



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº:418/2007
PROCESSO Nº: 2005/6250/500036
RECURSO VOLUNTÁRIO: 5802
RECORRENTE : EMANOEL REZENDE & FILHO LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.043.407-6

EMENTA: ICMS. Imprecisão da matéria tributável. Levantamento que deu suporte ao auto de infração elaborado com erro. Valor da diferença calculado a menor que o devido. Lançamento nulo.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento, auto de infração 2005/000991 por falta de clareza da fixação da matéria tributável pelo autor do lançamento, argüida pelo Presidente, e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito. Os Srs. Vanderley Aniceto de Lima e Ricardo Shiniti Konya fizeram sustentações orais pela Recorrente e Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Elena Peres Pimentel, Marcelo Azevedo dos Santos, João Gabriel Spicker e Juscelino Carvalho de Brito. Presidiu a sessão de julgamento do dia 09 de agosto de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATORA: Elena Peres Pimentel.

VOTO: A empresa foi autuada por deixar de recolher ICMS, referente à opção pelo regime de micro/pequena empresa, sem o devido requerimento previsto na legislação, campo 4.1, exercício de 2002, na importância de R\$ 464,47 (Quatrocentos e sessenta e quatro reais e quarenta e sete centavos), e campo 5.1, exercício de 2003, na importância de R\$ 4.570,72 (Quatro mil quinhentos e setenta reais e setenta e dois centavos).

A autuada apresentou impugnação, a este conselho, argüiu as preliminares de: nulidade do auto de infração, alegando cerceamento ao direito de defesa, por erro quando mencionou no quadro 4.1 a palavra anexo, sem nada haver anexado à cópia do auto de infração entregue ao sujeito passivo, relativamente aos exercícios de 2002 e 2003, e tipificação legal incorreta, não indicando os dispositivos realmente aplicáveis às pseudo infrações indicadas no contexto.

A Representação Fazendária manifestou-se pela confirmação do auto de infração noticiado.



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS

O Conselho de Contribuintes e Recursos fiscais decidiu, conforme Resolução nº 052/2005 converter o julgamento em diligência, para que outro auditor estranho à lide esclareça os valores constantes dos livros fiscais, considerando o processo nº 2005/6250/500037, onde contém infração relativa ao exercício de 2002, e oportunizar ao contribuinte o resultado da diligência.

Em atendimento a Resolução foram refeitos os levantamentos de ICMS do exercício de 2002 e 2003 (fls. 47/48 e 74/75), resultando em novo crédito tributário, cujos valores são: referente ao ano 2002 crédito tributário campo 4.11, R\$ 464,47, valor apresentado no levantamento R\$ 603,77 diferença a maior de R\$ 139,30, e no ano de 2003 campo 5.11, R\$ 4.570,42, valor apresentado no levantamento R\$ 4.687,66 diferença a maior de R\$ 117,24 demonstrados no parecer da auditoria fiscal fls. 76 e 77.

Com referência ao processo nº 2005/6250/500037, relativo ao auto de infração nº 2005/00988, afirma a auditora no seu parecer que nada tem em comum com o auto de infração nº 2005/00991, pois o primeiro refere-se a denuncia espontânea do contribuinte por meio de parcelamento (processo 2004/6250/500086), o qual foi lançado pelo autor da peça básica, conforme demonstra os documentos constantes do referido processo.

Em decorrência de tal fato, e tendo em vista que o crédito tributário reformulado apresentou valores superiores aos formulados no Auto de Infração, tais exigências adicionais caracterizam inovação do feito fiscal, já que foram evidenciadas somente nessa fase de julgamento, o que lhes retira a condição de serem adicionadas ao crédito tributário, entendo que os levantamentos que deram suporte às infrações constantes dos campos 4.11 e 5.11, foram elaborados com falhas, e o auditor substituto ao elaborar novos levantamentos deveria ter emitido termo de aditamento.

Com relação à preliminar de nulidade do auto, por cerceamento do direito de defesa, em virtude do auditor não haver anexado os levantamentos de ICMS relativo aos exercícios 2002 e 2003 à cópia do auto de infração entregue ao sujeito passivo, considero improcedente visto que, não causou qualquer prejuízo, pois não provou que não recebeu os anexos e, no campo 7.1 do auto de infração, declara está ciente deste auto e de seus anexos, dos quais recebeu uma via, assinando no dia 07.07.2005, conforme campos 7.5 e 7.6, e ainda, o auto de infração fica na Coletoria Estadual do domicilio do contribuinte por um prazo de



ESTADO DO TOCANTINS
SECRETARIA DA FAZENDA
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

vinte dias, para efetuar pagamento ou para impugná-lo, como de fato o fez, podendo o mesmo ter acesso aos autos.

No que diz respeito à preliminar de nulidade do auto, por erro na tipificação legal incorreta, por não indicar os dispositivos aplicáveis às pseudo-infrações indicadas no contexto, não pode ser considerada, haja vista que a infração está descrita e provada, tendo o contribuinte infringido os artigos descritos no auto. Não observou as normas tributárias, no que concerne ao enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte sendo renovado a cada ano, mediante requerimento do contribuinte em formulário próprio dirigido ao Delegado Regional da Receita, através da Coletoria Estadual de sua jurisdição, e só após o deferimento, poderá recolher o ICMS obedecendo os cálculos que lhe foi atribuído, o que não o fez, deixando de recolher o ICMS devido na sua totalidade.

Diante do exposto, e por tudo o que dos autos consta, acato a preliminar de nulidade do auto de infração em face da falta de clareza da fixação da matéria tributável, argüida pelo Presidente do COCRE e, voto pela nulidade do auto de infração nº 2005/000991.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 27 dias do mês de agosto de 2007.

Presidente

Cons. Relatora

Representação Fazendária