



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

ACÓRDÃO Nº: 762/2008
PROCESSO N.º: 2008/6860/500438
RECURSO VOLUNTÁRIO: 7.301
RECORRENTE: LIGUE DISTRIB. DE CARTÕES TELEFONICOS LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSCRIÇÃO ESTADUAL N.º: 29.055.641-4

EMENTA: Levantamento Específico. Omissão de Saídas de Mercadorias Tributadas. Cartões Telefônicos – *É procedente o lançamento que exige imposto sobre a omissão de saídas de cartões indutivos, devidamente comprovada pela análise do fluxo de entradas e saídas, segundo seu quantitativo de necessidades.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de cerceamento ao direito de defesa por aplicação de penalidade superior à previsão legal, 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 2008/000786 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$169.757,88 (cento e sessenta e nove mil, setecentos e cinquenta e sete reais e oitenta e oito centavos), mais acréscimos legais. 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 22 de outubro de 2008, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. AUTORA DO VOTO: Elena Peres Pimentel.

VOTO: A empresa foi autuada por deixar de recolher ICMS no valor de R\$169.757,88 (cento e sessenta e nove mil, setecentos e cinquenta e sete reais e oitenta e oito centavos), referente à omissão de saídas de mercadorias, no período de 01.01.2006 a 31.12.2006, constatado por meio do levantamento específico.

A empresa foi condenada, em primeira instância, a recolher o valor total reclamado no auto de infração.

Ciente da sentença prolatada em primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário a este Conselho, argüiu preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa, alegando que o Auditor quis dificultar a defesa, aplicando-lhe penalidade divergente da autorizada pela Lei, cerceando seu direito do contraditório e lhe impondo ônus além do que possa suportar.



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

E, no mérito, alega que se trata de contribuinte substituído, sendo essa condição do contribuinte substituto, neste caso a Brasil Telecom. Alega que a empresa comercializa cartões telefônicos, mercadoria sujeita ao regime de substituição tributária, por tratar de produtos inerentes ao serviço de comunicação, faz jus à redução de 29,41% de acordo com o Regulamento do ICMS. Alega que o lançamento está errado e não merece prosperar, entendendo que o levantamento que deveria ser efetuado seria o Levantamento Substituição Tributária e não o Levantamento Específico.

Alega ainda, que por erro do profissional de contabilidade, à época, o estoque final de cartões telefônicos de 20 unidades não é 1.900, conforme consignado em livro, e sim 77.145, conforme se vê na relação de notas fiscais emitidas pela Brasil Telecom. Houveram notas fiscais canceladas no período e lançadas como saídas normais, também erro atribuído à pessoa responsável pela emissão de notas, que era repassada para a contabilidade e cancelada a 1ª via do bloco. Que trabalha com dois tipos de cartões de 20, os ditos pré-pagos e os indutivos, sendo estes últimos mais baratos que os primeiros, foram emitidas notas fiscais de cartões indutivos como se fossem pré-pagos, que se faz necessário refazer a escrita fiscal e contábil da recorrente para atribuir valores corretos de suas operações. Requer seja considerado nulo e extinto o auto de infração, na preliminar, que se ultrapassada, requer examine-se o mérito, julgando improcedente o lançamento.

A REFAZ recomendou a confirmação da decisão prolatada em primeira instância e pela procedência do auto de infração.

Em análise aos autos, rejeito de plano a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento ao direito de defesa, visto que a penalidade está correta, sendo a penalidade sugerida pelo Autuante, não sendo, portanto, motivação para nulidade do auto de infração. E no mérito, também não há como acatar as alegações do contribuinte, pois o contrato de comercialização que a Autuada mantém com a Brasil Telecom, deixa claro que os tributos e encargos de qualquer natureza, incidentes sobre a comercialização e devidos na forma da lei, devem ser arcados pela compradora. Em não havendo a retenção por parte da vendedora a responsabilidade pelo pagamento do imposto é da compradora. Ademais os produtos sujeitos ao regime de substituição tributária não estão contemplados com o benefício da redução da base de cálculo. Quanto à alegação da Autuada de que o Autuante deveria ter elaborado o levantamento substituição tributária e não o levantamento específico, também, não há como acatar, visto que este levantamento é aplicável aos estabelecimentos que se dediquem ao comércio de mercadorias ou produtos, atacadistas ou varejistas, sujeitos ou não ao regime de substituição tributária, portanto, pode ser realizado em qualquer período, desde que conhecidos o estoque inicial e final. Tenha a empresa escrita contábil ou não.



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

Face ao exposto, considerando que o trabalho do autuante foi realizado de acordo com as normas técnicas de auditoria, autorizadas pela Secretaria da Fazenda e o contribuinte não apresentou provas capazes de ilidir o feito, rejeito a preliminar de cerceamento ao direito de defesa por aplicação de penalidade superior à previsão legal, argüida pela Recorrente. No mérito, conheço do recurso e nego-lhe provimento, para votar pela procedência do auto de infração nº 2008/000786, confirmando a sentença prolatada em primeira instância e condenando o sujeito passivo da obrigação tributária a recolher o ICMS na importância de R\$169.757,88 (cento e sessenta e nove mil, setecentos e cinquenta e sete reais e oitenta e oito centavos), acrescido das cominações legais.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 11 dias do mês de dezembro de 2008.

Presidente

Cons. Autora do Voto

Representante Fazendário