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

ACÓRDÃO Nº : 617/2009
PROCESSO Nº : 2008/6640/500623
REEXAME NECESSÁRIO: 2.667
REQUERENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INTERESSADO : JOAQUIM ALVES DOS SANTOS O GOIANO
INSCRIÇÃO ESTADUAL : 29.001.855-2

EMENTA: ICMS Substituição Tributária. Notas Fiscais de Peças para Bicicletas. Apresentação de Guias de Recolhimento de Parte do Tributo Reclamado - *Impossibilidade de prevalecer a exigência quanto a produtos que não se encontram inclusos na referida tributação e quanto a parte que se encontra devidamente recolhida.*

Descumprimento de Obrigação Acessória. Falta de Registro de Notas Fiscais de Entradas. Apresentado o Registro dos Referidos Documentos Fiscais – *Imprópria a cobrança de multa formal quando existir a comprovação do registro das notas fiscais alvo da exigência.*

Omissão de Saídas de Mercadorias Tributadas. Levantamento do Movimento Financeiro. Empréstimos Efetivamente Comprovados – *Descaracterizada a exigência Tributária quando comprovada a origem dos empréstimos efetuados junto a rede bancária.*

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, na parte que absolveu o sujeito passivo da imputação que lhe faz os valores de R$ 1.147,38 (um mil, cento quarenta e sete reais e trinta e oito centavos), R$ 658,96 (seiscentos e cinqüenta e oito reais e noventa e seis centavos), R$ 1.768,00 (um mil, setecentos e sessenta e oito reais), R$ 3.728,00 (três mil, setecentos e vinte oito reais), R$ 44.274,07 (quarenta e quatro mil, duzentos e setenta e quatro reais e sete centavos), R$ 5.262,09 (cinco mil, duzentos e sessenta e dois reais e nove centavos), R$ 49.811,14 (quarenta e nove mil, oitocentos e onze reais e quatorze centavos) e R$ 30.307,84 (trinta mil, trezentos e sete reais e oitenta e quatro centavos), referente aos campos 8.11, 9.11, 11.11, 13.11 e 15.11 a 18.11, respectivamente. O Senhor Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros João Gabriel Spicker, Elena Peres Pimentel, Rubens Marcelo Sardinha e Fernanda Teixeira Halum. Presidiu a sessão de julgamento aos 12 dias do mês de novembro de 2009, a conselheira Regina Alves Pinto.

CONS. RELATOR: João Gabriel Spicker

VOTO: A empresa foi autuada em diversos contextos. Nos campos 4.1 a 6.1, por deixar de recolher ICMS diferencial de alíquota nos valor de R$ 387,10 (trezentos e oitenta e sete reais e dez centavos), relativos aos exercícios de 2004; 2006 e 2007, constatados por meio do levantamento do ICMS diferencial de alíquota. Nos campos 7.1 a 10.1, por deixar de recolher ICMS devido por substituição tributária no valor de R$ 5.433,65 (cinco mil, quatrocentos e trinta e três reais e sessenta e cinco centavos), relativo aos exercícios de 2004 a 2007, constatado por meio do levantamento do ICMS substituição tributária. Nos campos 11.1 e 13.1, em multa formal no valor de R$ 6.431,00 (seis mil, quatrocentos e trinta e um reais), por omitir o registro de notas fiscais de entradas de mercadorias tributadas nos exercícios de 2003 e 2004, constatado por meio de conferência de notas fiscais e do levantamento de notas fiscais de entradas não registradas em livro de entradas. Nos campos 12.1 e 14.1, por deixar de recolher ICMS no valor de R$ 722,20 (setecentos e vinte dois reais e vinte centavos), correspondente ao fato gerador presumido relativo a omissão de registro de saídas de mercadorias, constatado pela omissão de registro de notas fiscais de entradas, relativo aos exercícios de 2004 e 2005. Nos campos 15.1 a 18.1, por deixar de recolher ICMS no valor de R$ 161.167,91 (cento e sessenta e um mil, cento e sessenta e sete reais e noventa e um centavos), referente a omissão de saídas de mercadorias tributadas nos exercícios de 2004 a 2006, constatado por meio do levantamento financeiro.

A autuada foi intimada, apresentou impugnação alegando que a autoridade fiscal ao lavrar o auto de infração agiu de forma precipitada e equivocada, pois deveria descrever com clareza todas as irregularidades suscitadas, de modo a permitir uma defesa ampla, o mesmo deixou de mencionar que constava na documentação da empresa contratos correspondentes às entradas de capital, através de empréstimos pessoais, conforme contrato particular de empréstimos de mútuo, venda de veículos particulares e empréstimos junto à Caixa Econômica Federal, bem como os cheques emitidos pela empresa destinados a pagamentos diversos.

Requer que seja julgado procedente o presente recurso vez que ficou demonstrada a completa insubsistência da pretensão fiscal.

Em despacho de folhas 492, a julgadora de primeira instância remete os autos à assessoria técnica do CAT para análise dos levantamentos.

Às folhas 493/515, a assessoria técnica refaz os levantamentos.

A julgadora de primeira instância conheceu da impugnação, deu-lhe provimento parcial e julgou o auto de infração procedente em parte, condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R$ 25,00,

campo 4.1; R$ 141,05, campo 5.11; R$ 221,05, campo 6.11; R$ 12,11, campo 7.11; R$ 2.361,33, campo 8.11; R$ 131,39, campo 9.11; R$ 871,87, campo 10.11; R$ 205,50, campo 12.11; R$ 40,92, campo 14.11; R$ 3.224,59, campo 15.11; R$ 11.868,43, campo 16.11; R$ 11.475,08, campo 17.11; e R$ 4.944,67, campo 18.11, todos os valores acrescidos das cominações legais. E multa formal no valor de R$ 935,00, do campo 11.11. E absolver o contribuinte nos valores de R$ 250,61, parte do campo 7.11; R$ 1.147,38, parte do campo 8.11; R$ 658,96, parte do campo 9.11; R$ 1.768,00, parte do campo 11.11; R$ 171,14, relativo a parte do campo 12.11; R$3.728,00 campo 13.11; R$ 304,64, parte do campo 14.11; R$ 44.724,07, parte do campo 15.11; R$ 5.262,09, parte do campo 16.11; R$ 49.811,14, parte do campo 17.11 e R$ 30.308,84, parte do campo 18.11.

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

Devidamente notificado e intimado da sentença de primeira instância e do parecer da Representação Fazendária o contribuinte apresentou termo de acordo de parcelamento da parte condenada.

Em despacho de folhas 548, a chefe do CAT considerando que a parte absolvida tem valor superior a R$ 1.000,00, fica o feito sujeito a duplo grau de jurisdição nos termos do Parágrafo único do Art. 58, da Lei 1.288/2001, distribui o processo para julgamento pelo COCRE.

Às folhas 551, a chefe do CAT lavra termo de correção ao despacho de numero 525/2009, considerando que o auto de infração foi julgado parcialmente procedente e considerando que o processo alcançou seus objetivos em relação ao valor condenado determina o prosseguimento do feito tão somente em relação às partes absolvidas dos campos 8.1, 9.1, 11.1, 13.1, 15.1, 16.1, 17.1 e 18.1.

Analisado e discutido o presente processo em relação aos contextos 8 e 9 que exigem ICMS Substituição Tributária, quanto ao contexto 8, parte das notas fiscais a que se refere a presente exigência tratam-se de peças para bicicletas, portanto, excluídas do ICMS Substituição Tributária, a atuação do contexto 9 não deve prevalecer em sua totalidade, uma vez que o contribuinte apresenta guias de recolhimento de parte do imposto exigido.

Nos contextos 11 e 13 que cobra multa formal pelo não registro de notas fiscais de entradas, as mesmas não podem prevalecer em sua totalidade, uma vez que foi comprovado pelo contribuinte o registro de parte delas.

Em relação aos contextos 15 a 18, que exigem ICMS por omissão de saídas de mercadorias tributadas, constatadas por meio do levantamento do movimento financeiro, também entendo que não tem como prevalecer a presente exigência, pois os empréstimos tidos como suprimentos ilegais de caixa estão devidamente comprovados.

Pelo exposto, no mérito, em reexame necessário, confirmo a decisão de primeira instância, na parte que absolveu o sujeito passivo da imputação que lhe faz os valores de R$ 1.147,38 (um mil, cento quarenta e sete reais e trinta e oito centavos), R$ 658,96 (seiscentos e cinqüenta e oito reais e noventa e seis centavos), R$ 1.768,00 (um mil, setecentos e sessenta e oito reais), R$ 3.728,00 (três mil, setecentos e vinte oito reais), R$ 44.274,07 (quarenta e quatro mil, duzentos e setenta e quatro reais e sete centavos), R$ 5.262,09 (cinco mil, duzentos e sessenta e dois reais e nove centavos), R$ 49.811,14 (quarenta e nove mil, oitocentos e onze reais e quatorze centavos) e R$ 30.307,84 (trinta mil, trezentos e sete reais e oitenta e quatro centavos), referentes aos campos 8.11, 9.11, 11.11, 13.11 e 15.11 a 18.11, respectivamente.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
aos 10 dias do mês de dezembro de 2009.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário