



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

ACÓRDÃO Nº:816/2008
PROCESSO Nº: 2007//6650/500103
RECURSO VOLUNTÁRIO: 7.290
RECORRENTE: PH BARROS FRAGOSO ME
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA: Levantamento Conclusão Fiscal. Omissão de Saídas de Mercadorias Tributadas - *Quando o lucro bruto auferido pelo contribuinte for inferior ao mínimo estabelecido na legislação tributária, deve ser exigido, via lançamento de ofício, o imposto sobre a omissão de saídas de mercadorias tributadas.*

Multa Formal. Inadequação da Técnica Utilizada. Levantamento Impróprio – *É considerada inexigível a penalidade imposta, quando restar comprovado que o indício não foi apurado pela técnica de auditoria correta.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença, arquivada pela REFAZ. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2007/003637 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$523,52 (quinhentos e vinte e três reais e cinquenta e dois centavos), referente o campo 4.11, mais acréscimos legais; e improcedente o valor de R\$1.641,94 (um mil, seiscentos e quarenta e um reais e noventa e quatro centavos), referente o campo 5.11. 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. RELATORA: Elena Peres Pimentel

VOTO: A empresa foi autuada no valor total de R\$2.165,46 (dois mil, cento e sessenta e cinco reais e quarenta e seis centavos), referente à ICMS e Multa Formal pela constatação de omissão de registro de saída de mercadoria em 2004, constatado através do levantamento conclusão fiscal.

A autuada foi intimada, por via postal, apresentando defesa no prazo legal, com as seguintes alegações: que se fez o uso do levantamento da conta caixa – reconstituição com ficção para a autuação, com supostas e inexistentes despesas lançadas, com valores irrealis; ocorrência de bis in idem; houve o pagamento do imposto retido integralmente, que não existiu adulteração de documentos fiscais; pede ao final a improcedência total da autuação.



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

O julgador de primeira instância considerou o auto de infração procedente, condenando o sujeito passivo ao pagamento do valor de R\$523,52, Campo 4.11, e R\$1.641,94, campo 5.11, e acréscimos legais.

Ciente da decisão prolatada em primeira instância, a empresa apresentou recurso voluntário, tempestivo, a este conselho, não argüiu preliminar, e, no mérito, apresenta as mesmas alegações da impugnação, acrescentando o fato de que o julgador de primeira instância trata de perempção da impugnação, sendo que perempção ocorre quando da apresentação de recurso, fora do prazo.

A REFAZ recomendou a nulidade da decisão prolatada em primeira instância, considerando que a impugnação foi juntada ao Auto de infração, processo nº 2007/9540/501572, protocolado no dia 26/07/2007, o qual o julgador declarou REVEL.

Em análise aos autos, verifica-se que o motivo da autuação do contexto 4.11, decorreu da omissão de saídas de mercadorias tributadas. Não procede as alegações da recorrente que na elaboração do levantamento conclusão fiscal foram utilizados valores irreais, pois não demonstrou tal fato, na elaboração do levantamento as mercadorias devem ser separadas por tipo de tributação, pois, onde for detectada omissão de saídas referente a mercadorias tributadas, cobra-se o imposto devido, e, quanto as mercadorias isentas ou não tributadas e as mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária é vedado o arbitramento de lucro bruto, estando correta a forma utilizada pelo agente do fisco na elaboração do referido levantamento.

Quanto ao contexto 5.11, devido a empresa ter como ramo de atividade lanchonete e sorveteria e comercializar produtos sujeitos à substituição quase na sua totalidade, apesar da Lei prever multa formal para a falta de emissão de documentos fiscais no momento da saída de mercadorias sujeitas à substituição tributária e isentas, o autuante se utilizou de levantamento impróprio para apurar esta infração, conforme o manual de auditoria autorizado pela Secretaria da Fazenda, que prescreve que quando o levantamento conclusão fiscal resultar em valor adicionado arbitrado maior que o declarado constitui fortes indícios de ter o contribuinte promovido vendas fictícias nesse grupo de mercadorias (substituição tributária e isentas), para cobrir desembolsos já realizados, devendo neste caso, ser procedido levantamento específico, para verificação da origem fiscal das respectivas saídas, com o objetivo de detectar omissões de entradas de mercadorias, assim como observar também a correta tributação de sorvetes, dessa forma, entendo que o trabalho fiscal não pode prosperar, pois o método utilizado, não corresponde à realidade dos fatos.



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

De todo exposto, rejeito a preliminar, arquida pela REFAZ, de nulidade da sentença de primeira instância, e, no mérito, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial para, reformar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2007/003637, condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R\$523,52 (quinhentos e vinte e três reais e cinquenta e dois centavos), referente ao campo 4.11, com os acréscimos legais, e improcedente o valor de R\$1.641,94 (hum mil, seiscentos e quarenta e um reais e noventa e quatro centavos), referente ao campo 5.11.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 17 dias do mês de dezembro de 2008.

Presidente

Cons. Relatora

Representação Fazendária