



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

ACÓRDÃO Nº:780/2008
PROCESSO Nº: 2007/6040/501808
RECURSO VOLUNTÁRIO: 7296
RECORRENTE: ELIAS VIEIRA BORGES
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA: Omissão de Saídas de Mercadorias Tributadas. Ausência de Separação de Mercadorias por Regime de Tributação. Nulidade do Lançamento - *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 unanimidade, acatar a preliminar de nulidade do lançamento por imprecisão na determinação da matéria tributável, argüida pelo conselheiro relator, e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Juscelino Carvalho de Brito, Elena Peres Pimentel, Raimundo Nonato Carneiro e João Gabriel Spicker. Presidiu a sessão de julgamento do dia 04 de novembro de 2008, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Juscelino Carvalho de Brito

VOTO: A empresa foi autuada, a recolher ICMS, na importância de R\$5.146,72 (cinco mil, cento e quarenta e seis reais e setenta e dois centavos), referente às saídas de mercadorias tributadas não registradas no livro próprio, relativo ao período de 01.01 à 31.12.2003, conforme constatado através do levantamento conclusão fiscal.

O contribuinte apresenta impugnação, tempestivamente, em 16/05/2007.

Despacho nº 187/2007, da Julgadora de Primeira Instância, converte o processo em diligência para que retorne a Delegacia de Palmas, para que solicite ao autor do procedimento que seja adequado o seu levantamento aos termos da Portaria SEFAZ 1.799/2002. Termo de aditamento foi juntado aos autos, alterando o valor base de cálculo e o imposto original, passando para R\$5.782,72.

O contribuinte novamente comparece ao feito, para ratificar os termos da impugnação.

Sentença foi lavrada, onde diz a exigência fiscal refere-se a omissão de saídas de mercadorias tributadas. Que o contribuinte não comprovou o enquadramento como microempresa, no exercício de 2003, e que os livros fiscais juntados, comprovam a apuração pelo regime normal de tributação. Que a margem



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

de lucro de 25% está prevista na legislação tributária do Estado. Face a isso, julga procedente o auto de infração ao pagamento do valor do imposto original, como declarado na peça básica.

O contribuinte impetra recurso voluntário ao COCRE, diz que é uma microempresa, pois seu faturamento é de R\$ 102.918,32, conforme livro de apuração do ICMS já juntado. Que migrou para o Simples Nacional (Lei complementar nº 123/2006), e vem recolhendo os tributos. Requer ao final o arquivamento do feito.

A Representação Fazendária manifesta-se pela manutenção da sentença de primeira instância, para julgar procedente o auto de infração.

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 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.

Tendo em vista que o autor do procedimento juntou no seu levantamento de conclusão fiscal, produtos com tributação normal e com substituição tributária. Com essa consideração, levantei a preliminar de nulidade por determinação incorreta de matéria tributável, por entender que deve ser acatada, para julgar pela extinção do feito sem julgamento de mérito.

De todo exposto, acato a preliminar de nulidade do lançamento por imprecisão na determinação da matéria tributável, argüida pelo conselheiro relator, e julgo extinto o processo sem julgamento de mérito.

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
16 dias do mês de dezembro de 2008.

Presidente

Cons. Autor do Voto

Representante Fazendário