



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

ACÓRDÃO Nº:729/2008
PROCESSO Nº: 2007 / 7000 / 500084
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 7227
RECORRENTE: RAIMUNDO NONATO LIBERALINO
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA: Omissão de Saídas de Mercadorias Tributadas. Ausência de Separação de Mercadorias por Regime de Tributação - *É nulo o Auto de Infração quando da impossibilidade de determinação precisa da matéria tributável, por ausência de clareza e precisão na elaboração do levantamento fiscal.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por maioria, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por imprecisão na determinação da matéria tributável, argüida pela REFAZ, e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito. Votos contrários dos conselheiros Juscelino Carvalho de Brito e Elena Peres Pimentel. Os Srs. Ricardo Shiniti Konya e Vanderley Aniceto de Lima fizeram sustentações orais pela Fazenda Pública e pela Recorrente respectivamente. A REFAZ sugere que sejam refeitos os trabalhos de auditoria, lavrando-se outros autos de infração, se for o caso. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Raimundo Nonato Carneiro, João Gabriel Spicker, Juscelino Carvalho de Brito e Elena Peres Pimentel. Presidiu a sessão de julgamento do dia 19 de agosto de 2008, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Raimundo Nonato Carneiro

VOTO: O contribuinte foi autuado conforme descrito nos Contextos:

4.1 – Deixou de recolher o ICMS na importância de R\$. 1.474,16 (hum mil, quatrocentos e setenta e quatro reais e dezesseis centavos), referente às saídas de mercadorias tributadas não registradas no livro fiscal próprio, no valor comercial de R\$. 12.284,69 (doze mil, duzentos e oitenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), relativo ao período de 01/01/2004 a 31/12/2004, conforme foi constatado por meio do levantamento do movimento financeiro.

5.1 – Deixou de recolher o ICMS na importância de R\$. 2.835,13 (dois mil, oitocentos e trinta e cinco reais e treze centavos), referente às saídas de mercadorias tributadas não registradas no livro fiscal próprio, no valor comercial de R\$. 23.626,06 (vinte e três mil, seiscentos e vinte e seis reais e seis centavos), relativo ao período de 01/01/2005 a 31/06/2005, conforme foi constatado por meio do levantamento de Conclusão fiscal.



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

6.1 - Deixou de recolher o ICMS na importância de R\$. 4.016,43 (quatro mil e dezesseis reais e quarenta e três centavos), referente às saídas de mercadorias tributadas não registradas no livro fiscal próprio, no valor comercial de R\$. 23.626,06 (vinte e três mil, seiscentos e vinte e seis reais e seis centavos), relativo ao período de 01/07/2005 a 31/12/2005, conforme foi constatado por meio do levantamento de Conclusão fiscal.

Notificado por via direta, o contribuinte não apresentou impugnação, sendo lavrado o Termo de Revelia, em 19 de junho de 2007, sendo que neste mesmo dia o contribuinte protocolou a impugnação na Agência de Atendimento de Miranorte, aduzindo que como ficou demonstrado com a documentação anexa, não teve qualquer tipo de omissão referente ao período alegado.

Que, com relação ao exercício de 2005, não teve qualquer tipo de omissão, pois utilizou de recursos diversos, como financiamentos firmados com instituições financeiras, contrato 23.1737.704.000322/70, no valor de R\$. 6.000,00 (seis mil reais), junto a CEF, e contrato nº 40/00129-6, no valor de R\$. 26.534,79 (vinte e seis mil, quinhentos e trinta e quatro reais e setenta e nove centavos), firmado com o Banco do Brasil, requerendo para que seja desconsiderado o referido auto de infração.

Em despacho de fls. 27/28, o julgador de primeira instância determina para que o auto retorne à Delegacia da Receita Estadual, para que o autor do procedimento ou seu substituto legal, para que caso concorde se manifeste, e, entendendo necessário e cabível, providencie o saneamento dos autos, e em caso de aditamento dê ciência ao autuado.

Em termo de aditamento de fls. 31/32, o auditor autuante fez alteração no campo 4.1, que passou a ter a seguinte redação:

“Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$. 614,53 (seiscentos e quatorze reais e cinquenta e três centavos), referente à saída de mercadoria tributada não registrada no livro fiscal próprio, no valor comercial de R\$. 5.121,11 (cinco mil, cento e vinte e um reais e onze centavos), conforme foi constatado por meio de levantamento do movimento financeiro, anexo.”

Campo 4.8, lê-se R\$3.614,89; Campo 4.11, lê-se R\$614,53.

Que em relação às receitas obtidas com vendas de produtos agrícolas no valor de R\$. 4.074,00 (quatro mil e setenta e quatro reais) foram feitas pelo produtor rural Raimundo Liberalino I.E. 29.356.380-2, e não pela empresa 29.018.256-5, objeto do auto; e em relação ao empréstimo bancário no valor de R\$. 26.534,79 (vinte e seis mil, quinhentos e trinta e quatro reais e setenta e nove centavos) foi feito em 10/12/2003 e com vencimento em 15/07/2005, para o produtor rural



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

Raimundo Liberalino, destinado ao custeio de lavoura de abacaxi e não para sanar possíveis débitos da empresa.

Muito embora intimado, o contribuinte não se manifestou sobre o Termo de Aditamento, sendo lavrado o Termo de não manifestação.

O julgador de primeira instância, em sentença, conhece da impugnação, nega-lhe provimento na íntegra, julga procedente o auto de infração condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$. 614,53 (seiscentos e quatorze reais e cinqüenta e três centavos) - campo 4.11; R\$. 2.835,13 (dois mil, oitocentos e trinta e cinco reais e treze centavos) - campo 5.11 e R\$. 4.016,43 (quatro mil e dezesseis reais e quarenta e três centavos) - campo 6.11, mais acréscimos legais.

Notificado da sentença de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário aduzindo: que a pseudo-omissão foi apurada no valor de R\$. 12.284,69 (doze mil, duzentos e oitenta e quatro reais e sessenta e nove centavos) e as retiradas inexistentes montam R\$. 15.000,00 (quinze mil reais), conclui-se que não existe qualquer omissão de saídas, sobrando em caixa ainda a quantia de R\$. 2.715,31 (dois mil, setecentos e quinze reais e trinta e um centavos) para o exercício seguinte.

Que, com relação ao Levantamento Conclusão Fiscal, inexplicavelmente o exercício foi dividido ao meio, mas apresentado em um único levantamento, o que é inadmissível em função do inventário, e que não houve qualquer trancamento de estoque, e que não houve separação de mercadorias sujeitas a substituição tributária, e não foi aplicada a redução da base de cálculo de 29,41% na pseudo-omissão.

Que no exercício de 2005, as vendas somaram R\$. 59.652,13 (cinquenta e nove mil, seiscentos e cinqüenta e dois reais e treze centavos) e as sujeitas à substituição tributária o valor de R\$. 30.576,92 (trinta mil, quinhentos setenta e seis reais e noventa e dois centavos), e assim sendo, excluídas do total, considerado no levantamento, desaparece a omissão de saída, fato que torna nulo de pleno direito, requerendo pela improcedência do auto de infração.

A representação fazendária, em sua manifestação, salienta que os autos, contrariamente à disposição do art. 35, inciso IV, da Lei 1288/01, não estão instruídos com os elementos de provas necessárias para atestarem a veracidade dos trabalhos de auditoria, especialmente em face da alegação da existência de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária.



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

Que o Levantamento financeiro do exercício de 2004, tanto o original às fls.05 e termo de aditamento de fls. 30, é expressiva a existência de mercadorias tributadas e com retenção na fonte, assim a omissão final apontada, não se saberá aferir os quantitativos das mercadorias tributadas e retidas, e que não há meios de quantificar o valor real das mercadorias que devem sofrer a incidência da carga tributária, recomendando pela reforma da sentença de primeira instância.

A REFAZ argüiu a preliminar de nulidade do lançamento por imprecisão na determinação da matéria tributável.

Neste caso, não houve a aplicação da correta técnica de auditoria para a realização dos levantamentos fiscais e a conseqüente apuração do ilícito tributário, pois, o que se verifica é a impossibilidade de quantificar que valores que sofreriam a incidência do imposto, por estarem aglutinados os valores relativos à tributação normal e os de substituição tributária. Diante a esta constatação o que se infere é a impossibilidade de determinação precisa da matéria tributável, por ausência de clareza e precisão na elaboração dos levantamentos fiscais.

Diante do exposto, tendo em vista a falta de elementos de provas necessárias para atestar a veracidade dos trabalhos de auditoria, especialmente em face da alegação da existência de mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária, e a impossibilidade de quantificar o valor real dessas mercadorias que deveriam sofrer a incidência da carga tributária, acolho a preliminar de nulidade do lançamento por imprecisão na determinação da matéria tributável, argüida pela REFAZ, e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos
10 dias do mês de dezembro de 2008.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário