



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

ACÓRDÃO Nº: 549/2007
PROCESSO Nº: 2003/6820/000075
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6723
RECORRENTE: PAULINHO ZANCHIN MENEGON
RECORRIDA: FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.041.248-0

EMENTA: ICMS. Obrigação tributária presumida em decorrência da apuração do percentual de valor adicionado inferior ao arbitrado pelo Fisco. Contribuinte não apresentou provas que pudesse ilidir o feito. Lançamento procedente.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento ao direito de defesa por tipificação incorreta da infração cometida, argüida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração nº. 2003/000487 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 9.390,74 (nove mil, trezentos e noventa reais e setenta e quatro centavos), mais acréscimos legais, com alteração da penalidade para o art. 61, inciso II, alínea "a", da lei 888/96 com redação da lei 1.121/2000. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Gabriel Spicker, Juscelino Carvalho de Brito, Elena Peres Pimentel, Fabíola Macedo de Brito e Mário Coelho Parente. Presidiu a sessão de julgamento do dia 15 de outubro de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: João Gabriel Spicker.

VOTO: O contribuinte foi autuado por deixar de recolher ICMS, na importância de R\$ 12.948,87 (doze mil novecentos e quarenta e oito reais e oitenta e sete centavos), referente a saída de mercadorias tributadas não registradas em livro próprio, conforme constatado por meio de levantamento conclusão fiscal.

Devidamente intimado o contribuinte apresenta impugnação, argüiu preliminar de nulidade, alegando que o agente possui curso de direito e mesmo que fosse auditor está impedido de exercer os trabalhos de auditoria, função esta privativa de bacharel de ciências contábeis e que o auto de infração não está devidamente tipificado quanto ao histórico, infração e penalidade.



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

No mérito argumenta que foram cobradas em regime de substituição tributária mercadorias com sua margem de lucro embutida, além de ser cobrado o ICMS ilegalmente através do regime de substituição tributária, impondo uma margem de lucro não alcançada pela empresa e que as mercadorias retidas foram ignoradas no levantamento conclusão fiscal e tributadas novamente e que foram somadas as vendas do ano todo na coluna valor contábil, sem excluir as mercadorias retidas.

O processo é devolvido ao autuante para saneamento, o mesmo lavrou termo de aditamento retificando a infração e a penalidade tipificadas nos campos 4.13 e 4.15.

Devidamente intimado do termo de aditamento o contribuinte apresenta impugnação.

Os autos foram novamente devolvidos ao autor do procedimento que refez os levantamentos conclusão fiscal e 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 do auto de infração.

O contribuinte foi intimado do termo de aditamento, apresentou impugnação com as mesmas alegações anteriores.

A julgadora de primeira instância conheceu da impugnação negou-lhe provimento e julgou o auto de infração procedente.

Devidamente intimado da decisão de primeira instância o contribuinte apresentou recurso voluntário com as mesmas alegações da impugnação.

A Representação Fazendária se manifesta pela confirmação da decisão de primeira instância.

Às folhas 191 em seção plenária o COCRE decide pela nulidade da sentença de primeira instância.

A julgadora de primeira instância, emite nova sentença, conhece da impugnação nega-lhe provimento e julga o auto de infração procedente condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$



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

9.390,74 (Nove mil trezentos e noventa reais e setenta e quatro centavos conforme termo de aditamento às fls.150/151.

Devidamente intimado da sentença de primeira instância, o sujeito passivo apresenta recurso voluntário, onde argüiu cerceamento ao direito de defesa por tipificação errônea, tanto que o julgador requereu que fosse aditado e juntado aos autos documentos comprobatórios que deram origem ao lançamento, argumenta que tal correção perpetrada pelo autuante, só veio a anular mais ainda o presente auto, pois não coaduna com o histórico do mesmo, saída de mercadorias não registradas em livro próprio.

No mérito contesta a constitucionalidade do arbitramento em 40% do lucro bruto, e que no presente ramo de atividade, inúmeras mercadorias estão sujeitas a substituição tributária e que nos moldes do disposto no art. 9º da malfadada resolução, a tais mercadorias não se aplica a presente resolução de arbitramento de lucro. Desta feita, conforme resolução, improcede o arbitramento em 40% nos moldes efetuados, haja vista a desconsideração das mercadorias sujeitas à Substituição Tributária.

Argumenta também que o contribuinte no período auditado era microempresa tendo tratamento diferenciado, onde recolhia percentual sobre o faturamento, por se tratar de microempresa, não se poderia utilizar de tal procedimento o fiscal, sendo indevida tal pretensão.

Isto posto requer a improcedência do presente auto de infração, por ser melhor medida de justiça.

A Representação Fazendária se manifesta pela manutenção da decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração.

Analisando o presente processo constata-se que houve omissão de saídas de mercadorias tributadas não registradas, conforme constatado em levantamento conclusão fiscal e que o sujeito passivo não apresentou provas que pudessem ilidir a exigência tributária que lhe faz a peça básica.

Ante ao exposto, concluo que agiu acertadamente a julgadora de primeira instância ao julgar procedente o auto de infração nº. 2003/000487, portanto conheço do recurso, nego-lhe provimento e voto pela manutenção da sentença prolatada em primeira instância que condenou o sujeito passivo ao pagamento do



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

crédito tributário que lhe faz exigência a peça básica no valor de R\$ 9.390,74 (Nove mil trezentos e noventa reais e setenta e quatro centavos), conforme termo de aditamento, acrescido das cominações legais.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 07 dias do mês de novembro de 2007.

Presidente

Conselheiro Relator

Representação Fazendária