



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

ACÓRDÃO Nº: 704/2007  
PROCESSO Nº: 2007/6120/500021  
REEXAME NECESSÁRIO: 1.939  
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDA: DORALISSA ABREU DE AGUIAR

**EMENTA:** ICMS. I - Decadência. Contribuinte notificado do auto de infração após decorrido o prazo para a constituição do crédito. Crédito tributário extinto.  
II – Presunção de omissão de saídas, constatada em levantamento elaborado utilizando o lucro arbitrado pelo Fisco erroneamente. Comprovado que o lucro arbitrado pelo Fisco é inferior ao apurado pela empresa. Crédito tributário improcedente.

**DECISÃO:** Decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, julgar extinto pela decadência o valor de R\$ 388,47 (trezentos e oitenta e oito reais e quarenta e sete centavos), referente o contexto 4.1 e improcedente o valor de R\$ 2.715,33 (dois mil, setecentos e quinze reais e trinta e três centavos), referente o contexto 5.1. O Sr. Ricardo Shiniti Konya fez sustentação oral pela Fazenda Pública. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Elena Peres Pimentel, Raimundo Nonato Carneiro, João Gabriel Spicker e João Campos de Abreu. Presidiu a sessão de julgamento do dia 03 de dezembro de 2007, o conselheiro Juscelino Carvalho de Brito.

**CONS. RELATORA:** Elena Peres Pimentel

**VOTO:** A empresa em epígrafe, já qualificada nos autos, deixou de recolher aos cofres do tesouro estadual, o ICMS na importância de R\$ 3.103,80 (Três mil cento e três reais e oitenta centavos) referente a saída de mercadorias tributadas não registradas no livro próprio, relativo aos exercícios de 2001 e 2002, constatado nos levantamentos conclusão fiscal.

A autuada foi intimada por ciência direta, apresentando impugnação tempestiva.

A julgadora de primeira instância conheceu da impugnação concedeu-lhe provimento e julgou improcedente o auto de infração nº 2007/000263, declarado extinto pela decadência o crédito tributário no valor de R\$ 388,47 (trezentos e oitenta e oito reais e quarenta e sete centavos), campo 4.11 e absolvendo o sujeito



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

passivo da infração imputada no valor de R\$ 2.715,33 (dois mil, setecentos e quinze reais e trinta e três centavos), campo 5.11 do auto.

A REFAZ manifestou-se pela confirmação da decisão prolatada em primeira instância, e julgar improcedente o auto de infração.

Ciente da decisão prolatada em primeira instância e do parecer da REFAZ, a empresa apresentou recurso voluntário a este conselho, em preliminar requer a nulidade do auto de infração pois a autuação referente ao exercício de 2001 decaiu o direito de constituição do crédito tributário após 31.12.2006; e o lançamento foi efetuado no início de fevereiro de 2007, e no mérito alega que o levantamento da auditoria fiscal de 2002 encontrou um índice de valor apurado de 41,88%, usando o índice de valor arbitrado de 50%, autuando a diferença, como omissão de registro de saídas, que o índice de valor arbitrado seria de 40% com base na Resolução Sefaz nº 061/96; e que no valor das vendas do exercício de 2002, utilizou o valor da base de cálculo reduzida, apresentou como prova a cópia do livro registro de saídas e o levantamento com as correções, concluindo que o índice de valor arbitrado foi superior ao arbitrado pela Secretaria da Fazenda, inexistindo assim a omissão de saídas.

Em análise aos autos, verifica-se que a infração do campo 4.11 refere-se ao exercício de 2001, o auto foi lavrado 30.01.2007 no entanto, a ciência do auto de infração foi dada 03.02.2007, ou seja, a constituição do crédito que é iniciada pela notificação, se deu após 05 anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador.

Com relação a esta matéria o Art. 173 do CTN, estabelece:

**Art. 173.** O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este



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

artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

De acordo com o previsto no artigo supracitado, verifica-se que no caso em questão, o lançamento foi formalizado com a notificação após 05 (cinco) anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador, resultando em decadência, o que torna a cobrança do valor originário, campo 4.11 extinto, tendo em vista que no momento em que o contribuinte foi notificado do auto de infração, já havia expirado o direito da fazenda pública exigir o crédito tributário.

Em relação ao contexto 5.11, após a verificação dos livros fiscais juntados ao processo constatou-se que o levantamento foi elaborado utilizando os valores da base de cálculo e segundo o manual de auditoria autorizados pela Secretaria da Fazenda, o levantamento conclusão fiscal deve ser elaborado utilizando o valor contábil e separando as mercadorias tributadas, isentas e não tributadas, assim, como utilizou o índice do valor agregado de 50% sendo que o correto conforme determina a Resolução/Sefaz 061/96, vigente até 30 de dezembro de 2002, o índice de lucro bruto arbitrado para o ramo de atividade da atuada é de 40%.

Deste modo, utilizando os valores contábeis nas saídas e o índice de 40%, como prescreve a legislação, conclui-se que o índice de valor apurado foi de 42,12%, superior ao arbitramento pela Secretaria da Fazenda.

Entretanto para ser válido o levantamento retro, deve ser elaborado dentro dos parâmetros e técnicas regulamentares, sob pena de tornar-se inócuo para ensejar a pretensão fiscal.

Diante do exposto, considerando que no momento do início da constituição do crédito, com a notificação da autuada, já havia expirado o prazo da Fazenda Pública constituir o crédito, voto pela extinção por decadência do valor de R\$ 388,47 (trezentos e oitenta e oito reais e quarenta e sete centavos) campo 4.11 e improcedente o valor de R\$ 2.715,33 (dois mil setecentos e quinze reais e trinta e três centavos), absolvendo o sujeito passivo da imputação que lhe faz o auto de infração nº 2007/000263.



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

É o voto.

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

Presidente

Cons. Relatora

Representação Fazendária