SECRETARIA DA FAZENDA E PLANEJAMENTO | GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS

ACORDÃO Nº: **247/2018**
REEXAME NECESSÁRIO Nº: 3.823
PROCESSO Nº: 2015/6810/500068
AUTO DE Nº: 2015/005058
INTERESSADO: LATICÍNIOS MINAS QUEIJO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº: 29.394.205-6
RECORRENTE: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SALDO CREDOR DE CAIXA. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS. EQUÍVOCO NO LEVANTAMENTO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária que se fundamenta em levantamento elaborado com equívoco, somatória da recomposição da conta caixa com o suposto suprimento, resultando em sobreposição de lançamento.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente saldo credor de caixa, suprimento de caixa não comprovados, presumindo omissão de venda de mercadoria tributável no valor de R$ 353.024,56 (trezentos e cinquenta e três mil vinte e quatro reais e cinquenta e seis centavos) resultando na cobrança do imposto no valor de R$ 60.014,18 (sessenta mil, catorze reais e dezoito centavos), item 4.1 referente a 2010.

Foram anexados aos autos o levantamento da conta caixa reconstituição e suprimentos de caixa não comprovados, demonstrativo da reconstituição da conta caixa e da conta bancos, extratos bancários e contratos de mútuo (fls. 04/63).

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 65), apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 67/74):

Que não houve saldo credor na contabilidade da conta caixa; que o auditor fiscal confundiu os pagamentos ocorridos na conta caixa, a crédito, como saldo credor de caixa, somando e tributando a 17%; que não existem na conta caixa do Diário os valores informados pelo auditor; que considerou somente o depósito e desconsiderou a devolução; que não existe vício intrínseco, bem como desprovido

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

de fé pública nos contratos de mútuo; que há a prescrição no período de 01.01.2010 a 02.07.2010, com mais de cinco anos, conforme art. 150, § 4º do CTN; que não restou configurada qualquer conduta omissiva ou comissiva por parte da impugnante que justificasse a apuração de ICMS, bem como a aplicação da multa de 150%.

Fez juntada de intimação, auto de infração, levantamentos da conta caixa reconstituição e suprimentos de caixa não comprovados, livro razão e extratos bancários (fls. 75/160).

A julgadora de primeira instância relata preliminarmente que, não há em se falar em decadência do período de janeiro a julho de 2010, tendo em vista que não se trata de imposto sujeito à homologação. Portanto, não se aplica a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas sim o art. 173, inciso I do mesmo diploma legal, deste modo, o prazo decadencial do exercício de 2010 começou a correr em 01.01.2011, tendo seu término acontecido em 01.01.2016. Como a intimação do sujeito passivo foi efetivada em 29.12.2015 (fls. 65), não havia ainda ocorrido a decadência.

O autor do procedimento reconstituiu a conta caixa (fls. 08/11), efetuando o estorno de todos os suprimentos de caixa não comprovados, o que fez com que a referida conta apresentasse saldo credor, com isso, foi efetuado o levantamento da conta caixa (fls. 05/06) com todos os saldos credores apurados no período e com os suprimentos de caixa não comprovados, sendo tudo consolidado no demonstrativo do crédito tributário às fls. 04, onde se observa que foram somados os valores dos suprimentos não comprovados e dos saldos credores, gerando a diferença autuada.

É claro que, ao efetuar o estorno dos suprimentos ilegais, a conta caixa apresentaria saldo credor. Portanto, se houve a reconstituição do caixa, excluindo os suprimentos não comprovados, deveria ter sido autuado somente o saldo credor.

Ou, por outro lado, poderiam ter sido autuados os suprimentos de caixa não comprovados, mas não o saldo credor. Ao efetuar o lançamento somando-se tanto os suprimentos como os saldos credores, entendo ter havido duplicidade de autuação, pois um está contido no outro.

Assim, na presente autuação, existem evidências de materialidade dos aportes considerados como suprimentos ilegais de caixa, mas tais valores devem ser separados e autuados sem serem somados aos saldos credores de caixa decorrentes dos respectivos estornos.

Deste modo, está caracterizado o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade do auto de infração, nos termos do que preceitua o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01, em decorrência de erro na elaboração do demonstrativo do crédito tributário às fls. 04.

Em razão da nulidade não foi analisado o mérito deste contencioso.

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

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada e julgou NULO sem análise de mérito o auto de infração nº 2015/005058, no valor de R$ 60.014,18 (sessenta mil, catorze reais e dezoito centavos).

Submeteu a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos dos artigos 56, inciso IV, alínea *f* e 58, parágrafo único da Lei nº 1.288/01 com redação dada pela Lei nº 3.018/15.

A Representação Fazendária faz um breve relato do conteúdo processual e uma análise detalhada do procedimento e conclui que "é de praxe contábil fazer transitar toda movimentação financeira pelo caixa. Não se pode presumir ilegal o suprimento de caixa com recursos oriundos de contas reais cujos saldos ofereçam lastro." Que "a presunção de omissão de saídas com base em suprimentos de caixa, via bancos, só tem lugar quando, efetivamente, restar comprovados que estes recursos foram destinados ã terceiros e também ingressados escrituralmente no caixa." Que a reclamação não atende as legitimas pretensões da Fazenda Pública e recomenda a confirmação da sentença para julgar nulo o Auto de Infração.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de infração nº 2015/005058, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente saldo credor de caixa, suprimento de caixa não comprovados, presumindo omissão de venda de mercadoria tributável no valor de R$ 353.024,56 (trezentos e cinquenta e três mil vinte e quatro reais e cinquenta e seis centavos) resultando na cobrança do imposto no valor de R$ 60.014,18 (sessenta mil, catorze reais e dezoito centavos), item 4.1 referente a 2010.

Em analise ao processo constata-se que ha em se falar em decadência do período de janeiro a julho de 2010, tendo em vista que não se trata de imposto sujeito à homologação, portanto, não se aplica a regra do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas sim o art. 173, inciso I do mesmo diploma legal, deste modo, o prazo decadencial do exercício de 2010 começou a correr em 01.01.2011, tendo seu término acontecido em 01.01.2016. Como a intimação do sujeito passivo foi efetivada em 29.12.2015 (fls. 65), não havia ainda ocorrido a decadência, por este fato rejeito a preliminar.

Em relação ao procedimento que reconstituiu a conta caixa (fls. 08/11), efetuando o estorno de todos os suprimentos de caixa não comprovados, o que fez com que a referida conta apresentasse saldo credor, com isso, foi efetuado o levantamento da conta caixa (fls. 05/06) com todos os saldos credores apurados no período e com os suprimentos de caixa não comprovados, sendo tudo consolidado no demonstrativo do crédito tributário às fls. 04, onde se observa que foram

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

somados os valores dos suprimentos não comprovados e dos saldos credores, gerando a diferença autuada.

Entendo que poderiam ter sido autuados os suprimentos de caixa não comprovados, mas não o saldo credor, a junção em um mesmo levantamento resultou em sobreposição do suposto fato gerador, pois um está contido no outro.

Assim, na presente autuação, existem evidências de materialidade dos aportes considerados como suprimentos ilegais de caixa, mas tais valores devem ser separados e autuados sem serem somados aos saldos credores de caixa decorrentes dos respectivos estornos.

Ao artigos 28 e 35 da lei 1.288/01 estabelece que:

> **Art. 28.** É nulo o ato praticado:
>
> I – por autoridade não identificada, incompetente ou impedida;
>
> **II – com cerceamento de defesa**;
>
> III – por erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, nos casos de formalização do crédito tributário.
>
> **IV – com erro na determinação da infração.** (Redação dada pela Lei 3.018 de 30.09.15).
> .....
>
> **Art. 35.** O Auto de Infração:
>
> I - formaliza a exigência do crédito tributário e contém, no mínimo:
> a) a identificação do sujeito passivo;
> b) a data, local e hora da lavratura;
> **c) a descrição clara, precisa e resumida do fato e indicação do período de sua ocorrência;**
> .....

A falta de clareza e sua imprecisão pela junção de suprimento ilegal e saldo credor caracteriza o cerceamento ao direito de defesa do contribuinte e a consequente nulidade do auto de infração, nos termos do que preceitua o art. 28, inciso II da Lei nº 1.288/01, em decorrência de erro na elaboração do demonstrativo do crédito tributário às fls. 04.

Diante do exposto, considerando as provas apresentadas, recomendo em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nula a reclamação tributária constante do auto de infração 2015/005058 e extinto o processo sem análise de mérito.

É o voto.

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

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nula a reclamação tributária constante do auto de infração 2015/005058 e extinto o processo sem análise de mérito. O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual e pediu o refazimento dos trabalhos de auditoria conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento ao primeiro dia do mês de outubro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas-TO, aos doze dias do mês de novembro de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

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