Publicado no Diário Oficial de nº 5.214 de 09 de outubro de 2018

ACÓRDÃO Nº:	**220/2018**
PROCESSO Nº:	2015/6640/500435
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2015/001636
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.494
RECORRENTE:	PRADO & SOUSA LTDA EPP
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.342.124-2
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. LEVANTAMENTO CONTA CAIXA. OMISSÃO DE VENDAS DE MERCADORIAS. SALDO CREDOR DE CAIXA. RECONSTITUIÇÃO COM PAGAMENTOS NÃO CONTABILIZADOS. PROCEDENTE. É procedente a reclamação tributária originária da omissão de saídas de mercadorias tributadas, identificadas pela ocorrência do fato gerador presumido em função do saldo credor de caixa, nos termos do art. 21, Inciso I, alínea “a” da Lei 1.287/2001.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário em desfavor do contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à falta de recolhimento do ICMS proveniente das vendas de mercadorias tributáveis, identificadas no saldo credor de caixa pela falta de lançamentos de pagamentos encontrados no extrato bancário.

Foram anexados aos autos o levantamento conta caixa – reconstituição, demonstrativo dos pagamentos não contabilizados do levantamento caixa-reconstituição, cópias do livro contábil razão e extratos bancários (fls.634/639).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via postal (fls. 388), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 391/397):

> Que a auditoria fiscal não considerou os elementos e os procedimentos da escrituração contábil da empresa; que a autuação é frágil e que todas as operações financeiras descritas nos extratos bancários encontram-se devidamente consignadas no movimento da conta caixa da empresa, razão pelo qual a reclamação tributaria não deve prevalecer, visto que é desprovida de fundamentos fáticos e legais; que com exceção da existência de uma presunção tipificada em lei, o

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

> ônus da prova caberá sempre a quem acusa; que efetua vendas a prazo do cartão de credito e todo o movimento de tais operações estão estampados na leitura do emissor de cupom fiscal, sendo o seu montante, vendas no cartão, inferior ao faturamento da empresa, assim dentro dos parâmetros legais.

Fez juntada de procuração, contrato social (fls. 399/409).

O processo foi devolvido ao autor do procedimento, em atendimento ao despacho exarado pelo julgador de primeira instancia (fls. 626/627) onde fez juntada de cd contendo livro diário de 2012 (fls. 621/623).

O contribuinte foi intimado do aditivo por via postal (fls. 629), apresentando manifestação às fls. 631/633, ratificando as alegações anteriores e aduzindo, ainda, que os documentos produzidos unilateralmente por uma das partes, não é passível de ser tida como prova idônea, principalmente quando impugnadas especificamente quanto a sua idoneidade, motivo pelo qual todos os documentos acostados pelo autor restam impugnados quanto a sua veracidade e autenticidade, tanto de conteúdo como de forma.

O julgador de primeira instância, em sentença às folhas 634/639, aduz que:

> Ficou comprovado pelo fisco estadual que o sujeito passivo infringiu a legislação tributaria quando deixou de efetuar o lançamento contábil dos pagamentos efetuados via contas bancarias, conforme apresentado nos autos; que restou comprovado, referida infração, no livro diário contábil do exercício de 2012, onde foi verificado que não existem os lançamentos contábeis referentes às operações bancarias descritas no levantamento fiscal de fls.08/27 do processo; que as operações não contabilizadas, quando lançadas no levantamento da conta caixa-reconstituição do exercício de 2012, por conseqüência, culminaram-se em saldo credor de caixa e na omissão de vendas de mercadorias; que nesse caso a legislação estadual tributaria autoriza a presunção do fato gerador do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Diante do exposto, conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga PROCEDENTE o auto de infração nº 2015/001636, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários:

Campo 4.11 - no valor de R$ 73.907,64 (setenta e três reais, novecentos e sete reais e sessenta e quatro centavos), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais;

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Intimado o contribuinte apresenta Recurso Voluntário (fls.645/658), tempestivo, ratifica as alegações em sede de impugnação e aduz, ainda, que:

> O Fisco Estadual utilizou como meio de prova presunções, que não é prova juris et de jure, mas sim, prova juris tantum, sendo meio excepcional suscetível de injustiças e arbitrariedades; que para a utilização de meios indiciários, se exige que sejam especificados os motivos da impossibilidade do uso de outros meios, da indicação dos critérios utilizados na determinação do fato originário e do critério de calculo, permitindo ao contribuinte reagir contra os mesmos; que vislumbra-se erro de fato praticado pela autuante quando do julgamento do processo em 1º grau, tendo em vista que, sem qualquer argumento ou justificativa plausível o julgadora de primeira instancia desconsiderou todos os argumentos esposados pela recorrente em sua peça de impugnação, bem como todos os documentos juntados aos autos, os quais eram aptos a demonstrar a regularidade dos recolhimento do ICMS, bem como a inexistência de omissão de receitas durante o período fiscalizado.

A Representação Fazendária em parecer às fls.659/661recomenda a manutenção da sentença singular, que julgou PROCEDENTE o presente auto de infração.

Em seguida o processo foi remetido ao Contencioso Administrativo Tributário para julgamento.

É o relatório.

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do Auto de Infração nº2014/000329, contra o contribuinte acima qualificado na peça inaugural, referente à falta de apresentação de GIAMS durante os anos de 2011 a 2013 resultando na aplicação de multa formal no valor de R$ 7.200,00 (sete mil duzentos reais) ref. item 4.1.

É o relatório.

VOTO

O recurso voluntário preenche os requisitos para a admissibilidade, nos termos do art. 20 e do inciso I do art. 50, ambos, da Lei 1.288/2001. Dele, portanto, tomo conhecimento.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

A reclamação tributária refere-se à falta de recolhimento do ICMS proveniente das vendas de mercadorias tributáveis, identificadas no saldo credor de caixa pela falta de lançamentos de pagamentos encontrados no extrato bancário.

Analisando os autos verifica-se que o ilustre julgador *a quo* julgou procedente o auto de infração 2015/001636.

Inicialmente verifica-se que há duas preliminares arguidas pelo sujeito passivo, sendo a primeira de erro na determinação da infração, e a segunda por falta de clareza da sentença singular.

Com relação à primeira preliminar de erro na determinação da infração, a mesma não prevalece tendo em vista a correta capitulação exarada no auto de infração pelo autuante, estando de acordo com a legislação tributária, portanto restou rejeitada pelo colegiado do Conselho de Contribuintes.

Já com relação à segunda preliminar, qual seja falta de clareza da sentença singular, o colegiado rejeitou a mesma, por entender que a sentença monocrática atende os requisitos necessários além de combater amplamente a impugnação do sujeito passivo.

No mérito, denota-se que a reclamação em exame refere-se à falta de recolhimento do ICMS proveniente das vendas de mercadorias tributáveis, identificadas no saldo credor de caixa pela falta de lançamentos de pagamentos encontrados no extrato bancário, com esteio no artigo 44, inciso III da Lei 1.287/01, vejamos:

> **Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável:
>
> III - emitir, com fidedignidade, documento fiscal correspondente a cada operação ou prestação, tributada ou não, inclusive sujeita ao regime de substituição tributária, ainda que dispensada a escrituração;

Em que pese a alegação do sujeito passivo de que a auditoria fiscal não considerou os elementos e os procedimentos da escrituração contábil da empresa, depreende-se que, de acordo com entendimento do nobre julgador *a quo*, o lançamento do crédito tributário foi constituído com base nos livros Diário e Razão do contribuinte e no demonstrativo do crédito tributário e demais levantamentos fiscais e demonstrativos de créditos trazidos aos autos, os quais evidenciam os valores apurados pelo fisco estadual quando da reconstituição da conta caixa envolvendo também as operações bancárias do contribuinte, sendo demonstrado nos levantamentos da conta caixa-reconstituição “saldo credor de caixa”, por conseqüência do não lançamento de operações bancárias efetuadas pelo sujeito passivo.

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

A Lei 1.287/2001, prevê no artigo 21, inciso I, alínea “a” o seguinte:

> Art. 21. Presume-se ocorrido o fato gerador do imposto, salvo prova em contrário:
>
> I – o fato de a escrituração indicar:
>
> a) saldo credor de caixa;

Verifica-se que a escrituração contábil indica saldo credor de caixa, em razão do não lançamento de pagamentos efetuados relativos às operações bancárias, permitindo-se a presunção de omissão de vendas de mercadorias tributadas sem o devido pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Neste diapasão já decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, vejamos:

> ACÓRDÃO Nº 128/2012 - ICMS. SUPRIMENTO ILEGAL DE CAIXA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INGRESSO DOS NUMERÁRIOS – A não comprovação do real ingresso dos numerários no caixa da empresa configura omissão de saídas de mercadorias tributadas.
>
> ACÓRDÃO Nº 071/2013 - ICMS. CONTA CAIXA. SUPRIMENTOS SEM COMPROVAÇÃO DO INGRESSO DE NUMERÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. PROCEDENTE – É legítimo o lançamento da exigência tributária, quando constatada a existência de ingresso de recursos não comprovados na Conta Caixa da empresa, o que autoriza a presunção da ocorrência de omissão de vendas de mercadorias tributadas.

È nesse sentido que restou comprovado nos autos, que o sujeito passivo infringiu a legislação tributária quando deixou de efetuar o lançamento contábil dos pagamentos efetuados via contas bancárias, conforme demonstrado nos autos.

Isso ficou evidente no documento de fls. 623, dos autos (livro diário contábil do exercício de 2012), onde não existem os lançamentos contábeis referentes às operações bancárias descritas no levantamento fiscal de fls.08/27.

Por todo o exposto, tem-se que está caracterizada a procedência do presente auto de infração.

Portanto, à luz dos elementos fáticos e jurídicos acima delineados, decido pela manutenção da decisão de primeira instancia, e julgo PROCEDENTE o auto de infração nº 2015/001636, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do CRÉDITO TRIBUTÁRIO conforme valore indicado no campo abaixo:

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br

Campo 4.11 – no valor de R$ 73.907,64 (setenta e três mil, novecentos e sete reais e sessenta e quatro centavos) com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar as preliminares de nulidade da reclamação tributária por cerceamento a defesa, por erro na infração e falta de clareza na sentença singular, arguidas pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente a reclamação tributária constante do auto de infração de nº 2015/001636 e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de R$ 73.907,64 (setenta e três mil, novecentos e sete reais e sessenta e quatro centavos), referente o campo 4.11, mais os acréscimos legais. O representante fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Josimar Júnior de Oliveira Pereira, Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante e Ricardo Shiniti Konya. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e um dias do mês de fevereiro de dois mil e dezoito, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas - TO, aos vinte e sete dias do mês de setembro de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Kellen C. Soares Pedreira do Vale
Conselheira relatora

Praça dos Girassóis, Palmas - Tocantins - CEP: 77001-908
Tel: +55 63 3218 1240 | 3218 1202 – Fax: +55 63 3218 1291 - www.sefaz.to.gov.br