



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

ACÓRDÃO Nº: 428/2007
PROCESSO Nº : 2003/6310/000029
REEXAME NECESSÁRIO: 1706
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: ALBENIR CARVALHO DIAS
INSC ESTADUAL: 29.056.674-6

EMENTA: I – Nulidade do lançamento. Levantamento conclusão fiscal efetuado sem separação das operações, segundo o tipo de tributação. Levantamento do movimento financeiro sem indicar saldo de caixa inicial. II – ICMS. Aproveitamento indevido de crédito. Valores utilizados sem especificar sua origem. Lançamento procedente.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por maioria, rejeitar a preliminar de incompetência da autoridade lançadora por falta de concurso público para o cargo fiscal, argüida pela recorrente. Voto contrário do conselheiro Marcelo Azevedo dos Santos. Por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade dos contextos 6.1, 7.1, 8.1 e 9.1 por imprecisão da matéria tributável em relação ao “*quantum*” do fato gerador e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, argüida pelo conselheiro relator. No mérito, por unanimidade em reexame necessário, modificar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2003/000376 em relação aos contextos 4.1 e 5.1 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores R\$968,82 (novecentos e sessenta e oito reais e oitenta e dois centavos), referente ao contexto 4.11 e R\$1.329,52 (um mil, trezentos e vinte e nove reais e cinquenta e dois centavos), referente ao contexto 5.11, mais acréscimos legais. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Juscelino Carvalho de Brito, Elena Peres Pimentel, Marcelo Azevedo dos Santos e João Gabriel Spicker. Presidiu a sessão de julgamento do dia 14 de agosto de 2007, o Conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Juscelino Carvalho de Brito.

VOTO: A empresa foi autuada por deixar de recolher ICMS, nos contextos seguintes:

1º contexto: A importância de R\$ 968,82 (novecentos e sessenta e oito reais e oitenta e dois centavos), referente a aproveitamento indevido de ICMS, conforme constatado através do levantamento básico do ICMS, relativo ao período de 01.03 à 31.12.1998;



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

2º contexto: A importância de R\$ 1.329,52 (um mil, trezentos e vinte e nove reais e cinquenta e dois centavos), referente a aproveitamento indevido de ICMS, conforme constatado através do levantamento básico do ICMS, relativo ao período de 01.01 à 31.12.1999;

3º contexto: A importância de R\$ 1.927,97 (um mil, novecentos e vinte e sete reais e noventa e sete centavos), referente a saídas de mercadorias tributadas não registradas no livro próprio, constatado através do levantamento conclusão fiscal, relativo ao período de 01.01 à 31.12.1998;

4º contexto: A importância de R\$ 2.102,83 (dois mil, cento e dois reais e oitenta e três centavos), referente a saídas de mercadorias tributadas não registradas no livro próprio, conforme constatado através do levantamento do movimento financeiro, relativo ao período de 01.01 à 31.12.1999;

5º contexto: A importância de R\$ 893,88 (oitocentos e noventa e três reais e oitenta e oito centavos), referente a saídas de mercadorias tributadas não registradas no livro próprio, conforme constatado através do levantamento do movimento financeiro, relativo ao período de 01.01 à 31.12.2000;

6º contexto: A importância de R\$ 1.455,65 (um mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e sessenta e cinco centavos), referente a saídas de mercadorias tributadas não registradas no livro próprio, conforme constatado através do levantamento do movimento financeiro, relativo ao período de 01.01 à 31.12.2001;

O contribuinte apresenta impugnação, onde diz em preliminar sobre a emissão do auto de infração, da autoridade incompetente, pois exige que o servidor seja concursado, pois o agente do fisco não possui as qualificações exigidas para o cargo de Auditor. Noutra preliminar, alega cerceamento ao direito de defesa, pois o auto de infração está obscuro, confuso, pois descreve o no corpo do auto de infração, “ocorrência de saídas devidamente registradas nos livros próprios e logo em seguida menciona o aproveitamento indevido de crédito”. Sr. Julgador, afinal qual é a descrição que o agente do fisco, quer dizer?

Através do Despacho nº 020-09/2003, o Julgador converte o processo em diligência, para que o autor do procedimento, face as alegações da impugnação, manifeste e se possível faça Termo de Aditamento, em 30/09/2003. Termo de Aditamento foi juntado aos autos, onde altera o histórico do campo 4.1, passando a ser aproveitamento indevido de crédito do ICMS e outras alterações. E outras alterações do lançamento tributário original, fls. 197/199, dos autos.

Em sentença lavrada diz sobre as preliminares levantadas diz que as alegações da autuada são procedentes, pois que lavrou o feito, não tem concurso



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

público de provas e títulos, para exercer o cargo de Auditor Fiscal, estando exercendo função imprópria para sua categoria funcional. Quanto a obscuridade do contexto, o Julgador, diz que efetivamente ocorreu obscuridade e confusão, pois o agente do fisco, descreve a ocorrência de saída de mercadorias devidamente registradas nos livros fiscais e logo em seguida acusa de aproveitamento indevido de crédito, com esse histórico, inviabilizou a defesa da autuada, posto que ficou sem saber do que se defender. Que o Termo de Aditamento não conseguiu solucionar tais questões, inclusive quanto a esse termo ser assinado por um agente fiscal competente, pois mesmo esse agente, não tinha uma Ordem de Serviço específico para atuar no feito. Face a isso, julga improcedente o auto de infração.

A Representação Fazendária, manifesta dizendo que não ocorreu cerceamento ao direito de defesa, após o termo de aditamento e que o agente do fisco, após a Lei nº 1.208/2001, estava apto para constituir o crédito, na forma legal. Requer a reforma da sentença de primeira instância, solicitando a procedência do auto de infração.

A preliminar de nulidade do auto de infração, por incompetência do agente do fisco, não que prosperar, pois este passou por concurso de provas ocorrido para adentrar ao Estado, portanto, não que se falar em incompetência desse agente, com amparo ao anexo III da lei nº 1.208/2001, que define as atribuições da carreira do agente do fisco.

Entretanto, a preliminar de nulidade por imprecisão da matéria tributável em relação ao seu "*quantum*" deve ser acatada para os contextos 6.1, 7.1, 8.1 e 9.1, pois o levantamento conclusão fiscal e do movimento financeiro, não conseguiram chegar ao valor correto, o primeiro, não fez a separação por produtos tributados, com isenção e com substituição tributária, não chegando ao valor correto a ser tributado. E o segundo, não indicou o valor do saldo de caixa inicial, não configurando o valor da omissão das saídas correto.

Já quanto ao mérito, relativo aos contextos 4.1 e 5.1, restou configurado o aproveitamento indevido de crédito do imposto e os argumentos expendidos na sua contestação, não conseguiram ilidir o procedimento, corretamente identificado.

De todo exposto, decido rejeitar a preliminar de incompetência da autoridade lançadora por falta de concurso público para o cargo fiscal, argüida pela recorrente. Decido acolher a preliminar de nulidade dos contextos 6.1, 7.1,



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

8.1 e 9.1 por imprecisão da matéria tributável em relação ao “*quantum*” do fato gerador e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, argüida pelo conselheiro relator. No mérito, em reexame necessário, modificar a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº 2003/000376 em relação aos contextos 4.1 e 5.1 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário nos valores R\$968,82 (novecentos e sessenta e oito reais e oitenta e dois centavos), referente ao contexto 4.11 e R\$1.329,52 (um mil, trezentos e vinte e nove reais e cinquenta e dois centavos), referente ao contexto 5.11, mais acréscimos legais.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 29 dias do mês de agosto de 2007.

Presidente

Cons. Autor do Voto

Representante Fazendário