



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

ACÓRDÃO Nº: 435/2007
PROCESSO Nº: 2006/6140/500338
REEXAME NECESSÁRIO: 1845
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDA: ROSENDO NETO VALADARES
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.052.959-0

EMENTA: ICMS: I – presunção de omissão de saídas constatada em levantamento que apura percentual de índice de valor agregado inferior ao arbitrado pelo Fisco. Empresa não possui escrita contábil. Lançamento Procedente; II - omissão de saídas de mercadorias tributadas apurada em levantamento do movimento financeiro. Empresa comercializa mercadorias não tributadas. Levantamento inadequado para apurar a infração. Lançamento nulo.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais no mérito, por maioria, em reexame necessário, modificar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2006/001126 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor R\$1.286,97 (mil, duzentos e oitenta e seis reais e noventa e sete centavos) referente o contexto 4.1, mais acréscimos legais; e nulo o valor de R\$2.593,83 (dois mil quinhentos e noventa e três reais e oitenta e três centavos) relativo ao contexto 5.1. Voto contrário do conselheiro João Gabriel Spicker. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Elena Peres Pimentel, Fabíola Macedo de Brito, João Gabriel Spicker e Juscelino Carvalho de Brito. Presidiu a sessão de julgamento do dia 20 de agosto de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATORA: Elena Peres Pimentel.

VOTO: A empresa foi autuada no valor total de R\$ 3.853,50 (Três mil oitocentos e cinqüenta e três reais e cinqüenta centavos), referente a 02 (duas) infrações descritas nos campos 4.1 e 5.1, relativas aos exercícios de 2001 e 2002, constatadas através dos levantamentos conclusão fiscal e financeiro.

A autuada apresentou impugnação tempestiva, alegando que no levantamento de 2001 as mercadorias com substituição tributária foram contadas como mercadorias de tributação normal; que em ambos os levantamentos, a auditoria englobou mercadorias isentas e com substituição tributária e penalizou tudo com multa proporcional.



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

Foi solicitado saneamento do processo, o qual foi atendido pelo substituto do autuante que lavrou termo de aditamento, retificando o contexto, a base de cálculo, o valor originário, a infração e a penalidade descritos nos campos 4.1, 4.8, 4.11, 4.13 e 4.15 e o contexto, a base de cálculo e o valor originário informados nos campos 5.1, 5.8 e 5.11 do auto de infração.

A autuada foi intimada do termo de aditamento, apresentando impugnação com os mesmos argumentos anteriores, acrescentando que o substituto lavrou termo de aditamento sem refazer os levantamentos.

A julgadora de primeira instância conheceu da impugnação apresentada, concedeu-lhe provimento parcial e julgou procedente em parte o auto de infração nº 2006/001126 condenou o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários no valor de R\$ 1.286,97, campo 4.11 do termo de aditamento às fls 20, com a penalidade descrita no campo 4.15 do referido termo e no valor de R\$ 1.169,06, campo 5.11, com a penalidade sugerida no campo 5.15 do auto, ambos os valores acrescidos das cominações legais.

Ciente da decisão prolatada em primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário, a este conselho, não argüiu preliminar, e no mérito requer a diligência dos autos para confrontamento dos levantamentos (Auditoria/Defesa Prévia) com o manuseio dos livros próprios (Documentos fiscais) referente ao período de 2001 e anulação do crédito tributário referente ao período de 2002, tendo em vista a documentação anexada nos autos referente ao empréstimo particular da referida empresa.

A REFAZ se manifesta pela reforma da decisão prolatada em primeira instância para julga procedente o auto de infração.

Em análise aos autos, verifica-se que no levantamento conclusão fiscal do exercício de 2001, as mercadorias foram devidamente separadas por tipo de tributação (normal, não tributadas e substituição tributária), que é a forma correta de se elaborar este levantamento, sendo que o ICMS foi lançado somente sobre a parte da omissão das mercadorias tributadas.

No levantamento financeiro as mercadorias também foram separadas, contudo na apuração da omissão de saídas, o autuante considerou todas as mercadorias como sendo tributadas, assim entendendo que o mesmo se utilizou de levantamento impróprio para apurar esta infração, pois conforme o manual de



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

auditoria autorizado pela Secretaria da Fazenda, o levantamento financeiro compreende a análise comparativa das diversas receitas da empresa com as despesas realizadas. Em síntese é a composição de seu fluxo de caixa, buscando a presunção de que as vendas registradas são suficientes para cobrir todos os desembolsos verificados no período analisado, procedendo-se em caso contrário, ao arbitramento da omissão de saídas, e a Lei 1287/2001 no seu Art. 21 não prevê a presunção de mercadorias isentas e sujeitas a substituição tributária, e como pode observar na atividade da empresa, a atividade principal é peixaria e a maioria de suas vendas são de mercadorias não tributadas, em consequência disso, observa-se que o levantamento mais apropriado seria o específico, para verificação da origem fiscal das respectivas saídas, dessa forma, entendo que o auto de infração no contexto 5.1 deve ser nulo, tendo em vista que apresenta insegurança nos dados apontados quando da presunção de omissão de saídas de mercadorias tributadas.

Diante do exposto, voto pela reforma da decisão prolatada em primeira instância e pela procedência em parte do auto de infração nº 2006/001126, condenando o sujeito passivo da obrigação tributária a recolher o crédito fiscal, campo 4.11 no valor de R\$1.286,97 (Hum mil duzentos e oitenta e seis Reais e noventa e sete centavos), alterado pelo termo de aditamento, fls. 20 e 21, acrescido das cominações legais e pela nulidade do valor constante do campo 5.11 na importância R\$ 3.429,34 (Três mil quatrocentos e vinte e nove reais e trinta e quatro centavos), também alterado pelo termo de aditamento citado.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTE E RECURSOS FISCAIS, aos 30 dias do mês de agosto 2007.

Presidente

Cons. Relatora

Representação Fazendária