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

ACÓRDÃO Nº: 44/2009
PROCESSO Nº: 2006/6640/500575
REEXAME NECESSÁRIO: 2.039
REQUERENTE: FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
INTERESSADO: FABRIFERRAGENS IND E COMERCIO LTDA.

EMENTA: Levantamento Conclusão Fiscal. Lucro Bruto Não Auferido. Presunção de Omissão de Saídas - *Presume-se ocorrida a omissão de saídas de mercadorias tributadas quando não se atinge o índice de lucro bruto arbitrado, não sendo a presunção afastada pelo contribuinte.*

Levantamento Conclusão Fiscal. Lucro Bruto Não Auferido. Percentual Aplicado Superior ao Legalmente Estabelecido - *Indevida parte da exigência quando utilizada margem de lucro superior a estabelecida.*

Aproveitar Créditos de Serviços de Telecomunicação. Ausência de Prerrogativa Legal - *Passível de estorno, via auto de infração, créditos aproveitados, quando a empresa não se enquadra nos requisitos do benefício.*

Lançar Débitos de ICMS a Menor - *Lícita a cobrança da diferença dos débitos do imposto quando o mesmo for lançado à menor.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade da sentença por não decidir sobre toda a matéria posta, e nulidade do lançamento por imprecisão na determinação da matéria tributável dos contextos 6 a 8, argüidas pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2006/002132 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$ 426,01 (quatrocentos e vinte e seis reais e um centavo), R$ 363,62 (trezentos e sessenta e três reais e sessenta e dois centavos), R$ 1.508,48 (um mil, quinhentos e oito reais e quarenta e oito centavos), R$ 6.496,29 (seis mil, quatrocentos e noventa e seis reais e vinte e nove centavos), R$ 5.875,01 (cinco mil, oitocentos e setenta e cinco reais e um centavo), R$ 141,07 (cento e quarenta e um reais e sete centavos), e R$ 3.505,79 (três mil, quinhentos e cinco reais e setenta e nove centavos), referentes os campos 4.11 a 10.11, respectivamente, mais acréscimos legais, **e extintos pelo pagamento os contextos 4 e 5**, sendo o valor do contexto 9.11 fixado por termo de aditamento de fls. 739; e julgar improcedente o valor de R$ 1.116,83 (um mil, cento e dezesseis reais e oitenta e três centavos), referente o campo 8.11. O COCRE conheceu e negou provimento ao Recurso Voluntário. O Sr. Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros

João Gabriel Spicker, Juscelino Carvalho de Brito, Elena Peres Pimentel e Raimundo Nonato Carneiro. Presidiu a sessão de julgamento do dia 11 de março de 2009, o conselheiro Mário Coelho Parente.

CONS. RELATOR: João Gabriel Spicker

VOTO: A empresa foi autuada em diversos contextos. Nos campos 4.1 a 8.1 por deixar de recolher ICMS no valor total de R$ 15.786,24 (Quinze mil, setecentos e oitenta e seis reais e vinte quatro centavos), referente a venda de mercadorias tributadas, não escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo aos exercícios de 2001 a 2005, constatado por meio do levantamento da conta mercadorias conclusão fiscal e cópias dos livros fiscais, registro de apuração do ICMS e registro de inventário. No campo 9.1 por aproveitamento indevido de créditos de ICMS no valor de R$ 202,29 (duzentos e dois reais e vinte nove centavos), referente à ICMS de contas de energia e de telefone, relativo ao exercício de 2001, constatado por meio do levantamento básico do ICMS e cópia dos livros fiscais de registro de apuração do ICMS. No campo 10.1 por deixar de recolher ICMS na importância de R$ 3.505,79 (Três mil, quinhentos e cinco reais e setenta e nove centavos), referente a debito de imposto a menor, relativo ao exercício de 2004, conforme fazem provas cópias dos livros fiscais registro de saídas de mercadorias e registro de apuração do ICMS e levantamento básico do ICMS.

A autuada foi intimada, apresentou impugnação tempestiva.

Em despacho de folhas 736, a julgadora de primeira instância retorna os autos à origem para saneamento.

Às folhas 739, a autuante lavra termo de aditamento alterando o valor lançado no campo 9.11 para R$ 141,07 (Cento e quarenta e um reais e sete centavos).

Devidamente intimado do termo de aditamento o contribuinte apresentou impugnação.

A julgadora de primeira instância conheceu da impugnação e julgou o auto de infração procedente em parte, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$ 426,01, campo 4.11, R$ 363,62, campo 5.11, R$ 1.508,48, campo 6.11, R$ 6.496,29, campo 7.11, R$ 5.875,01, campo 8.11, R$ 141,07, campo 9.11 do termo de aditamento. E no valor de R$ 3.505,79, campo 10.11, com as penalidades sugeridas nos campos 4.15 a 10.15, do auto de infração.

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

Devidamente notificado e intimado da sentença de primeira instância e do parecer da Representação Fazendária, o contribuinte apresentou recurso voluntário tempestivo a este conselho, alegando que discorda da presente sentença uma vez que o processo foi sequer analisado, visto que tanto no auto de infração quanto na sentença existem pontos obscuros que poderiam ser reparados e aclarados, por estes fatos requer a nulidade da sentença sem número, alega também que procedeu a escrituração normalmente, inclusive das atividades de prestação de serviços, que comparadas com as entradas e saídas mais o estoque inicial, menos o estoque final e despesas administrativas e operacionais não foram encontradas quaisquer diferenças. Nos contextos 7 e 10 ficou indefinida a ocorrência, se houve recolhimento a menor ou omissão de vendas, que no levantamento foi deixado de considerar as receitas provenientes de serviços, que no levantamento financeiro a auditoria considerou todas as compras como se fossem a vista esquecendo-se de verificar fornecedores em aberto. Alega, também, que nos contextos 4 e 5 do auto de infração a julgadora de primeira instância e o Representante Fazendário deixaram de observar o DARE no valor de R$ 1.021,95, cujos valores das obrigações fiscais são de R$ 426,01 e R$ 363,62, respectivamente, mais o valor pecuniário de R$ 232,32, pagos em 04/10/2006, finalmente, vem requerer a improcedência do auto de infração.

As folhas 786 o contribuinte junta DARE.

A Representação Fazendária, em sua manifestação, recomendou a manutenção da sentença de primeira instância.

Em despacho de folhas 810 os autos são remetidos a assessoria técnica do CAT para verificar a veracidade dos fatos apresentados pelo contribuinte, uma vez que em seu recurso o mesmo alega que não foram consideradas as receitas provenientes de vendas de serviços.

Em nota técnica as folhas 811, a assessoria técnica diz que a não consideração nos levantamentos, das receitas de serviços e dos valores de fornecedores em aberto não procedem, uma vez que estes valores não fazem parte do levantamento em tela. E que não há necessidade de refazer os levantamentos ficais, pois não foi apresentada pela defesa nenhuma documentação que demande a retificação dos mesmos.

Em análise aos autos que trata da omissão de saídas de mercadorias tributadas, pelo recolhimento a menor de ICMS e aproveitamento indevido de créditos.

Analisando a preliminar de nulidade da sentença por não ter decidido sobre toda a matéria posta vejo que a mesma não deve prevalecer uma vez que a julgadora detalha todos os itens levantados na impugnação e analisa cada contexto do auto de infração. Quanto a preliminar de nulidade do lançamento por imprecisão na determinação da matéria tributável em relação aos contextos 6 a 8, afasto a mesma, pois o auto de infração deve sim ser dividido em diversos contextos quando se trata do mesmo tipo de infração, que fora cometida em exercícios diversos.

Em analise do mérito, em relação aos contextos 4 e 5, vejo que os mesmos foram recolhidos conforme documentos de folhas 786; o contexto 6 a 8 o contribuinte não obtêm a margem de lucro bruto arbitrada, fato este que acarreta a presunção de omissão de saída de mercadorias tributas, presunção esta que não foi afastada, pois não foram apresentadas provas que pudessem ilidir a mesma; porém, em relação ao contexto 8, a portaria SEFAZ nº. 1.970, de 22/12/2004, modificou o índice de lucro bruto para o ramo de atividade da empresa para 20%, e fora utilizado o índice de 30%, fato este observado pela julgadora de primeira instância que reduziu o valor; no contexto 9, o contribuinte apropriou-se de créditos referentes a serviços de telecomunicação sendo que a autuada não se enquadra no disposto do artigo 34, III, a, b, c da lei 1.287/01; em relação ao contexto 10, está claro nos documentos juntados aos autos que o contribuinte lançou débitos de imposto a menor.

Pelo exposto, voto por rejeitar as preliminares de nulidade da sentença por não decidir sobre toda a matéria posta, e nulidade do lançamento por imprecisão na determinação da matéria tributável dos contextos 6 a 8, argüidas pela Recorrente.

No mérito, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, para julgar procedente em parte o auto de infração nº 2006/002132 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$ 426,01 (quatrocentos e vinte e seis reais e um centavo), R$ 363,62 (trezentos e sessenta e três reais e sessenta e dois centavos), R$ 1.508,48 (um mil, quinhentos e oito reais e quarenta e oito centavos), R$ 6.496,29 (seis mil, quatrocentos e noventa e seis reais e vinte e nove centavos), R$ 5.875,01 (cinco mil, oitocentos e setenta e cinco reais e um centavo), R$ 141,07 (cento e quarenta e um reais e sete centavos), e R$ 3.505,79 (três mil, quinhentos e cinco reais e setenta e nove centavos), referentes os campos 4.11 a 10.11,

respectivamente, mais acréscimos legais, e extintos pelo pagamento os contextos 4 e 5, sendo o valor do contexto 9.11 fixado por termo de aditamento de fls. 739; e julgar improcedente o valor de R$ 1.116,83 (um mil, cento e dezesseis reais e oitenta e três centavos), referente o campo 8.11.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos 28 dias do mês de abril de 2009

Presidente

Conselheiro Relator

Representação Fazendária