



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

ACÓRDÃO Nº: 734/2007
PROCESSO Nº: 2002/6260/500075
RECURSO VOLUNTARIO: 4955
RECORRENTE: E A M COM. DE MAT. PARA CONSTRUÇÃO LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA: ICMS. Omissão de Vendas de mercadorias. Auto de Infração que encerra todos os requisitos essenciais. Autuado manifestou-se com propriedade em todas as frases processuais. Preliminares de Cerceamento de Defesa e Determinação Incorreta da Infração, rejeitadas. Improriedade do lançamento não demonstrada. Auto de Infração Procedente.

DECISÃO: Decidiu, o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento por determinação incorreta da infração. Por maioria, rejeitar a preliminar de nulidade do processo, em razão de haver no processo despacho do julgador de primeira instância, não obstante a recurso de fls. 04. votos contrários dos Conselheiros Marcelo Azevedo dos Santos e João Gabriel Spicker; e por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da intimação por induzir a recorrente em erro ao referir-se à impugnação em razões voluntárias. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 16.879,19 (dezesesse mil, oitocentos e setenta e nove reais e dezenove centavos), conforme o termo de aditamento fls. 175. Os Srs. Vanderley Aniceto de Lima e Ricardo Shiniti Konya fizeram sustentações orais pela Recorrente e Fazenda Pública, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marcelo Azevedo dos Santos, João Gabriel Spicker, Juscelino Carvalho de Brito e Elena Peres Pimentel e Mário Coelho Parente. Presidiu a sessão de julgamento do dia 24 de outubro de 2007 o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Marcelo Azevedo dos Santos

VOTO: A empresa foi autuada, por deixou de recolher ao erário público do Estado do Tocantins, por omissão de vendas, o ICMS na importância de R\$ 18.555,07 (dezoito mil quinhentos e cinquenta e cinco reais e sete centavos), relativos a alíquota de 17%, calculada sobre a Base de Cálculo de R\$ 109.147,49 (cento e nove mil cento e quarenta e sete reais e quarenta e nove centavos), originada da redução e 29,41% de conformidade com a Legislação Estadual vigente, do Giro Comercial no valor de R\$ 154.621,74 (cento e cinquenta e quatro mil seiscentos e



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

vinte e um reais e setenta e quatro centavos). Levantamento Conclusão Fiscal anexo.

Intimada pessoalmente, em 12/07/2002, a Autuada, em impugnação apresentada, tempestivamente, em 02/08/2002, argüiu, a **preliminar de cerceamento ao direito de defesa**, posto que não teria tido acesso à documentação, que ficara em poder da fiscalização até o dia 13/08/2002.

Além disso, que a tipificação estaria incorreta.

No mérito, aduz que houve erro de cálculo, posto que:

(...) comprou no exercício de 2001, R\$ 348.742,57 (trezentos e quarenta e oito mil setecentos e quarenta e dois reais e cinqüenta e sete centavos) de janeiro a dezembro, incluindo mercadorias tributadas, isentas e com substituição tributária. Não teve estoque anterior, ou seja referente ao exercício de 2000, vendeu R\$ 378.937,57 (trezentos e setenta e oito mil, novecentos e trinta e sete reais e cinqüenta e sete centavos), um estoque no valor de R\$ 96.821,79 (noventa e seis mil oitocentos e vinte e um reais e setenta e nove centavos), com lucro bruto de R\$ 127.017,80 (cento e vinte e sete mil dezesseis reais e oitenta centavos), atingindo um coeficiente de 50,2% (cinqüenta virgula dois por cento), a prova de que não houve omissão de vendas vendeu bastante (...)

À fl. 28, a Julgadora de Primeira Instância determinou diligência, para verificação sobre a penalidade aplicada, em face da legislação, bem como juntada de cópia do Livro de Registro de Apuração de ICMS e Inventários do período considerado.

Aditamento fls. 55/56.

Em Recurso Apresentado em 20/08/2003, apresentado diretamente ao COCRE, aduz que as mercadorias vendidas são tributadas na origem, por terem regime de Substituição Tributária.

Em sua manifestação (fl. 76), a Representação Fazendária opina pela confirmação do AI.

Em julgamento datado de 11/02/2004, o COCRE determinou diligência para a lavratura de novo levantamento, em razão do Levantamento Conclusão



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

Fiscal não demonstrar se foram englobadas as mercadorias sujeitas ao regime de Substituição Tributária.

Após a elaboração de novo levantamento, sem a manifestação do Autuado, que deixou transcorrer *in albis* o prazo, fora determinado novo aditamento ao AI, corrigindo-se o valor do débito.

Em Recurso apresentado, diretamente ao COCRE, o Recorrente alega **preliminar de ilegalidade do procedimento**, em razão dos sucessivos erros processuais, e discorre sobre os andamentos processuais efetivados.

Aduz, também, o **cerceamento ao direito de defesa**, eis que os Autos foram retirados da coletoria, impossibilitando a sua oportuna defesa, em data anterior.

Finalmente, em sede de preliminar, aduz a **nulidade** do AI, em razão do erro na tipificação da matéria tributada, que fora sanada irregularmente.

No mérito, alegou que as mercadorias estavam sob o regime de ST.

À fl. 186, o Representante Fazendário opina pela *manutenção da decisão prolatada em 1ª instância e julgar procedente o auto de infração*.

É o relatório.

Em sede de preliminar, não merecem prosperar os argumentos do Recorrente.

Primeiramente, em relação ao cerceamento ao direito de defesa, verifica-se, ainda que de uma análise perfunctória dos autos, que em todas os graus de jurisdição, fora franqueado ao Recorrente a sua ampla defesa.

Tanto é assim que o Requerente impugnou com propriedade, ainda que sem sucesso, todos os argumentos despendidos no AI, ou seja, conseguiu abstrair da peça inicial todos os elementos necessários, tendo a mesma sido elaborada de acordo com as regras de auditoria. Motivo pelo qual rejeito a referida preliminar.



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

Com relação à ilegalidade no procedimento, em razão de haver sido despachado pelo julgador de primeira instância, mesmo tendo o Recurso sido dirigido diretamente ao COCRE, também não merece prosperar.

Isso porque, ainda que a Lei faculte que a impugnação seja dirigida, diretamente ao COCRE, esse direito deve ser requerido, quando da interposição da sua peça contestatória, o que não foi feito no momento do protocolo.

Finalmente, também não merece prosperar a preliminar levantada com relação a falha no procedimento pela indução em erro do Recorrente, pelas mesmas razões expostas anteriormente. Qual seja: foram franqueadas ao Recorrente todas as possibilidades de ampla defesa.

Com relação ao mérito, melhor sorte não assiste ao Recorrente.

De fato, de acordo com a auditoria efetuada de acordo com as normas necessárias, fora verificado que houve a omissão de venda de mercadorias.

Não bastasse isso, em nenhum momento o Recorrente trouxe aos autos qualquer fundamento que pudesse ilidir o Auto de Infração nº 035415.

Diante do exposto, voto pela manutenção da decisão prolatada em primeira instância, considerando **IMPROCEDENTE** o auto de infração nº 035415, para condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$ 16.879,19 (dezesesseis mil, oitocentos e setenta e nove reais e dezenove centavos), conforme o termo de aditamento fls. 175.

É o voto.



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

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

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário