

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



ACÓRDÃO Nº:	255/2018
PROCESSO Nº:	2016/6640/500452
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/003265
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.584
RECORRENTE:	VIVA JAPAN COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.442.302-8
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUPRIMENTOS ILEGAIS DE CAIXA. INTEGRALIZAÇÃO DE AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL. COMPROVAÇÃO DO INGRESSO DE NUMERÁRIOS. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária, por suposição de omissão de receitas, provenientes de integralização de aumento de capital social na conta caixa, quando constatado nos autos a capacidade econômico-financeira dos sócios, além da comprovação do registro do fato contábil.

RELATÓRIO

A Empresa VIVA JAPAN COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA é autuada por meio de lançamento de ofício em auto de infração, na reclamação tributária ICMS NORMAL, para o campo 4.11 - Valor originário de R\$ 140.760,00.

Trás descrição no contexto de campo 4.1 em síntese, que, o sujeito passivo deixou de recolher o ICMS Normal proveniente de suprimento indevido de caixa (não comprovado), contabilizado na conta caixa. Na presunção à omissão de saídas de mercadorias tributadas, no período de 01.04.2013 a 31.12.2013, sem emissão de notas fiscais e não registros nos livros fiscais. Permitindo a presunção desta omissão de vendas de mercadorias tributáveis, sem pagamento de imposto. Salvo prova em contrário. Conforme constatado na Auditoria por meio de Levantamento suprimento de Caixa não comprovado, anexo. Referente ao período de 01.04.2013 a 31.12.2013, do exercício de 2013.

Tipificou a infração em campo 4.13, a que se leia: Art. 21, Inciso I, alínea “b”, da Lei 1.287/01, Art. 44, inciso II, III, da Lei 1.287/01.





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

I – o fato de a escrituração indicar:
[.....]

b) suprimimento de caixa não comprovados;

E ainda combinado com (c/c);

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

II – escriturar nos livros próprios, com fidedignidade, e na forma e nos prazos normativos, as operações ou prestações realizadas, ainda que contribuinte substituto ou substituído; (Redação dada pela Lei 2.549, de 22.12.11).

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;

A autuante juntou aos autos, cópia de Intimação solicitando documentos, cópia de Demonstrativo do Crédito Tributário em Levantamento Suprimimento de Caixa não comprovado, cópia do Livro Razão/Diário do exercício 2013, cópia declaração de sócio justificando não apresentação de documentos, cópia da Quarta alteração Contratual da Empresa, acostados as fls.04 a 229 dos autos.

O sujeito passivo identificado foi intimado, fls. 230 via postal fls. 231, com ciência na data de 22/08/2016.

E, apresenta-se o sujeito passivo ao processo na data de 21/09/2016, por causídico constituído em procuração fls. 247, a pleitear sua defesa com impugnação, tempestiva. Em síntese, consoantes razões alinhavadas, sem prejuízo ao texto apresentado, no seguinte:

Em **Preliminares**; de cerceamento de defesa;

1) Vício Material. Insegurança da determinação da infração.

Alega que, a determinação da infração na legislação tributária, tanto o descumprimento de obrigações tido como principais ou mesmo acessórias, passa necessariamente pelo conhecimento e criação de uma regra matriz tributária, no disposto do art. 142, CTN, que se deve descrever a infração cometida e submeter ao





polo passivo da relação jurídica sancionadora, a pessoa do infrator. Descreve suas teses da capitulação da infração em subsunção do fato a norma. Que, Através da descrição fática o agente elabora o conceito de fato e por meio da disposição legal infringida revela o conceito de direito apto a subsumir o de fato.

Que a autoridade fiscal descreve uma conduta infracional, de omissão de saídas de mercadorias tributadas, (art. 44, II, III, Lei 1287), caracterizado pelo suprimento indevido de caixa, que não se compatibiliza com a capitulação utilizada Art. 21, inciso I, alínea “b”, da Lei 1.287/01. Prejudicando o entendimento da natureza da infração.

Cita e descreve trechos do tributarista Eurico de Santi, a respeito do assunto.

Que, esses dois elementos, descrição da infração em contexto e a capitulação da infração, devem estar articulados, sob pena de trazer insegurança e acarretando prejuízos na elaboração da defesa administrativa.

Pede pela nulidade do auto de infração.

2) Vício Formal – Ausência da Lavratura do Termo de Início da Fiscalização.

Que a autuação configura maculada de vício de nulidade desde sua origem. Tendo em vista a falta da intimação ao contribuinte do Termo de Início de Fiscalização. Como norma do Art. 196, parágrafo único do CTN.

Cita e descreve trecho do doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello, de órgão de julgamento administrativo Acórdão nº 101-94.116, e 101-94060.

No caso em análise o agente fiscal despreza as normas e surpreendeu a impugnante ao lavrar o auto de infração, sem ao menos cientificá-la sobre o procedimento. Atraindo assim a nulidade do auto de infração.

3) Vício Formal. Ausência de assinatura da Fiscal responsável.

Para que seja considerado válido, é indispensável dentre outras coisas, que o auto de infração seja produzido por pessoa credenciada para exercer essa tarefa, agente público competente.

Cita e transcreve o art. 35, inciso I, alíneas “a” até alínea “h”, da Lei 1.288/2001, a embasar sua alegação, de que todos esses requisitos servem para garantir ao contribuinte o pleno exercício do direito ao contraditório, ampla defesa e também o atendimento aos princípios que regem os atos administrativos, como o da publicidade e competência.





Já que apesar de “identificado” o suposto agente fiscalizador, inexisti no auto sua respectiva assinatura, elemento ratificador do trabalho realizado.

Por esses motivos, considerando a evidente transgressão ao comando legal, aliada a existência de circunstância a embaraçar a ampla defesa, requer seja acolhida a preliminar em cerceamento de defesa, a fim de declarar a nulidade do auto de infração.

De Mérito;

Da insubsistência do auto de infração.

1 - Ausência de provas. Ônus da prova.

Tem-se como regra que o ônus da prova recai sobre quem dela se aproveita. Assim se a Fazenda Estadual alega, ter ocorrido o fato gerador da obrigação tributária, seja acessória ou principal, deverá apresentar provas de sua ocorrência.

Trás o nobre causídico, conceito de ônus da prova, previsto tanto do art. 373 do Código de Processo Civil, quanto nos artigos da Lei 16.469/2009, e o transcreve.

Que caberia à autoridade fiscalizadora, ao invés de simplesmente supor/presumir a saída de mercadorias tributadas, trazer aos autos elementos suficientemente a confirmarem que de fato a autuada teria realizado operações sujeitas a incidência do ICMS.

Alega, contudo o auto de infração não se fez acompanhar de nenhum documento acessório, como, por exemplo, levantamento fiscal contábil de todas as contas do ativo, do estoque de mercadorias e inventário, mas pura e simplesmente do Livro Razão, o qual de fato aponta um registro na conta caixa, mas que nunca é e nunca foi referente a saída de mercadoria conforme será demonstrada adiante.

Portanto, por não ter se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, e deve ser declarada a insubsistência do auto de infração.

2 - Do Arbitramento;

Trás o causídico a interpretação com base no art. 148 do CTN, de que permite a autoridade lançadora em situações excepcionais, sempre que as declarações ou esclarecimentos prestados, ou de documentos expendidos pelo sujeito passivo, não mereçam fé, ser arbitrado o valor do tributo em total prestígio à verdade material. Transcreve o artigo.





Alega o causídico do sujeito passivo:

“Na contramão dos verdadeiros fatos jurídicos praticados pela Autuada, a Auditora Fiscal, data vênia, após ter simplesmente analisado o Livro Razão da Autuada concluiu pela existência de “Suprimento indevido da conta caixa” e, consequentemente, “omissão de saída de mercadorias tributadas”, o que resultou ao que parece, já que como sustentado o auto de infração não aponta com segurança a infração (ICMS ou Multa?), no arbitramento da base de cálculo do ICMS (R\$ 395.191,95) e lançamento da parcela tributável não “recolhida” (R\$ 67.182,63).

Entretanto, o trabalho fiscal se baseou em presunções fictícias, o que implica na necessidade de sua completa desconstituição.

2.1 - Do suposto suprimento indevido da conta caixa.

Que, contrariamente ao que presumiu a autoridade fiscal, o lançamento contábil realizado pela autuada não pode ser entendido como suprimento indevido da conta caixa, apto a formar base de cálculo para o ICMS tido por omitido.

A quantia apresentada representa um adiantamento feito pelo Sr. Francisco Modesto Kehrlé, aos sócios Marco Antonio Gil e Carlos Almeida de Paiva, em razão da formalização de um contrato preliminar de aquisição da participação societária. Convertido em contrato definitivo quando passou a ser titular de 50% no capital social.

Que, os lançamentos contábeis não podem ser analisados separadamente, sem a necessária incursão em fatos que denotem a verdade material.

Conforme se observa no Contrato de Constituição da Sociedade Viva Japan Comércio de Veículos Ltda, os sócios prometeram a integralização da quantia de R\$ 414.000,00 cada, totalizando R\$ 828.000,00 até o dia 01 de março de 2012.

Contudo por questões operacionais, esse valor não foi integralmente vertido em favor da empresa no ano de 2012, mas parte dele acabou sendo transferida em 2013.

A origem dos recursos, portanto, é dos próprios sócios, e a entrega do recurso ocorreu nos anos de 2012 e 2013.

Que a composição desses recursos, esclarece para o valor de R\$ 301.609,80 foi aportado a título de integralização do capital social por meio de pagamento de despesas da autuada, feito pelos sócios a razão de 50% cada, no



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



período de 01/01/2012 a 30/04/2013, demonstra em planilha e recibo assinado pela sociedade. (Doc. 01). Fls. 243 dos autos.

Para o valor de R\$ 275.336,48, também aportado a título de integralização do capital social por meio de transferências bancárias realizadas pela sociedade Marca Motors Veículos Ltda, em nome dos sócios Marco Antonio Gil e Carlos Almeida de Paiva, como pagamento de dividendos, revertidos dos titulares tidos como sócios da Marca Motors.

E ainda do valor de R\$ 245.898,50, referem a adiantamentos feitos pelo Sr. Francisco Modesto Kehrl, aos Sócios Marco Antonio e Carlos Almeida, em razão de um preliminar contrato de aquisição da participação societária firmado em 2013 e posteriormente convertido em contrato definitivo de 50% da participação.

E mesmo que tenha havido erro no registro contábil dessa informação, tal fato não pode servir de parâmetro para o arbitramento em questão, porque rege o direito tributário a primazia da essência sobre a forma.

Portanto, como se constata, o simples erro material em questão não pode ser utilizado para presumir qualquer omissão de saída.

3 - Pedido de Diligência.

As manifestações tecidas evidenciam os equívocos perpetrados pela autoridade fiscal, em concluir ter havido suprimento indevido da conta caixa, quando na verdade o fato resume a integralização de capital social e um adiantamento realizado pelo Promitente Cessionário das cotas detidas pelos sócios, cuja apropriação desse valor para aumento de capital acabou concretizando no ano seguinte.

Diante do exposto a realização de diligência para apuração real dos fatos do adiantamento, que em nada se assemelha a aquisição de mercadorias, o que deve se dar mediante a coleta de novos documentos e oitiva dos envolvidos.

Ante o exposto, a peticionaria solicita o cancelamento do auto de infração. Não sendo este o entendimento, seja pela Improcedência do auto de infração. Considerando o deferimento da diligência requerida.

O processo é encaminhado a Julgadora de Primeira Instância para sua análise e a sentenciar.

A julgadora de Primeira Instância, em sentença singular, apresenta seu relatório. E em Fundamentos de Fato e de Direito, aduz;

Das alegadas preliminares, entende que:





Não existe qualquer contradição entre a descrição da infração e a capitulação utilizada. O contexto descreve claramente que houve omissão de saídas de mercadorias tributadas, decorrente de suprimentos indevido na conta caixa. Tal capitulação está prevista na legislação tributária Estadual, cujos artigos capitulados e tipificados, de omissão de registro e emissão de documento, utilizados como infração, complementado pelo dispositivo legal tratando de presunção de ocorrido o fato gerador do imposto. Cita e descreve os artigos.

Que, o ilícito fiscal descrito relaciona com o recolhimento do imposto – ICMS, devido ser decorrente de presunção de omissão de saídas tributadas, ocasionados da presunção em fato gerador, devido a suprimentos de caixa não comprovados.

A referida presunção pode ser afastada pelo sujeito passivo com provas em contrário, conforme descrito na legislação do caput em art. 21 da Lei 1.287/01.

Que, não se trata de multa formal por descumprimento de obrigação acessória, mas sim obrigação principal de ICMS a recolher, na omissão de saídas de mercadorias. (sem emissão de notas fiscais). Na presunção de ter ocorrido o fato gerador, por aos suprimentos indevidos de caixa (não comprovados).

Que, a empresa foi sim Intimada solicitando os documentos fiscais e contábeis, fls. 07 dos autos, confirmado na resposta em declaração do próprio sócio, esclarecendo quanto aos documentos relativo ao período de 2012 a 2014, que fica limitado, pois estão em poder do escritório contábil anterior em Goiânia.

Ademais, Ficando impossibilitado de apresentar os documentos solicitados pela fiscalização para comprovar os lançamentos contábeis referentes à origem e a entrega dos recursos da integração do capital pelos antigos sócios, conforme planilha.

Podendo concluir que houve a prévia ciência sobre o procedimento fiscal para a impugnante, não podendo está alegar seu desconhecimento e surpresa quanto ao auto de infração.

Ainda, todos os documentos que embasaram a autuação acompanham a peça básica, fls. 04 a 228, em observância ao inciso IV, art. 35, da Lei 1.288/01.

Contudo a impugnante é que não apresentou nenhuma prova que afastasse a presunção do fisco, contrariando o disposto em art. 45, inciso I, da lei 1.288/01.





Que, os recibos juntados à impugnação não comprovam a integralização do capital social e as transferências eletrônicas não correspondem aos valores dos recibos.

A autuada solicita a ampliação no prazo para a juntada de documentos que não foram localizados, mas o decurso do prazo é peremptório, não podendo ser estendido pela autoridade julgadora.

Assim a vista do exposto, conhece das preliminares negando-lhes provimento, passando a análise de mérito.

De Mérito.

Aduz que, a presente demanda refere-se à omissão de saídas de mercadorias tributadas presumida no fato gerador do imposto, pela existência de suprimentos indevidos de caixa, não comprovados da escrita contábil.

A impugnante afirma ser a quantia representada em adiantamento aos sócios feita em 2013, e que este valor acabou compondo o ajuste final da negociação entre as partes no exercício de 2015. E que este valor foi utilizado para pagamento de diversas notas fiscais de aquisição de mercadorias.

Ocorre que, como já dito em preliminar, nenhum documento comprobatório que afaste a pretensão do fisco foi apresentado e anexado aos autos. Meras alegações não são suficientes para ilidir a reclamação tributária e o ilícito descrito na inicial.

Por fim o defendente alega que por razões operacionais, pode ter havido erro no registro contábil dessas informações. Esta afirmação corrobora a existência de suprimento indevido de caixa na escrituração contábil. Pois não houve a integralização deste valor no exercício de 2013, conforme livro diário anexado aos autos. Portanto não são presunções fictícias do fisco, como alega o impugnante, mas sim fatos corroborados com prova documental e confissão do defendente.

Os fatos foram retirados de lançamentos contábeis escriturados no próprio Livro Diário do Contribuinte, que os tem por guarda.

Diante de todo ocorrido e por este motivo indefere o pedido de diligência solicitada, e também, a não entrega dos documentos pela empresa para auditoria, caracterizado na Intimação ao sujeito passivo. Visto que, se tivesse as provas de tal valor de adiantamento, a defesa poderia as ter anexado à sua impugnação Nega o pedido de diligência.

E de mérito, entende que razão não assiste à autuada. Refuta a todos os argumentos e alegações apresentados. E que, cabe a cobrança da reclamação





tributária. Entendendo que a Impugnante não apresentou provas necessárias para tornar a reclamação tributária ineficaz.

Diante do exposto, nega-lhe provimento e julga **PROCEDENTE** a reclamação tributária deste auto de infração.

Intimado o Sujeito Passivo da Decisão em sentença singular que lhe foi desfavorável, fls. 291, enviada por AR-Correio de fls. 292, ciente na data 09.10.2017.

Inconteste apresenta-se o sujeito passivo por meio de seu causídico com seu recurso voluntário, tempestivo, acolhido na data de 07.11.2017, a que seja apreciado por este colendo conselho, as razões alinhavadas a seguir.

De Preliminar;

A princípio, nas Razões para cassação da sentença.

1 - Violação dos artigos 56, III da Lei 1.288/2001, artigos 489, § 1º, III e IV, e artigo 371 do CPC/2015. Princípio da motivação. Fundamentação. Ausência.

Não aceitando a decisão de sentença singular, que a julgadora de primeira instância acabou não observando da impugnação, não a considerando na construção da sentença, já que os argumentos e provas produzidas para demonstrar a ilegitimidade do auto de infração não foram analisados.

Que, basta uma breve leitura da sentença para constatar a despeito de ter trazido ao conhecimento a existência de aportes realizados pelos sócios, a julgadora nada disse a respeito.

Como se vê, as alegações da recorrente foram abruptamente ignoradas.

Requer seja cassada a sentença recorrida, por ausência de fundamentação.

2 - Cerceamento de Defesa. Necessidade de provas. Violação do art. 400 do CPC e art. 5º, LV, da C.F.

Que a recorrente requereu a realização de diligência para apuração e análise da vasta gama de documentos contábeis e fiscais da empresa, que acabou sendo indeferida no argumento da sentenciadora de que deveria a atuada ter trazido ditos documentos ao processo em sua impugnação.

Que apenas a execução da diligencia poderia falar completude do caso, vez lastreado em suposições sem qualquer amparo fático/documental.





Frente ao exposto tem-se que a decisão recorrida, cerceou o direito de defesa, razão pela qual requer sua imediata cassação e retorno dos autos ao julgador de primeira instância e sejam produzidas as provas necessárias a demonstrar pela improcedência do auto de infração.

De Mérito,

Razões para a reforma da sentença.

1 - “*Error in Judicando*” Nulidade do auto de infração. Vício Material. Insegurança na determinação da infração.

Nesse seguinte o recorrente refuta com reprise e réplica nas mesmas alegações e argumentos em sede de Impugnação, não trazendo nada de novo a acrescentar em sua defesa. Já e ora combatida em instância singular.

Porém, a ser analisada nessa Segunda Instância sem nenhum prejuízo ao seu direito de defesa e ao amplo contraditório.

Perquirida a Representação Fazendária, que em sua análise, extrai-se de todo o exposto, em Impugnação e da decisão em sentença Singular, nas razões esposadas, para este Recurso Voluntário.

Que, constata-se na presente reclamação atender às legítimas pretensões da Fazenda Pública, vez que a infração guarda perfeita correlação com as provas necessárias ao cabal entendimento sobre a sua origem.

Das questões preliminares, de nulidade por cerceamento de defesa, refuta a todas. Que não procedem tais alegações; do histórico da infração incompatível com a capitulação, esta tipificada correta; do pedido de diligência, negado pela julgadora singular haja vista que os documentos pertencem a autuada, que não apresentou os documentos solicitados em intimação.

Da ausência de provas, a cópia do livro razão, contabiliza o valor, e caberia a autuada fazer juntada das contraprovas. Da não manifestação da julgadora singular, nos aportes dos sócios, nenhum documento comprobatório que afaste a pretensão do fisco foi anexado aos autos, meras alegações não são suficientes para ilidir o ilícito.

De mérito,

Que embora se trate de matéria fática, pela ausência de provas robustas da entrega do recurso contabilizado, há contradição das alegações de aportes como adiantamento para aquisição de participação societária, pois não procedem





documentalmente os lançamentos contábeis efetuados. Dos documentos instrutivos do crédito tributário, estão caracterizados no Livro Razão em que é viável para a presunção de suprimimento indevido de caixa, levantado no trabalho fiscal.

Do questionado caráter de confisco quanto à multa. Ela, a multa está prevista em Lei aprovada na casa legislativa, e este colendo conselho não tem competência para emitir declaração de inconstitucionalidade da mesma.

Ademais, o lançamento está correto, precisando apenas a recomposição do caixa e o rateio de mercadorias tributadas em relação às mercadorias sob regime de substituição tributária que são veículos Nissan e autopeças.

No exposto, manifesta-se pela manutenção da Sentença Singular, para ser confirmada a procedência do campo 4.11 auto de infração.

É o Relatório.

VOTO

A presente lide se configura na exigência de crédito tributário, proveniente de presunção de omissões de receitas por suprimimentos ilegais de caixa, na integralização de capital social, exercício 2013, sem comprovação do devido aporte financeiro.

Ao recorrer da autuação o sujeito passivo alega preliminares de nulidade do auto de infração e quanto ao mérito alega que por motivos operacionais, integralizou parte do capital em no exercício de 2012 e parte em 2013, e solicita diligência para apuração da existência de todos os aportes que em nada se assemelham com vendas de mercadorias.

A julgadora de primeira instância em sua decisão, nega provimento às preliminares arguidas, indefere o pedido de diligência e quanto ao mérito, julga procedente o auto de infração.

Irresignada com a decisão em primeira instância, a autuada apresenta recurso voluntário solicitando a nulidade da sentença singular por falta de análise das provas produzidas e razões alegadas para demonstrar a ilegalidade do auto de infração, e cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de diligência.

Na sequência, a Representação Fazendária em suas considerações, concorda com a decisão da julgadora singular, e que o lançamento está correto, precisando apenas a recomposição da conta caixa e o rateio de mercadorias tributadas em relação às mercadorias sob o regime de substituição tributária que são veículos e autopeças.





Pede a confirmação da decisão de primeira instância, e recomenda a procedência do auto de infração.

Verificando os dados e documentos acostados aos autos, bem como os argumentos da autuada em sua defesa, alegando que ao iniciar suas atividades, integralizou seu capital, parte em transferência bancária, parte em pagamentos pelos sócios na aquisição de materiais contabilizados na conta caixa, bem como empréstimos de terceiros aos sócios, vindo o fisco a considerar irregular o procedimento do contribuinte.

Por sua vez, a julgadora singular entendeu que da forma como agiu a autuada, ficou caracterizada a omissão de receita.

A Representação Fazendária pede a confirmação da decisão de primeira instância.

No compulsar dos autos, observa-se o seguinte:

Que a autora do lançamento, achou por bem, glosar os valores correspondentes ao capital social da empresa, por falta de comprovação da efetiva entrega dos numerários à empresa.

Embora os documentos anexados aos autos, não comprovam a efetiva entrega na totalidade dos valores que compõem o capital social da empresa é sabido que empresa alguma, subsiste, se não possuir numerário disponível para iniciar suas atividades, isto significa que algum numerário foi colocado na empresa. Tanto é que consta transferência bancária em favor da empresa, conforme documentos às fls. 271, 274, 277, 280 e 283, que foram contabilizados na conta bancos e não na conta caixa, e relação (fls. 267/269) de gastos iniciais com edificação e despesas gerais, que segundo a defesa, foram custeados pelos sócios, e contabilizados como integração de capital.

Por outro lado, não consta nos autos prova cabal que os valores utilizados na integralização do capital inicial advém de caixa 2, ao passo que foi anexado cópias das declarações de rendimentos pessoa física, comprovando a capacidade econômica e financeira de cada um dos sócios, além de depósitos em conta corrente, desta forma, não se pode afirmar com certeza que a integralização do capital social advém de suposta omissão de receitas.

Em casos análogos esta corte tem decidido pela nulidade da autuação, tendo em vista que falta dos documentos comprobatórios inviabiliza a certificação do cometimento do ilícito imputado à recorrente, ou o quantum devido, bem como, dificulta o contraditório do contribuinte, cerceando seu direito de defesa.



SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



Porém, neste caso, pela atividade da autuada ter como predominância, por concessão, a venda de veículos e suas peças, cuja tributação sofre incidência por antecipação. Entendo que as causas de nulidade que encejaria o refazimento dos trabalhos, por exceção, não deve ser aplicada, pois, a própria Representação Fazendária em sua manifestação, concorda com a “decisão da julgadora singular, que o lançamento está correto, precisando apenas a recomposição da conta caixa e o rateio de mercadorias tributadas em relação às mercadorias sob o regime de substituição tributária que são veículos e autopeças”.

Em resumo, a Representação Fazendária entende que dos valores autuados, deve-se proporcionalmente, excluir aqueles sujeitos ao regime de substituição tributária, pelo fato de que o imposto já foi recolhido ao tesouro do estado antecipadamente.

Assim, não faz sentido recompor valores, onde praticamente, se não todos, a maioria das saídas por estarem sujeitas à antecipação do imposto, já sofreram a devida tributação. Contradizendo a descrição estampada no campo 4.1 do auto de infração, cujo contexto é: “deixou de recolher o ICMS (...) referente à omissão de saídas de mercadorias tributadas, caracterizado pelo suprimimento ilegal de caixa”.

No presente caso, além de não se tratar de mercadorias tributadas pelo regime normal de apuração, não ficou comprovado que realmente ocorreu a suposta presunção de omissão de saídas de mercadorias, como está disposto no art. 21, em seu inciso I, alínea “b”, prescrito a seguir:

LEI Nº 1.287/2001. Dispõe sobre o Código Tributário do Estado do Tocantins, e adota outras providências.

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

I – o fato de a escrituração indicar:

(...)

b) suprimimentos de caixa não comprovados;

Portanto, pelo que consta nos autos, entendo que a exigência fiscal está fragilizada e não deve prosperar, e um provável refazimento, em pouco ou nada traria de positivo para os cofres públicos.

Assim, por questão de mérito, e pelo princípio da economicidade processual as nulidades arguidas devem ser rejeitadas.



**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Diante do exposto, voto rejeitando as preliminares arguidas e reformando a decisão de primeira instância, que julgou procedente a exigência tributária, para, dando provimento ao recurso voluntário interposto, julgar improcedente o auto de infração nº2016/003265.

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 falta de clareza da infração e nulidade da sentença singular, arguidas pela Recorrente, e por maioria, rejeitar as preliminares de cerceamento a defesa, por falta de documentos comprobatórios e erro na infração, arguidas pelo conselheiro relator. Votos divergentes dos conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Sani Jair Garay Naimayer. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e por maioria, dar-lhe provimento, para reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente a reclamação tributária constante do auto de infração nº 2016/003265 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de R\$ 140.760,00 (cento e quarenta mil e setecentos e sessenta reais) referente o campo 4.11. Os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Sani Jair Garay Naimayer votaram pela procedência do auto de infração. O representante fazendário Hyun Suk Lee fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale e com voto vencedor Luiz Carlos da Silva Leal. Presidiu a sessão de julgamento aos trinta e um dias do mês de julho 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

Heverton Luiz de Siqueira Bueno
Conselheiro Relator



Publicado no Diário Oficial de nº 5.240 de 20 de novembro de 2018

**SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO**

**GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS**



Luiz Carlos da Silva Leal
Autor do voto vencedor

