



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

ACÓRDÃO Nº: 279/2007
PROCESSO Nº: 2006/6990/500035
RECURSO VOLUNTÁRIO: 6515
RECORRENTE: MÓVEIS MEU XODÓ LTDA.
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
INSC ESTADUAL: 29.031.166-7

EMENTA: I - ICMS. Constatação de omissão de receitas tributáveis, em levantamento da conta mercadorias. Lançamento procedente. II – Nulidade do procedimento, por ocorrência de discordância entre a infração e o contexto do auto de infração.

DECISÃO: Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, 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 2006/000363 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário lançado no contexto 5.11, o valor de R\$ 1.013,00 (um mil, treze reais), mais acréscimos legais; e nulo em relação ao contexto 4.11. O Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública e solicitou a emissão de novo auto de infração conforme art. 16 inciso VII do Regimento Interno, com relação ao contexto 4.11. 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 contextos seguintes:

1º contexto: A importância de R\$ 1.667,95 (um mil, seiscentos e sessenta e sete reais e noventa e cinco centavos), referente a saídas 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: A importância de R\$ 1.013,00 (um mil, treze reais), referente a saídas de mercadorias tributadas não registradas no livro próprio, conforme constatou levantamento conclusão fiscal, relativo ao período de 01.01.2003 à 31.12.2003.

O contribuinte apresenta impugnação, onde diz que não há relação em nenhum inciso dos artigos citados pela infração, pois não existe saída além da



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

registradas. Que não há infração no art. 41 e 44 da Lei nº 1.287/2001, pois não existe prova uma que não foi feito levantamento específico. Que há discordância nas saídas conforme prova cópia do DIF R\$ 16.450,00 e não R\$ 17.797,00, lançado no levantamento de contas mercadorias. Que não foi realizado levantamento financeiro, o qual em 31/12/2001, tem um saldo de caixa de R\$ 30.159,69. Pede a nulidade do feito.

A Julgadora de Primeira Instância, converte o processo em diligência por constatar ocorrência de falha na tipificação da infração ocorrida, retornando ao autor do feito, para as providências cabíveis.

Termo de Aditamento, foi lavrado, onde foi retificado a infração cometida e também as penalidades sugeridas, fls. 27/28 dos autos.

O contribuinte novamente se manifesta, onde contesta o Termo de Aditamento, falando que não há infração e nem penalidades, pois não há base legal para tal e que não houve nenhuma prova de ato ilícito no feito.

Sentença foi lavrada, onde diz que a demanda decorre da omissão de saídas de mercadorias tributadas, relativas aos exercícios de 2001 e 2003, descritas nos campos 4.1 e 5.1 do auto de infração, conforme levantamento conclusão fiscal. Diz que o agente do fisco, não é obrigado a fazer os levantamentos específico ou financeiro, compete a ele analisar os documentos e escolher quais levantamentos a elaborar. Que os valores apresentados são base de cálculo das entradas. Na elaboração dos levantamentos conclusão fiscal devem serem utilizados os valores contábeis, o que foi feito pelo agente fiscal, os saldos de caixa existentes em 31/12 não são utilizados neste tipo de levantamento, mas sim os estoques inicial e final. O trabalho realizado pelo autuante está correto e revestido de base legal para constituição dos créditos tributários. Conclui, julgando procedente o auto de infração.

O contribuinte apresenta recurso voluntário, dizendo que considerando que as entradas de mercadorias de 2001, foi de R\$ 17.797,07 e para o exercício de 2003, foi de 11.753,27. Que foi juntado a DIF, onde as entradas de 2003, foram de R\$ 11.753,27 e base de cálculo de R\$ 11.093,00; DIF de 2001, valor contábil de R\$ 17.797,07 e base de cálculo de R\$ 16.450,00. Que o Termo de Aditamento o agente do fisco, utiliza de lei revogada, admite que não infração e nem penalidade, pois a lei não existe, aquilo que não existe não pode ser usado. Requer nulidade do feito.



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

A Representação Fazendária, manifesta pela procedência do feito

Efetivamente ocorreu omissão de saídas de mercadorias tributadas, não na sua totalidade, mas somente parte – relativo ao exercício de 2003, 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



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

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 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.

Quanto ao primeiro contexto – 4.1, entende-se que a infração aplicada, baseia-se em dispositivo revogado para aquele exercício, portanto o procedimento tem que ser considerado nulo de pleno direito.

De todo exposto e com fulcro na legislação acima citada, no mérito, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, para reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte o auto de infração nº 2006/000363 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário lançado no contexto 5.11, o valor de R\$ 1.013,00 (um mil, treze reais), mais acréscimos legais; e nulo em relação ao contexto 4.11.

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