



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
Comarca de Goiânia - 1ª Vara da Fazenda Pública Estadual
NAJ - Gabinete do Juiz Rodrigo de Melo Brustolin

Autos 5458037-84.2020.8.09.0051

Vistos etc.

I – Tratam os autos de **Ação Civil Pública** proposta por **Sindicato dos Funcionários do Fisco do Estado de Goiás – Sindifisco – GO** em face de **Estado de Goiás**, devidamente qualificados.

Narra que servidores estranhos ao fisco estadual vem sendo reiteradamente designados pela administração fazendária estadual para procederem lançamentos de crédito tributário e a concessão de isenções fiscais relativas ao ITCMS, agindo em desvio de função. Aduz que essa situação vem produzindo atos visceralmente nulos por serem praticados com invasão de competências e usurpação de funções privativas e exclusivas do servidor investido no cargo de Auditor-fiscal da Receita Estadual.

Pugna pela concessão de tutela para determinar ao Requerido que abstenha-se de permitir ou tolerar que servidores estranhos ao quadro do fisco estadual sejam responsáveis pelo procedimento de constituição e lançamento de tributos instituídos pelo Estado de Goiás e, no mérito, que seja imposta ao requerido a obrigação de não fazer, no sentido de não permitir, tolerar ou utilizar servidores estranhos ao quadro do fisco estadual em procedimentos administrativos de constituição e lançamento de tributos estaduais.

Intimado, o Estado de Goiás manifestou pela ausência de probabilidade do direito alegado e de demonstração do perigo da demora, além de irreversibilidade da decisão. Requereu o indeferimento da liminar.

Em sede de contestação, alegou, preliminarmente, inépcia da inicial por pedido genérico. No mérito, bate ausência de prática de lançamento por servidor estranho à carreira do Fisco. Pugna pela improcedência da ação.

Não concessão da liminar.

Impugnação à contestação apresentada.

Intimados para manifestar sobre produção de provas, a parte autora pugnou pela prova documental, testemunhal e expedição de ofícios.

Deferida a prova testemunhal.

Audiência de instrução realizada (eventos 111, 112 e 113).

Alegações finais apresentadas pelas partes.

O Ministério Público manifestou pela procedência dos pedidos iniciais.

Vieram-me, então, os autos conclusos.

Valor: R\$ 1.000,00
PROCESSO CIVIL E DO TRABALHO -> Processo de Conhecimento -> Procedimento de Conhecimento -> Procedimentos Especiais -> Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Lei
GOIÂNIA - 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: THIAGO MORAES - Data: 06/06/2023 10:40:54



É o relatório. Decido.

II - Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo desde já ao exame do mérito da lide, porquanto está apta a receber julgamento antecipado, visto que a matéria nela versada é unicamente de direito e os fatos estão suficientemente comprovados pelos documentos juntados, com base no que dispõe o art. 355, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em inépcia da inicial, tendo em vista que a petição inicial preenche todos os requisitos previstos nos arts. 319 e seguintes do Código de Processo Civil, estando o pedido bem delimitado.

Rejeitada a preliminar, passo ao mérito.

Cuida-se de Ação Civil Pública proposta em face do requerido para que seja imposta ao requerido a obrigação de não fazer, no sentido de não permitir, tolerar ou utilizar servidores estranhos ao quadro do fisco estadual em procedimentos administrativos de constituição e lançamento de tributos estaduais.

Portanto, cinge a controvérsia se há desvio de função de servidores públicos, se estes praticam atos privativos de auditor fiscal na gerência do ITCD.

O desvio de função ocorre quando o empregado, apesar de contratado para desenvolver determinada função, passa a exercer outra.

Nos termos do artigo 4º da Lei Estadual 13.266 de 1998, *compete privativamente aos auditores fiscais da receita estadual:*

a) *executar tarefas de arrecadação de tributos estaduais, quando decorrentes da atividade de fiscalização em unidade fixa ou móvel;*

b) *constituir o crédito tributário relativo aos tributos estaduais, decorrente do exercício de quaisquer tarefas de controle ou fiscalização, especialmente as realizadas por meio do exame de livro fiscal ou contábil, qualquer outro livro, documento ou mercadoria, em poder do sujeito passivo ou de terceiros, podendo, para tanto, utilizar-se de qualquer método ou processo de investigação ou auditoria de natureza tributária, que vise a apurar as circunstâncias e condições relacionadas com o fato gerador.*

Pois bem. A gerência do ITCD é o órgão responsável pelo lançamento, homologação, emissão, do ITCD.

Destaco que a emissão dos demonstrativos de cálculo configura etapa essencial para a conclusão do processo de lançamento por declaração do ITCD.

Das três espécies de lançamento de tributos (de ofício, por declaração ou por homologação), apenas a modalidade conhecida por homologação dispensa, em princípio, a intervenção da autoridade administrativa fiscal na constituição do respectivo crédito. No caso do ITCD o lançamento ocorre por declaração, portanto, com a obrigatória participação da autoridade fiscal.

Art. 142 da Lei n. 5.172/66 (Código Tributário Nacional):

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.

Sobre os efeitos do lançamento realizado por agente incompetente, segue o disposto no artigo 8º da Lei Estadual 13.266 de 1998.

Art. 8º - É nulo qualquer lançamento de crédito tributário praticado por pessoa não ocupante de cargo integrante do Quadro de Pessoal do Fisco, sendo inadmissível o reconhecimento de desvio de



função para qualquer efeito administrativo.

Por fim, quanto à concessão de isenções tributárias, a competência privativa da autoridade administrativa também está prevista no artigo 179, caput, do CTN.

Art. 179. A isenção, quando não concedida em caráter geral, é efetivada, em cada caso, por despacho da autoridade administrativa, em requerimento com o qual o interessado faça prova do preenchimento das condições e do cumprimento dos requisitos previstos em lei ou contrato para sua concessão.

Neste ponto específico, não há de se falar em concessão automática da isenção pela mera declaração do quinhão tributável, pois cabe à Gerência do ITCMD manifestar-se após a devida provocação do interessado, nos termos do artigo 386-G do RCTE.

Art. 386-G. Cabe à Gerência do ITCD manifestar-se sobre pedido de isenção ou não incidência do ITCD.

Parágrafo único. O pedido de não incidência ou isenção deve ser requerido e fundamentado no campo próprio da Declaração do ITCD.

Pois bem. Em análise aos documentos jungidos à inicial, em evento 01, verifica-se que, embora em sede de audiência de instrução o Sr. Ruider, auditor fiscal, tenha mencionado que todas as declarações que possuem cotas de sociedade são realizadas por um auditor fiscal, verifico no arquivo 05 onde consta o ITCD Causa Mortis nº 0883-2019 RVD que o servidor responsável pela homologação da base de cálculo foi a sra. Barbara Campos Araujo Leão de Castro, analista conveniada. Assim, mesmo a declaração retromencionada possuindo divisão de cotas societárias, não consta o auditor fiscal gerente do ITCD àquela época, como responsável pela homologação.

Embora o Estado de Goiás afirme que campo “Nome do Servidor Responsável pela homologação da base de cálculo do imposto” contido ao final do Demonstrativo de Cálculo seja apenas um erro material, deixou de comprovar que tal erro foi sanado.

Ainda, consta demonstrativo de cálculo do ITCD Doação nº 4255-2018 GOI assinado por Sérgio Barbosa de Oliveira, servidor, onde é dado desconto de 30% ao contribuinte, o que também é atividade privativa de auditor fiscal (evento 01, arquivo 08).

Com a oitiva da testemunha André, houve fortalecimento das alegações autorais, pois afirmou que ele, como servidor, quem inseria as informações prestadas pelo contribuinte, fazia o lançamento e a homologação do ITCD. Afirmou que era ele quem emitia o DARE e que havia participação do autor neste processo apenas acima do valor de alçada (R\$ 500.000,00 – quinhentos mil reais) ou se surgisse alguma dúvida. Esclareceu que se não fosse caso de alçada ou hipótese de não incidência do tributo ou isenção, que não passava pelo crivo do auditor.

Ainda, Sergio alegou que todo o procedimento do demonstrativo do ITCD era feito por ele, até a emissão do DARE. Que o auditor fiscal agia se houver atraso no recolhimento do imposto, pois ele emitia o auto de infração.

Moacir é servidor da GOINFRA porém trabalha no ITCD, desenvolvendo atividades de conferência dos documentos e emissão de DARE.

Gabriela, auditora fiscal, afirmou que tudo que era exceção o auditor faz. Ou seja, o que era atípico (esclareceu que são 18 exceções) era repassado a ela.

Portanto, influi-se que os servidores realizam sim desvio de função, e que apenas as atividades mais “difíceis” eram repassadas ao auditor fiscal, sendo nos casos maiorais de lançamentos do ITCD realizados por analistas.

Nesse sentido, válido o provimento jurisdicional para impedir a prática de atos privativos dos auditores estaduais da

Valor: R\$ 1.000,00
PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO -> Processo de Conhecimento -> Procedimento de Conhecimento -> Procedimentos Especiais -> Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Lei
GOIÂNIA - 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: THIAGO MORAES - Data: 06/06/2023 10:40:54



receita por agentes alheios ao quadro efetivo de servidores públicos, sob pena de nulidade dos lançamentos até então concluídos.

É o que basta.

III - Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTES** os pedidos constantes na presente Ação Civil Pública, impondo ao requerido obrigação de não fazer, qual seja, não permitir, tolerar ou utilizar servidores estranhos ao quadro do fisco estadual em procedimentos administrativos privativos do cargo de auditor-fiscal, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, extingo o feito com resolução do mérito.

Sem custas e honorários, nos termos do art. 18 da Lei 7.347 /85.

Publicada e registrada em meio eletrônico (Lei 11.419/06).

Intimem-se.

Transitada em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Rodrigo de Melo Brustolin

Juiz de Direito

(Decreto Judiciário 1.505/2023)

Valor: R\$ 1.000,00
PROCESSO CIVIL E DO TRABALHO -> Processo de Conhecimento -> Procedimento de Conhecimento -> Procedimentos Especiais -> Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Lei
GOIÂNIA - 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: THIAGO MORAES - Data: 06/06/2023 10:40:54

