manifestação. Assim, apuramos o valor histórico a recolher de R\$ 26.580,00 (vinte e seis mil quinhentos e oitenta reais) com uma carga tributária de 12%.” (fl. 44)

12. Ao fim, manifesta-se pela manutenção do Auto de Infração e Notificação Fiscal 05.069, lavrado em desfavor do contribuinte;

13. Na tréplica a Reclamante discorda completamente dos termos apresentados nas contrarrazões, reiterando os termos apresentados na Reclamação. Ademais requer que sejam acolhidos seus argumentos para declarar a nulidade do AINF tendo em vista:



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

- i) o cerceamento de defesa da impugnante, pois não foi possível compreender, de forma clara e precisa, os fatos que motivaram o lançamento; e
- ii) a precariedade da acusação e levantamento fiscal que lhe deu origem, por ter o ARE deixado de apurar circunstâncias essenciais para sustentarem o seu posicionamento. Ainda a multa aplicada não condiz com a realidade dos fatos narrados pelo próprio ARE;

14. No mérito, se superada as questões acima (liminares), requer que seja julgado improcedente o AINF pela inexistência de omissão no pagamento do imposto, ou pela falta de subsunção dos fatos narrados na acusação fiscal com a multa aplicada. Assevera que se entender necessário, requer a realização de diligência fiscal para levantamento da regularidade das operações, protestando pela juntada de novos documentos no decorrer do presente processo administrativo, com fundamento no princípio da verdade material;

15. Em parecer a Assessoria Tributária destaca (Parecer 969/2012):

- a) há incidência do ICMS nas aquisições de mercadorias por contribuinte do imposto destinadas a uso, consumo ou ativo permanente – art. 2º, Parágrafo único, inciso III, alínea “b” da LC 55/97; (fl. 62)
- b) a cobrança do imposto devido é realizada através da diferença entre a alíquota interna e a interestadual – art. 155, inciso II, §2º, incisos VII “a” e VIII da CF; (fl.62)
- c) “(...) a tipificação da infração efetuada pelo ARE autuante no Auto de Infração e Notificação Fiscal guerreado somente merece reparos, por erro de digitação, no tocante a capitulação do inciso III, do artigo 1º, § 1º, inciso III alínea “b” do Dec. 08/98, situação que em nada altera a descrição dos fatos motivadores que engendraram a feitura da peça (...)”; (fl. 63)
- d) a preliminar de nulidade *ab initio* do AINF, argüida pela Impugnante, (...) de que houve cerceamento do direito de defesa, não comungo com tais alegações porque o histórico da ocorrência descrito no auto de infração está redigido de forma a não suscitar nenhuma dúvida quanto a infração fiscal (...)”; (fl. 64)
- e) “as planilhas de fls. 15/24, refletem a contabilidade da empresa autuada, demonstrando de forma



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

cabal todas as operações de circulação de mercadorias, por isso mesmo, demonstra o quantum do ICMS foi recolhido e o quantum que é devido ao Fisco (...)" (fl. 64)

f) "(...) as incorreções e as omissões contidas na peça fiscal não caracterizarão a sua nulidade, quando dela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável (...) dicção no §2º do art. 20 do Dec. 462/87; 9fl. 65)

g) "(...) foram considerados pelo Agente Público todos os recolhimentos do imposto efetuado pela impugnante, a lavratura do AINF foi procedida ante a constatação do recolhimento a menor do imposto relativo ao período fiscalizado." (fl. 65)

h) "(...) a aplicação da multa capitulada no artigo 61, inciso III, alínea "a" 1, da Lei Complementar Estadual 55/97 foi procedida ante ao recolhimento a menor do ICMS relativo às operações efetuadas pela impugnante e obedeceu de forma satisfatória os fatos ocorridos, não havendo que se perpetuar em discussão insatisfatória de fraude fiscal e/ou contábil"; (fl. 66)

16. Ao fim conclui o Parecer 969/2012, opinando pela Improcedência do requerido para que se mantenha a ação fiscal e se proceda à cobrança em toda a sua extensão do lançamento do AINF 05.069, de 22 de novembro de 2011;

17. A Diretoria de Administração Tributária, na Decisão 752/2012, destaca que: 1) a lavratura do AINF 05.069, foi procedida ante a comprovação, quando da realização de levantamento fiscal, que a impugnante deixou de cumprir com a obrigação principal quando deixou de recolher parte do ICMS incidente sob as operações relativas às aquisições para uso e ou consumo no período de julho a dezembro de 2007; 2) face o não recolhimento, há de se proceder o lançamento reclamando o imposto não recolhido (fls.67 e 68)

18. Ao fim Decide pela Improcedência do pedido de cancelamento do AINF 05.069/2011; (fl. 68)

19. Interposto Recurso, a empresa alega:



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

I – Preliminarmente

- a) cerceamento de defesa – além de não especificar com clareza a infração, não apresentou a fiscalização de maneira coesa os dispositivos legais supostamente infringidos (informa que a empresa deixou de recolher parte do ICMS referente aos produtos destinados a seu uso/consumo e merc. adq. rec. de terceiros, e no enquadramento legal da infração, apnta o art. 1º, inciso III, que é relativo a 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; (fl. 73)
- b) a imprecisão na determinação dos dispositivos legais supostamente infringidos nos leva a uma conclusão, qual seja, a ocorrência do cerceamento de defesa (art. 5º, inciso LV da CF); (fl. 74)
- c) “(...) há alegações completamente incoerentes, posto que o Sr. Fiscal tomou como base uma descrição de fato e fundamentação legal não correspondente.” (fl. 74)
- d) o art. 19 do Dec. 462/87 dispõe a forma como o AINF deve ser lavrado, “(...) ocorre que no caso tratado nos presentes autos, a descrição dos fatos contém informações contraditórias e incoerentes conforme amplamente exposto.” (fl. 75);

II – no mérito

- a) da multa, inexistência de subsunção do fato à norma – a multa aplicada decorre do valor do imposto omitido “decorrente da omissão do registro de operações ou prestações tributadas pelo imposto em **VIRTUDE DE FRAUDE FISCAIS E/OU CONTÁBEIS**”, (...) para caracterização de FRAUDE, é imprescindível a efetiva caracterização de ato ardiloso, com o fim específico de obtenção de lucro indevido. Portanto, é necessária existência de DOLO, circunstâncias que não foram devidamente comprovadas nos autos do processo administrativo em questão (...); (fl. 76)
- b) o princípio a verdade material – o julgador deve sempre buscar a verdade, inclusive considerando novas prova juntadas no decorrer do processo; (fl. 77)
- c) da diligência – “(...) será necessária diligência para averiguar se, realmente, trata-se da aquisição de materiais de uso de consumo, como alegado na descrição dos fatos do auto de



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

infração.” (fl. 77)

20. Nos pedidos a Recorrente requer: i) acolhimento das preliminares para anular o AINF; ii) seja o AINF julgado improcedente; iii) realização de diligência fiscal (art. 178 e 186 da LCE 07/82); iv) requer a juntada posterior de novos documentos, em face do princípio da verdade material; (fl. 78)

21. A Procuradoria Fiscal, manifestando-se argumenta que:

- a) a controvérsia (...) é a cobrança de ICMS nas aquisições de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou ativo permanente;
- b) a cobrança do imposto é devida e realizada através de alíquota interna e interestadual (art. 155, II §2º incisos VII alínea ‘a’ e VIII); (fl. 93)
- c) “(...) no que concerne a nulidade do AINF, o Parecer 969/2012 enfrentou claramente as questões consideradas omissas pela recorrente, tendo em vista que os documentos juntados nos autos embasam o lançamento fiscal e a aplicabilidade da norma legal vigente (...), não podendo a recorrente argüir a precariedade no levantamento fiscal.”; (fl. 93)
- d) quanto “(...) à aplicabilidade da multa sob argumentação de que não ocorreu a fraude também não merece respaldo, vez que o art 113 § 3º do CTN, preceitua que o descumprimento da obrigação legal, faz nascer uma penalidade correspondente (...)”; (fl. 93)
- e) a negativa ao “(...) pedido de diligência não resultou em nenhum prejuízo para a empresa recorrente sendo-lhe facultada inclusive a juntada de novos documentos que foram considerados pela fiscalização.”; (fl. 94)
- f) “(...) a Decisão nº 752/2012, integralizada pelo Parecer nº 969/2012, desincumbiu-se de enfrentar, fundamentadamente, todas as matérias veiculadas no recurso ordinário, de sorte que não há nos autos sinais de cerceamento de defesa ou qualquer outra mácula capaz de ensejar a nulidade da decisão administrativa e do lançamento efetuado através do AINF 05.069/2011;



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

22. Ao fim, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, ratificando os termos da Decisão 752/2012 da Diretoria de Administração Tributária;

23. É o relatório de cujo processo, nos termos do Art. 10, XI do Regimento Interno do CONCEA (Dec. 13.194/05), solicito inclusão em pauta para julgamento no Conselho de Contribuintes do Estado do Acre.

Rio Branco (AC), 19 de março de 2015.

Assinatura manuscrita em azul do Nabil Ibrahim Chamchoum.

Nabil Ibrahim Chamchoum
Conselheiro Relator



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

REF. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 2011/81/29073

RECORRENTE: J B S S/A.

ADVOGADO(S): FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e FABIO AUGUSTO CHILO.

RECORRIDO: ESTADO DO ACRE.

PROCURADOR FISCAL: MARIA LIDIA SOARES DE ASSIS.

RELATOR: NABIL IBRAHIM CHAMCHOUM.

VOTO

01. De imediato, é imperioso dizer que o processo está devidamente numerado, com assinaturas, sem que se tenha detectada a falta de qualquer folha ou menção a qualquer anexo que o complemente. A questão é importante para registrar que o processo está em ordem, sem que se tenha constatado a falta de qualquer parte ou folha, o que permite responder com maior segurança as questões relativas a subsistência do AINF;

02. O processo resulta da reclamação em face da lavratura do AINF 05.069 (22/11/2011), que no termo circunstanciado informa tratar-se de imposto incidente sobre aquisições de produtos destinados ao uso/consumo, citando no seu texto as notas fiscais que acobertam a aquisição de tais produtos (tabela abaixo):

Número da Nota Fiscal	Multiplicador aplicado	AINF	Valor da Nota – R\$	Descrição de produtos
4397	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
4449	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
4456	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
4479	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
4703	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
4731	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
4736	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
4762	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
4788	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
4825	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
4885	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
4948	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
5000	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
5028	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
5107	12%	05.069	Não anexada	Não declarado
5196	12%	05.069	Não anexada	Não declarado

Fonte: Processo 2011/81/29073 – anexos do AINF 05.069



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

03. O AINF apresenta, em seu anexo, a planilha totalizadora com o título “PLANILHA PARA APURAÇÃO DE ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DA EMPRESA J B S/A”, com apuração dos meses de julho/2007 a dezembro/2007, concluindo por uma autuação de R\$ 167.765,09 de ICMS, e penalidade no valor de R\$ 254.702,95 – perfazendo o total de R\$ 509.405,90 (quinhentos e nove mil quatrocentos e cinco reais e noventa centavos);

04. A planilha é complementada por planilhas mensais que indicam o número de cada nota de aquisição de produtos para uso/consumo - fls.46 à 57;

05. Em todo o processo **não são localizadas, ou anexadas as notas fiscais mencionadas nas planilhas mensais**, o que atinge gravemente a subsistência do AINF 05.069;

06. A verdade material¹ resta completamente comprometida uma vez que são juntadas planilhas as quais refletem informações coletadas em operações acobertadas por Notas Fiscais que não constam no processo, impossibilitando qualquer análise sobre o efetivo uso dos materiais lá indicados para o uso/consumo da empresa;

07. Ademais, na mesma linha de argumentação, **não há como afirmar que todos os dados lá transcritos estão corretos**, o que torna extremamente temerária qualquer cobrança baseada única e exclusivamente em planilha que não apresenta as Notas Fiscais das operações ali

¹ Ao tratar do “Duplo grau de jurisdição”, consolidado no art. 5º, LV da Constituição, Fábio Soares de Melo destaca:

“garantia constitucional, atrelada aos demais princípios informadores do processo administrativo (especialmente os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da segurança jurídica), assegura aos litigantes inúmeras circunstâncias processuais, tais como: (i) a análise dos autos em repartição fazendária (ou mesmo fora dela); (ii) a publicidade dos atos processuais praticados; (iii) a produção de provas; (iv) o exame das provas apresentadas pela parte contrária; (v) manifestação acerca do resultado de perícias e diligências; (vi) fundamentação dos atos processuais; dentre outras.”

MELO, Fábio Soares de. **Processo administrativo tributário: princípios, vícios e efeitos jurídicos**. São Paulo: Dialética, 2012.



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

exigidas – como é possível confirmar os dados ali transcritos tais como:

Os valores estão corretos?
O destinatário dos produtos é a Recorrente?
Que produtos foram adquiridos?
Em quais quantidades?
Qual a alíquota aplicada na origem?

08. As questões acima são apenas algumas que podem surgir diante da apresentação de planilha sem suporte nas Notas Fiscais que a embasou;

09. Superando esse ponto, que é vital para o AINF, ainda devemos observar que a capitulação errônea do artigo indicado no regulamento, implica em falta que pode ser suprida ou não. O que resolve a questão é identificar que tipo de erro (sanável ou insanável) foi cometido na lavratura do AINF;

10. Nesse ponto, a doutrina já bem discutiu o assunto, ao tratar do erro de fato e erro de direito – sendo sanável o erro de fato, senão vejamos a passagem abaixo:

Dispõe o art. 146 do CTN:

Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto o fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.

São infundáveis as controvérsias acerca da correta interpretação do dispositivo. Aqui será adotada a tese esposada pelo Superior Tribunal de Justiça, que, em resumo, entende que, com a regra, o legislador tentou evitar a revisão de lançamentos já realizados com base no que convencionou chamar de “erro de direito”.

O que se tem em alguns casos é que algumas normas deixam margem para mais de uma interpretação razoável acerca de determinada matéria. Quando o fisco adota uma delas, este é um critério jurídico que, nos termos do dispositivo transcrito, torna-se imutável com relação ao lançamento já realizado.

Registre-se, por oportuno, que o chamado “erro de fato” pode – e deve –



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

indiscutivelmente justificar a revisão de lançamento já realizado.

O erro de fato se refere às circunstâncias objetivas que não dependem de interpretação normativa para sua verificação. Assim, se houve importação de dez toneladas de trigo e o lançamento foi feito como se houvessem sido importadas apenas oito toneladas, está configurado erro de fato (não se trata de modificação de critério jurídico, mas de dado objetivo manifestamente incorreto), de forma que o lançamento deve ser revisto, com a observância do prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN (fl. 372 e 373 – Alexandre, Ricardo. Direito tributário esquematizado. 2ª ed. atual. ampl. São Paulo: Método, 2008)

Também no mesmo sentido ensina Juliana Furtado:

O erro de fato é aquele consubstanciado na inexatidão de dados fáticos, atos ou negócios que dão origem à obrigação tributária. Tal erro autoriza a revisão do lançamento do tributo, de acordo com o art. 149, VIII, do CTN. Por outro lado, o erro de direito é o equívoco na valoração jurídica dos fatos, ou seja, desacerto sobre a incidência da norma à situação concreta. Nessa situação, o erro no ato administrativo de lançamento do tributo é imodificável (erro de direito), em respeito ao princípio da proteção à confiança, a teor do art. 146 do CTN. (Juliana Furtado Costa Araujo, Doutora em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP (2010) e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Pará, 2003)

11. A indicação errônea do dispositivo do regulamento, é erro de direito, erro insanável, sendo aplicável o que determina o art. 22 do Dec. 462/87, em destaque:

Art. 22 - Verificado qualquer defeito na lavratura do auto de infração, será o processo devolvido ao funcionário atuante, **para corrigi-lo ou lavrar novo auto.**

§ 1.º - Ocorrendo a hipótese de correção do auto, será novamente intimado o autuado obedecendo às disposições deste Decreto.

§ 2.º - No caso de lavratura do novo auto, será arquivado o anterior, por despacho do Chefe da repartição, que efetuar o seu registro e conferência. (grifou-se)

12. Como se pode observar, o caso é de erro que determina a lavratura de novo AINF, com a indicação correta e precisa dos dispositivos legais infringidos, para que a defesa do sujeito passivo não reste prejudicada;



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

13. No mérito, a multa aplicada está embasada no Art. 61, III 'a' item '1' da Lei Complementar Estadual 55/97, *verbis*:

Art. 61 Aos infratores às disposições desta Lei e das demais normas da Legislação Tributária serão aplicadas as seguintes multas:

...

III - de 100% (cem por cento) do valor do imposto:

...

III - de 100% (cem por cento) do valor do imposto:

a) pela omissão do pagamento do imposto devido:

1 - decorrente da omissão do registro de operações ou prestações tributadas pelo imposto em virtude de fraude fiscais e/ou contábeis; e (grifou-se)

14. O artigo determina aplicação multa em casos de omissão do pagamento do imposto devido quando decorrente: a) da omissão do registro de operações e b) prestações tributadas pelo imposto, **contudo, nas duas situações a omissão é decorrente de fraude fiscal e/ou contábil;**

15. Nesse sentido, **carece de elementos comprobatórios da existência de fraude fiscal e/ou contábil para que seja imputada a multa capitulada no artigo indicado;**

16. Noutro ponto, o **princípio da verdade material** (ver nota de rodapé – fl.11 do voto) impõe que todos os lançamentos indicados na planilha sejam devidamente comprovados com as devidas notas e também com o livro de registro de entrada, indicando tratar-se de mercadorias destinadas a uso consumo;

17. A diligência é necessária nos casos de dúvida sobre o efetivo emprego de determinado produto como uso/consumo. Contudo, diante da falta na instrução do processo, torna-se impossível adotar, com segurança, posicionamento sobre a diligência - **os fatos não foram comprovados com informações suficientes, o que torna ineficiente a realização de diligência para confirmar o emprego dos bens adquiridos à época (julho/2007 a dezembro/2007);**



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE - CONCEA

18. Ainda importa mencionar que foi aplicada na planilha a alíquota de 12% (doze por cento), sobre a aquisição de bens para uso/consumo, mas **a alíquota aplicável seria 10% (dez por cento)**, diferença entre a alíquota interestadual e interna dos estados fornecedor e consumidor, respectivamente;

19. Assim, observa-se a aplicação de alíquota incorreta para o lançamento do valor do ICMS sobre os bens adquiridos para uso/consumo, conforme descrito no Termo Circunstanciado, conduzindo a lavratura do AINF em valores incorretos; (fl. 02)

20. Diante de todas as considerações acima, com fundamento dos dispositivos legais citados, **voto pelo Provimento do Recurso**, considerando totalmente insubsistente o AINF 05.069, com suporte principal na ausência de materialidade (Notas Fiscais das operações de aquisição de produtos para uso/consumo -, que sustentem o lançamento), combinado com as demais faltas apontadas;

21. É como voto em relação ao Processo 2011/81/29073;

Rio Branco (AC), 27 de abril de 2015.

Nabil Ibrahim Chamchoum
Conselheiro Relator