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

ACÓRDÃO Nº:257/2009
PROCESSO Nº: 2008/6040/501718
RECURSO VOLUNTÁRIO: 7538
RECORRENTE: BULHÕES E MACIEL LTDA
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA: ICMS – Levantamento Básico do ICMS. Imposto Registrado a Menor – *É devida parte da exigência fiscal aferida após realização de ajustes pelas instâncias julgadora ocorridos em virtude da evidência de erro na elaboração do levantamento fiscal.*

Aproveitamento Indevido de Crédito – *Há de prevalecer a autuação quando comprovada a materialidade do fato.*

DECISÃO: O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, decidiu, 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 2008/001081 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$.13.889,19 (treze mil, oitocentos e oitenta e nove reais e dezenove centavos) e R$.16.716,06 (dezesseis mil, setecentos e dezesseis reais e seis centavos), referentes os campos 4.11 e 5.11, respectivamente, mais acréscimos legais; e improcedente o valor de R$.19.443,71 (dezenove mil, quatrocentos e quarenta e três reais e setenta e um centavos), referente o campo 4.11. O Sr. Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Raimundo Nonato Carneiro, João Gabriel Spicker, Elena Peres Pimentel e Rubens Marcelo Sardinha. Presidiu a sessão de julgamento do dia 04 de junho de 2009, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: Raimundo Nonato Carneiro

VOTO: A empresa foi autuada em dois contextos. No primeiro contexto, deverá recolher a diferença de ICMS na importância de R$ 33.332,90 (Trinta e três mil, trezentos e trinta e dois reais e noventa centavos), referente a imposto registrado a menor no exercício de 2004, conforme demonstrado no levantamento básico do ICMS. A empresa fez sua apuração como se estivesse enquadrada como RMEPP. No segundo contexto, deverá recolher ICMS no valor de R$ 16.716,06 (Dezesseis mil, setecentos e dezesseis reais e seis centavos), referente aproveitamento indevido de crédito no exercício de 2004, conforme está demonstrado no levantamento básico do ICMS.

A autora do procedimento, às fls. 06, emitiu nota explicativa onde diz que a empresa tem como atividade principal o fornecimento de refeições e faz a apuração do ICMS conforme o artigo 23, inciso XVI, alínea “d” do RICMS, Decreto 462/97 e não como microempresa ou empresa de pequeno porte.

A autuada foi intimada por AR, não comparecendo aos autos, sendo lavrado termo de revelia.

O julgador de primeira instância relata que em face da revelia que autoriza a presunção de veracidade fática da acusação, julgou procedente, condenado o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$ 33.332,90 (trinta e três mil, trezentos e trinta e dois reais e noventa centavos), campo 4.1, e R$.16.716,06 (dezesseis mil, setecentos e dezesseis reais e seis centavos), campo 5.1, mais acréscimos legais.

Intimado da sentença de primeira instância, o contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo, alegando que o referido débito não deve prosperar, pois a autoridade processante se equivocou quanto à interpretação da lei aplicada ao caso, de fato a empresa ingressou com o pedido de concessão dos benefícios fiscais previstos na Lei 1404/03, o qual foi indeferido, ainda assim a empresa passou a efetuar sua contabilização como se usufruísse os referidos benefícios, ocorre que quando a auditora ao proceder ao levantamento utilizou-se de normas contidas na Lei 1.287/01, que considera a tributação normal, ou seja, uma alíquota de 17% com redução de base de calculo de 29,41%, ao agir assim, a auditora deixou de fazer a apuração dos créditos de entradas, ocasionando apuração indevida de um débito não condizente com o real, pois a recorrente mesmo não sendo enquadrada nos benefícios da Lei 1404/03 fazia jus aos benefícios do artigo 23, XVI, “d” do RICMS, Decreto 462, e que a própria auditora expressamente reconheceu tal direito ao emitir nota explicativa, portanto, vem requerer que o valor de R$ 33.332,90, referente ao imposto do período de 2004, seja desconsiderado de forma que seja aplicada a nota explicativa de folhas 06, que é a forma justa e legal de interpretação do presente caso; o valor real devido importará em R$ 19.443,70 (Dezenove mil, quatrocentos e quarenta e três reais e setenta centavos).

Quanto ao valor cobrado por aproveitamento indevido de créditos, inicialmente entende que vale frisar que se trata de uma empresa que fornece alimentação por quilo, na modalidade pague o peso, e que em diversas vezes a maquina de ECF registrou de maneira incorreta o peso do alimento culminando com a autuação da empresa. O erro efetuado pelo maquina é de fácil percepção, basta ver, por exemplo, que o registro de 15.993,89 KG ultrapassa a capacidade da maquina e o valor de R$ 207.121,00 não é condizente com o faturamento diário da empresa, portanto, requer que seja desconsiderado o valor ora cobrado.

A Representação Fazendária, em sua manifestação, recomendou a manutenção da sentença de primeira instância que julgou procedente o auto de infração.

Mesmo o contribuinte, no seu recurso voluntário, ter reconhecido que o débito reclamado no contexto 4.11 ser no valor de R$.19.443,70 (dezenove mil, quatrocentos e quarenta e três reais e setenta centavos), mas, na busca da verdade material, constatou-se que esse valor era o valor improcedente, sendo que o valor procedente, correspondente ao contexto 4.1, é de R$.13.889,19 (treze mil, oitocentos e oitenta e nove reais e dezenove centavos).

Do exposto, no mérito, conheço do recurso, dou-lhe provimento parcial para, reformando a sentença de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2008/001081 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$.13.889,19 (treze mil, oitocentos e oitenta e nove reais e dezenove centavos), campo 4.11, e R$.16.716,06 (dezesseis mil, setecentos e dezesseis reais e seis centavos), campo 5.11, mais acréscimos legais; e improcedente o valor de R$.19.443,71 (dezenove mil, quatrocentos e quarenta e três reais e setenta e um centavos), referente parte do campo 4.11.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
aos 15 dias do mês de julho de 2008.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário