



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

ACÓRDÃO Nº: 278/2007  
PROCESSO Nº: 2004/6270/500027  
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6508  
RECORRENTE: FAO & FALCÃO LTDA.  
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
INSC ESTADUAL: 29.059.044-2

**EMENTA:** ICMS. Omissão de vendas constatada em levantamento da conta mercadoria. Lucro bruto apurado menor que o arbitrado. Existência de escrita contábil devidamente registrada em parte do período fiscalizado. Lançamento procedente em parte.

**DECISÃO:** Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, para confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2004/000251 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário lançado no contexto 6.11, o valor de R\$ 2.742,70 (dois mil, setecentos e quarenta e dois reais e setenta centavos), mais acréscimos legais; e absolver o sujeito passivo da imputação posta com relação aos campos 4.11, R\$ 3.927,23, 5.11, R\$ 10.170,93 e parte do contexto 6.11, o valor de R\$ 9.034,95. O Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Juscelino Carvalho de Brito, Delma Odete Ribeiro, Raimundo Nonato Carneiro e Ângelo Pitsch Cunha. Presidiu a sessão de julgamento do dia 15 de março de 2007, o Conselheiro Mário Coelho Parente.

**CONS. RELATOR:** Juscelino Carvalho de Brito.

**VOTO:** A empresa foi autuada por deixar de recolher ICMS, nos seguintes contextos:

**1º contexto:** Na importância de R\$ 3.927,23 (três mil, novecentos e vinte e sete reais e vinte e três centavos), referente a saída de mercadorias tributadas não registradas no livro próprio, conforme constatou levantamento conclusão fiscal, relativo ao período de 01.01.2001 à 31.12.2001.

**2º contexto:** Na importância de R\$ 10.170,93 (dez mil, cento e setenta reais e noventa e três centavos), referente a saída de mercadorias tributadas não registradas no livro próprio, conforme constatou levantamento conclusão fiscal, relativo ao período de 01.01.2002 à 31.12.2002.

**3º contexto:** Na importância de R\$ 11.777,65 (onze mil, setecentos e setenta e sete reais e sessenta e cinco centavos), referente a saída de mercadorias tributadas não registradas no livro próprio, conforme constatou levantamento conclusão fiscal, relativo ao período de 01.01.2003 à 31.12.2003.



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

O contribuinte apresentou impugnação, onde falou que o auditor considerou também as mercadorias tributadas, quando na verdade os valores ali lançados são provenientes do resultado do estorno de 29,41%, tanto nas mercadorias entradas, quanto das mercadorias saídas, não se tratando de mercadorias com substituição tributária, isentas ou qualquer outro tipo de entradas ou saídas de mercadorias. Que não foi considerado a autuada não pode ser tributada com margem de lucro de 40%, pelo fato da empresa ter contabilidade de forma de lucro real. Que ficou em desacordo com o artigo 148 do CTN e Resolução SEFAZ nº 61/96, no seu artigo 2º, que somente pode fazer este tipo de procedimento para as empresas com escrita fiscal. Que no ano de 2002, ocorreu erro de soma dos valores. Requer a nulidade do feito.

A Julgadora de Primeira Instância, converte o processo em diligência para que seja revisto a infração e penalidades tipificadas, pois estão divergente com os contextos descrito. Manifestar sobre as alegações do contribuinte, sobre a possibilidade de ter escrita contábil e sobre os erros apontados na impugnação e fazer juntada dos livros registro de apuração do ICMS.

Termo de Aditamento foi juntado aos autos por outro agente do fisco, onde retifica o contexto do campo 6.1, também base de cálculo 6.13 e valor originário e infração cometida, em 31/03/2006. O contribuinte não se manifestou sobre as alterações ocorridas.

Sentença foi lavrada, onde diz que a impugnação é tempestiva e apresentada por parte legítima, observando-se o procedimento estabelecido na legislação tributária. A demanda decorre da omissão de saídas de mercadorias tributadas, relativa aos exercícios de 2001, 2002 e 2003, com respaldo na legislação tributária estadual, após o Termo de Aditamento. Os livros contábeis foram juntados relativo aos anos de 2002 e 2003, entretanto foram autenticados somente em 09/09/2005, portanto não podem serem considerados. Quanto ao ano de 2001 não foi apresentado ou não foi confeccionado. A substituta do agente do fisco, refez o levantamento onde constatou que nos anos de 2001 e 2002 não ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributadas. No exercício de 2003, ocorreu omissão de R\$ 22.855,25, com a redução de base de cálculo, passa para R\$ 16.133,52, e valor originário de R\$ 2.742,70, valor no qual é condenado por sentença.

O contribuinte apresenta recurso voluntário, dizendo que após refeito o lançamento através do Termo de Aditamento, onde desconsiderou o trabalho relativo aos anos de 2001 e 2002, passa a falar sobre 2003. Que considerou a omissão de saídas pois a autenticação na Junta Comercial do Estado, somente ocorreu em 09/09/2005, esquecendo que o Termo de Aditamento foi entregue somente em 07/11/2005, após esse período, portanto os livros contábeis estavam corretos. Que a lavratura do auto de infração, considerando a margem de lucro de



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

40%, deixando de observar que a empresa é contabilizada e faz apuração de resultados através de balanço, e isso contraria o CTN e a Resolução SEFAZ nº 61/96. Requer a nulidade do procedimento.

A Representação Fazendária, manifesta pela confirmação da sentença de primeira instância, pela procedência em parte.

Efetivamente ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributadas, não na sua totalidade, mas somente parte, como foi detectado por outro agente do fisco, deixando de cumprir o que determina a legislação tributária, como segue:

**Art. 21.** *Presume-se ocorrido o fato gerador do imposto, salvo prova em contrário:*

*I – o fato de a escrituração indicar:*

**Art. 46.** *Constitui infração toda ação ou omissão do contribuinte, responsável ou intermediário de negócios que importe em inobservância de normas tributárias, especialmente das contidas nos arts. 44 e 45.*

**(da Lei nº 1.287, de 28/12/2001)**

**Art. 118.** *Os estabelecimentos, excetuados os produtores agropecuários, emitirão nota fiscal modelo 1 ou 1-A:*

*I - sempre que promoverem a saída de mercadorias;*

**(do Decreto nº 462/97)**

Omissão de saídas de mercadorias tributadas e não escriturada nos livros fiscais, conforme determina a legislação em vigor:

**Art. 243.** *O livro registro de saídas, modelos 2 ou 2-A, destina-se à escrituração do movimento de saída de mercadorias, a qualquer título, do estabelecimento, bem como para registro das prestações de serviços de transporte e de comunicação.*

**(do Decreto nº 462/97)**

O levantamento procedido – Levantamento da Conta Mercadoria - Conclusão Fiscal, possibilita detectar se o contribuinte que não mantém escrita contábil regular, registrou saídas de mercadorias tributadas em importância inferior à resultante da aplicação do percentual de lucro bruto médio previsto na Resolução SEFAZ nº 61/96 e Portaria SEFAZ nº 1.799/2002, para a sua atividade comercial, sobre o custo



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

das mercadorias vendidas. Não requer nenhuma técnica sofisticada, que pode ser entendida por pessoas estranhas à matéria.

Entendo que como foi já discutido na sentença de primeira instância, ocorreu omissão de saídas, entretanto somente para um contexto, que deve ser preservado neste Contencioso. Por isso, deve continuar ser absolvido quanto ao restante da imputação.

De todo exposto e com fulcro na legislação acima citada, no mérito, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, para confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2004/000251 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário lançado no contexto 6.11, o valor de R\$ 6.742,70 (seis mil, setecentos e quarenta e dois reais e setenta centavos), mais acréscimos legais; e absolver o sujeito passivo da imputação posta com relação aos campos 4.11, R\$ 3.927,23, 5.11, R\$ 10.170,93 e parte do contexto 6.11, o valor de R\$ 9.034,95.

É o voto.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, aos  
21 dias do mês de março de 2007.

Presidente

Cons. Relator

Representante Fazendário