



Contencioso Administrativo-Tributário

ACÓRDÃO Nº: 166/2018
PROCESSO Nº: 2014/6040/504302
AUTO DE INFRAÇÃO Nº: 2014/002934
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.842
INTERESSADO: M G DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE
PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.385.988-4
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUPRIMENTO ILEGAL DE CAIXA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS. ERRO NA TIPIIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária quando não é indicado corretamente o dispositivo legal infringido.

RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência fiscal no campo 4, referente a ICMS, proveniente de suprimentos ilegais de caixa na importância de R\$ 48.564,58 (quarenta e oito mil, quinhentos e sessenta e quatro reais e cinquenta e oito centavos) apurado conforme Levantamento da Conta Caixa – Suprimentos ilegais, anexo.

Intimado via postal e posteriormente por edital, o sujeito passivo não comparece aos autos, e às fls. 66, é lavrado termo de revelia.

Ha pedido da julgadora de primeira instância às fls. 68, o processo foi devolvido à origem, para que o autor do lançamento ou seu representante saneie o processo e lavre termo de aditamento.

Em atenção ao solicitado, o autor do lançamento emite parecer às fls. 70/71, aduzindo que os documentos solicitados encontram-se nos autos, e que não vê necessidade de lavrar termo de aditamento, no que se refere à infração imputada.





A julgadora de primeira instância, em decisão às fls. 74/76, lavra sentença revisional declaratória, constata que os autos preenche os requisitos formais que validam a exigência tributária, e passa a análise da matéria de direito em conformidade ao que dispõe o art. 57 da Lei 1.288/2001.

Assim, constata que apesar da infração cometida estar descrita de forma clara no contexto do auto de infração, o seu enquadramento legal não está em conformidade com a lei vigente à época da ocorrência do ato infracional, ou seja, o art. 44, inciso II da Lei 1.287/2001, que trata da escrituração nos livros próprios, enquanto que a autuação se deu em função da omissão de saídas caracterizada por suplementação ilegal de caixa, sendo que foi dada oportunidade ao autuante de corrigir o erro, mas não o fez, prejudicando assim a prosperidade da exigência tributária.

Desta forma, declarada a revelia do sujeito passivo, julga nulo o auto de infração por erro na tipificação da legislação infringida.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 77/78, alega que da análise dos autos verifica-se que a sentença objeto destes, é inadequada para o presente processo, haja vista que a decisão pela nulidade, em razão do entendimento de capitulação indevida da conduta infracional denunciada, não pode se consolidar em virtude de que está perfeitamente descrita, com o apontamento da alínea “b”, do inciso I do art. 21 da Lei 1.287/2001.

Uma vez que a literalidade da disposição legal suso mencionada, é bastante e suficiente para capitular os fatos denunciados no campo contexto, haja vista, que a presunção de saídas tributadas deriva diretamente dessa constatação (ingresso de numerários ao caixa sem origem comprovada) logo a complementação da infração denunciada, com a citação do art. 44, do mesmo diploma legal, constitui-se em mero esmero da autoridade autuante.

Ante o exposto manifesta pela reforma da decisão de primeira instância, que declarou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, recomenda a procedência do auto de infração, vez que o feito está formalizado adequadamente, estando materialmente demonstrada a infração denunciada nestes, pois cheques compensados, constituem-se disponibilidades para terceiros, assim como, TED, é uma operação exclusivamente bancária, logo inadmissível a ocorrência sem comprovação desta mesma.

Notificada via postal e posteriormente por edital, da decisão de primeira instância e parecer da Representação Fazendária, a autuada não se manifestou.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

É o Relatório.

VOTO

A presente lide se configura na autuação por omissão de saídas, caracterizadas por suprimentos ilegais de caixa.

A infração tipificada como infringida foi o art. 44, inciso II da Lei 1.287/2001, combinada com o art. 21, inciso I, alínea “b” do mesmo diploma legal.

Como o sujeito passivo não impugnou o feito, foi declarada a revelia e o processo foi submetido à apreciação em primeira instância e a julgadora singular, julgou nulo o auto de infração por erro na tipificação da infração tida como infringida, estampada no campo 4.13 da peça inicial.

A Representação Fazendária, em seu parecer, entende que o art. 21, inciso I, alínea “b” da Lei 1.287/2001, é suficiente para capitular o ato infracional e manifesta pela reforma de decisão de primeira instância, vez que o feito está formalizado adequadamente.

Analisando os documentos anexados aos autos, constata-se que a autuação decorre de lançamento precedente julgado nulo por erro na tipificação da infração onde foi capitulado como ato infração o art. 44, inciso II da Lei 1.287/2001.

Acontece que ao elaborar o novo auto de infração, o autor do lançamento repetiu o mesmo ato infracional, ou seja, o art. 44, inciso II da Lei 1.287/2001, acrescentando em combinação, o art. 21, inciso I, alínea “b” da Lei 1.287/2001.

Para melhor análise veja a redação das referidas citações:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

(...)

b) suprimentos de caixa não comprovados

(...)

Art. 44. São obrigações do contribuinte e do responsável:

(...)



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

II – escriturar nos livros próprios, com fidedignidade e nos prazos legais, as operações ou prestações que realizar, ainda que contribuinte substituto ou substituído.

Observa-se, que apesar da infração cometida estar descrita de forma clara no contexto 4.1 do auto de infração às fls.01, o seu enquadramento legal não está em conformidade com os fatos narrados.

A redação do artigo 44, tratar-se da obrigação de escriturar nos livros próprios as operações do contribuinte, enquanto que a autuação refere-se a omissão de saídas, caracterizadas por suprimentos ilegais de caixa, ou seja, pela falta de emissão de notas fiscais de saídas e não pela falta de registro nos livros próprios, se não houve emissão de notas fiscais, não há o que se falar em obrigação de registrar documento inexistente.

Por outro lado, o art. 21 trata-se da presunção de ocorrência do fato gerador, não sendo este um ato infracional, apenas uma condicionante para tal, portanto, discordo do entendimento do Representante Fazendário ao afirmar “que a literalidade da disposição legal suso mencionada, é bastante suficiente para capitular os fatos denunciados”, pois seu entendimento não condiz com este contencioso em outros julgados.

Observa-se ainda, que em diligência foi oportunizada ao autor do lançamento corrigir a falha cometida, mas se absteve não atendendo o solicitado.

Desta forma, a peça básica não espelha corretamente o que determina o art. 35, inciso I, alínea “d” da Lei 1.288/2001, conforme a seguir:

Art. 35. O auto de infração:

I – formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:

(...)

d) o dispositivo legal infringido.

Assim, a descrição errônea do dispositivo legal infringido, prejudica a prosperidade da exigência fiscal.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, que julgou nula a exigência tributária, campo 4.1 do auto de infração nº 2014/002933.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por maioria, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nula a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2014/002934 e extinto o processo sem análise de mérito. Voto divergente do Conselheiro Ricardo Shiniti Konya. O representante fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e solicitou o refazimento dos trabalhos de auditoria, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Denise Baiochi Alves e Sani Jair Garay Naymayer. Presidiu a sessão de julgamento aos três dias do mês de julho de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,
em Palmas, TO, aos vinte e três dias do mês de julho de 2018.

Heverton Luiz de Siqueira Bueno
Presidente em Exercício

Luiz Carlos da Silva Leal
Conselheiro Relator

