



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

ACÓRDÃO Nº: 608/2007
PROCESSO Nº: 2005/6160/500012
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 6708
RECORRENTE: KEYLA COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.065.709-1

EMENTA: I - ICMS. Constatado o aproveitamento devido de créditos. Lançamento Improcedente. II – Saída de mercadorias não registradas. Garantia da ampla defesa. Apuração correta de omissão de registro de saída de mercadoria tributada. Lançamento Procedente.

DECISÃO: Decidiu, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração por incompetência da autoridade lançadora; por maioria, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração por utilização de técnicas de auditoria de análise do lucro bruto de conta mercadorias, argüidas pela Recorrente. Votos contrários dos conselheiros Marcelo Azevedo dos Santos e João Gabriel Spicker. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e por maioria, dar-lhe provimento parcial para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2005/001772 e condenar o sujeito passivo ao crédito tributário no valor de R\$ 5.628,59 (cinco mil, seiscentos e vinte e oito reais e cinquenta e nove centavos), referente ao contexto 5.1, mais acréscimos legais; e improcedente o valor de R\$ 300,39 (trezentos reais e trinta e nove centavos), referente ao item 4.1. Voto divergente da conselheira Elena Peres Pimentel.. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Azevedo dos Santos, João Gabriel Spicker, Juscelino Carvalho de Brito, Elena Peres Pimentel e Mário Coelho Parente. Presidiu a sessão de julgamento do dia 23 de outubro de 2007, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Marcelo Azevedo dos Santos

VOTO: A empresa foi autuada, por deixar de recolher ao Tesouro do Estado a importância de R\$ 300,39 (trezentos reais e trinta centavos), mais os acréscimos legais, relativo a ICMS aproveitado Indevidamente nos meses de Março; Maio; Setembro; Outubro; Novembro e Dezembro, lançados no Livro de Registro de Apuração do ICMS de 2003, na coluna Outros Créditos, conforme descrito no



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

campo (contexto 4.1), e, deixar de recolher o ICMS na importância de R\$ 5.628,59 (cinco mil, seiscentos e vinte e oito reais e cinqüenta e nove centavos), referente às saídas de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio, no valor comercial de R\$ 46.903,78 (quarenta e seis mil, novecentos e três reais e setenta e oito centavos), relativas ao período de 01/01 à 31/12/2004, conforme descrito no campo (contexto 5.1).

Devidamente intimada, pessoalmente, em 10/11/2005 (fl. 3), a Autuada, apresentou, tempestivamente, em 29/09/2005 (fls. 08/11), aduzindo, em suma, que não houvera saldo devedor de imposto à pagar, eis que:

O agente do fisco elaborou para fundamentar tal atuação trata-se de ICMS recolhido a maior em guia DARE relativo ao mês anterior, onde dentro do próprio mês de pagamento foi utilizado para compensação com o débito do imposto, ou seja, dentro do período de apuração, o indébito tributário e o direito de crédito adquirido e não compensado dentro do prazo de apuração...

Aduz, também, em sede de preliminar, a ilegitimidade ativa do agente, em razão da falta de requisitos para o exercício do cargo.

Também, a nulidade do Auto por imprecisão na determinação da matéria tributável, eis que baseado em Levantamento Conclusão Fiscal

No mérito, alega erros materiais no AI.

Em julgamento na Primeira Instância (fl. 18/22) fora julgado procedente o Auto de Infração. Inclusive porque o Autuado não impugnou o mérito do AI.

Intimada em 08/03/2005 (fl. 23), a Autuada apresentou, tempestivamente, em 27/03/2005, recurso voluntário (fls. 24/31), reiterando as argumentações despendidas na Impugnação.

Em sua manifestação (fl. 34), a Representação Fazendária opina pela manutenção da sentença de primeiro grau.



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

No Julgamento de 29/06/2005, o COCRE rejeitou a preliminar de nulidade do procedimento, por ser efetuado por autoridade competente, e acatou a preliminar de nulidade da sentença por não analisar todos os fatos da impugnação, argüida pelo, então Relator, Geraldo Bonfim de Freitas Neto.

Nova sentença prolatada, às fls. 41/45.

Intimado em 04/04/2007, a Autuada apresentou Recurso (fls. 48/53), tempestivamente, em 24/04/2007, alegando, preliminarmente, a nulidade do Auto de Infração, em razão do Levantamento Conclusão Fiscal, posto que não seria suficiente para buscar-se a Verdade Material.

Também, reiterou a ilegitimidade ativa do agente.

No mérito, alega que a erro no Levantamento Conclusão Fiscal, especialmente em razão do arbitramento de lucro no percentual de 40% (quarenta) por cento.

Em sua manifestação, fl. 56, o Representante Fazendário opina pela manutenção da decisão prolatada em 1ª Instância.

É o relatório.

Com relação à ilegitimidade ativa do agente, trata-se de coisa julgada, eis que, em decisão datada de 29/06/2006 (fls. 37/40), o COCRE já se havia manifestado pela legitimidade ativa do agente, motivo pelo qual se impõe negar a preliminar levantada.

Com relação a preliminar levantada, de erro no Levantamento Conclusão Fiscal, também não merece prosperar.

Isso porque, não obstante o modo conturbado que transcorreu o presente Processo Administrativo, foram franqueadas ao Contribuinte todos os elementos necessários para a sua ampla defesa.

Com relação ao levantamento propriamente dito, não há nenhum equívoco nos cálculos, com relação ao contexto 5.1. Dos documentos juntados depreende-



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

se a saída de mercadorias não registradas, devendo ser condenado ao pagamento do tributo incidente.

Já, com relação ao contexto 4.1, razão assiste ao Recorrente, eis que o levantamento não demonstrou o aproveitamento indevido de crédito por parte do Contribuinte.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do auto de infração nº 2005/001772, condenando-se o sujeito passivo ao crédito tributário no valor de R\$ 5.628,59 (cinco mil, seiscentos e vinte e oito reais e cinquenta e nove centavos), referente ao contexto 5.1, mais acréscimos legais; e improcedente o valor de R\$ 300,39 (trezentos reais e trinta e nove centavos), referente ao item 4.1.

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

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário