



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	069/2020
PROCESSO Nº:	2014/6040/501068
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.536
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2014/000521
RECORRENTE:	DISTRIBUIDORA DE FERROS PALMAS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.045.552-9
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. IMPRECISÃO NO LEVANTAMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária quando constatada imprecisão no levantamento da conta caixa, em razão de duplicidade de valores considerados como recursos não comprovados.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente a exigências de ICMS decorrentes de omissão de saídas de mercadorias, caracterizada pela entrada de recursos não comprovados na conta caixa nos exercícios de 2009 a 2012, totalizando o valor de R\$ 202.516,27, conforme auto de infração e termo de aditamento (fls. 02/04 e 843/844).

Foram anexados ao presente processo Declaração, os Levantamentos da Conta Caixa – Reconstituição, Relação dos Cheques devolvidos e Livros Razão (fls. 05/359).

O sujeito passivo foi intimado por via postal e apresentou impugnação discordando da autuação. juntou extratos bancários pontuando que as vendas nesses períodos tiveram cheques devolvidos e que o recebimento desses cheques ocorreram em dinheiro, cheque para outras datas, repasse para empresas de cobrança, outros ficaram sem recebimento. Informou o que foi possível receber voltou em benefício para própria empresa (fls. 360/807).





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O julgador, por meio de despacho, devolveu os autos para saneamento quanto à descrição das infrações dos campos 4.1, 5.1 e 6.1, para tipificação dos campos 4.13, 5.13 e 6.13, das multas indicadas nos campos 5.10, 6.10 e 7.10, das penalidades sugeridas nos campos 5.15, 6.15 e 7.15 e, para juntada dos Levantamentos da Conta Caixa relativos aos suprimentos ilegais e demonstrativos dos créditos tributários dos campos 4, 5, 6 e 7 (fls. 808/811).

A autora do lançamento aditou o auto de infração alterando os campos 4.1, 4.13, 5.1, 5.10, 5.13, 5.15, 6.1, 6.10, 6.13, 6.15, 7.1, 7.10, 7.13 e 7.15 e juntou os Levantamentos da Conta Caixa - Suprimentos Ilegais e Levantamentos da Conta Caixa Reconstituição (fls. 812/833).

O sujeito passivo foi intimado por via postal, não comparecendo ao feito. Foi lavrado termo de inoccorrência de manifestação e o processo retornou para julgamento (fls. 834/840).

A autora do lançamento aditou o auto de infração, alterando os campos 4.1, 4.10, 4.13, 4.15, 5.1, 5.10, 5.13, 5.15, 6.1, 6.10, 6.13, 6.15, 7.1, 7.10, 7.13 e 7.15 (fls. 842/845).

O sujeito passivo foi intimado por via postal e compareceu ao feito, arguindo preliminar de nulidade por inobservância dos requisitos do auto de infração quanto à descrição clara precisa e resumida dos fatos.

Destacou que o auto de infração não trouxe comprovação dos fatos infringentes, e ressaltou que as autuações não apontaram a necessária identificação dos lançamentos caracterizadores das omissões de vendas. O que inviabilizou a apresentação de defesa.

Salientou ainda, quanto a ausência de provas relativas à ocorrência das omissões de vendas. Ao final pugnou pela improcedência do auto de infração. (fls. 846/1.277).

O julgador por meio de despacho devolveu o processo para saneamento e para resposta quanto à capacidade processual. O sujeito passivo foi intimado por via postal, compareceu ao feito regularizando a sua capacidade processual e o processo retornou para julgamento (fls. 1.278/1.284).

Sobreveio a sentença singular, em que o julgador rejeitou a preliminar de nulidade expondo que os elementos constitutivos da lide não ofereciam afronta





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

às disposições que trata da nulidade dos atos processuais, preconizados no art. 28, da Lei nº 1.288/2001.

Esclareceu que a instrução processual foi efetivada com clareza, que os prazos processuais foram observados e dados vista do feito ao sujeito passivo, e que este compareceu praticamente em todas as fases processuais que lhe são próprias.

Pontuou ainda, que a constituição do crédito tributário foi efetuada por autoridade fiscal competente, que não havia erro de determinação da infração, que o fato gerador estaria corretamente identificado, com plena e inequívoca sustentação legal.

Ressaltou também, quanto a correta identificação do sujeito passivo, quanto à maestria na demonstração da origem dos créditos tributários. Outrossim, evidenciou quanto a presença de toda a documentação relativa à origem do levantamento fiscal, disponível nos autos para que o sujeito passivo pudesse exercer amplo direito de defesa.

Desta forma rejeitou as preliminares de nulidades arguidas pelo sujeito passivo, explanando sobre a inexistência de qualquer ato que pudesse levar à anulação do levantamento fiscal.

No mérito, acentuou que a lide estava amparada em planilhas (fls. 06/17, 108/115, 193/208, 293/303 e 814/833) que constavam a relação dos lançamentos realizados na conta Caixa, concernentes aos cheques devolvidos (devolução de cheques recebidos de terceiros quando das vendas realizadas).

Ressaltou também, que a autora do lançamento constatou que os cheques recebidos pelas vendas que não tinham provisão de fundos eram debitados na conta Caixa, conforme comprovado por meio dos Livros Razão dos exercícios fiscalizados (fls. 06/359) suprimindo assim com numerário fictício, o que caracteriza suprimento ilegal de caixa, com base na presunção legal tipificada na alínea “b”, do inciso I, do art. 21 da Lei nº 1.287/2001:

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

I – o fato de a escrituração indicar:

[...]





**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS**

b) suprimentos de caixa não comprovados.

A julgadora assinalou ainda, que os cheques recebidos pelas vendas sem provisão de fundos, eram debitados na conta caixa, suprimindo-a por meio de um numerário fictício. O que teria levado a autora do lançamento à presunção de omissão de saídas pretéritas de mercadorias tributadas, e que, conforme o entendimento da julgadora singular, estaria em desacordo com o previsto nos artigos 41, 44, inciso III, ambos da Lei nº 1.287/2001 c/c artigos 248 e 142, inciso I, ambos do Regulamento do ICMS.

Esclareceu que essa sistemática de escrituração realizada pelo sujeito passivo evidenciaria com clareza o equívoco cometido, quando do registro referente a cheques devolvidos, tendo a empresa lançado indevidamente a débito do Caixa um valor fictício, quando que o lançamento correto seria dar baixa na Conta Banco através de um crédito, e como contrapartida, lançar a débito numa outra conta, como por exemplo, de “cheque em cobrança”.

Frisou que o sujeito passivo efetuou um suprimento ilegal, quando realizou o lançamento a débito de Caixa, aumentando o saldo de caixa com uma disponibilidade fictícia. Desta forma, como o suprimento ilegal autoriza a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem o pagamento do imposto, seria, também, descabido o fato de ter ou não disponibilidade financeira nos exercícios fiscalizados, tendo em vista que mesmo havendo saldo devedor no caixa nos períodos da infração, tal fato não teria o condão de ilidir a presunção.

Entendeu que os valores de cheques sem provisão de fundos jamais poderiam ter sido lançados a débito no caixa, pois qualquer lançamento a débito de caixa que tenha o condão de aumentar o saldo devedor, sem que efetivamente exista a disponibilidade, resultando em maior valor disponível, caracterizaria um suprimento ilegal de caixa.

Sendo assim, concluiu que o autor do lançamento agiu corretamente ao exigir ICMS, pois a constatação da existência de ingresso de cheques sem fundo devolvidos a débito na Conta Caixa da empresa autorizaria a presunção da ocorrência de omissão de vendas de mercadorias tributadas. Isto é, presume-se saídas de mercadorias descobertas de notas fiscais e caracteriza descumprimento da obrigação prevista no inciso III, do art. 44, da Lei nº 1.287/2001. Senão vejamos:

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





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

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;

Por outro lado, ressaltou que o não cumprimento pelo sujeito passivo das determinações previstas na legislação tributária já transcrita acima sujeita a aplicação da penalidade prevista na alínea “a”, do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/2001, em relação à infração do campo 4 e em relação às infrações dos campos 5, 6 e 7 a aplicação da penalidade prevista na alínea “a”, do inciso III, do art. 48, da Lei nº 1.287/2001, com redação dada pela Lei nº 2.253/2009:

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento, rejeitou as preliminares de nulidade do auto de infração arguidas pelo sujeito passivo e julgou procedente o auto de infração, nos termos de aditamento (fls. 843/844), condenando o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários, mais os acréscimos legais.

Após notificação da decisão de primeira instância, a autuada interpôs Recurso Voluntário (fls. 1310/1313), esclarecendo que houve erro por parte do contribuinte, ao realizar os lançamentos, uma vez que não existia a “conta de cheque devolvido”. Nesse sentido, ressaltou que tal erro não caracterizaria lançamento fictício, e sim um equívoco na forma do lançamento. Por fim pugnou pela nulidade do auto de infração.

A Representação Fazendária, em seu parecer às fls. 1412/1414, relatou a existência de vícios formais intrínsecos no levantamento e recomendou a nulidade do auto de infração e refazimento dos trabalhos de auditoria.

É o relatório.

VOTO

Observa-se que a lide é referente à exigência de ICMS decorrentes de omissão de saídas de mercadorias, caracterizada pela entrada de recursos não comprovados na conta caixa nos exercícios de 2009 a 2012.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O sujeito passivo, intimado do lançamento apresentou impugnação tempestiva, discordando do auto de infração.

Sobreveio a sentença de primeira instância que julgou procedente a reclamação tributária, nos termos do aditamento.

A representação fazendária, após suas alegações, recomendou pela nulidade do auto de infração.

Passemos a análise do caso.

Verificando os documentos anexados quando do lançamento realizado pela autoridade autuante, é possível identificar a existência de valores lançados em duplicidade no levantamento fiscal. Isso dificulta a defesa da parte autuada, restando claro o cerceamento de defesa que, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 1288/2001, é motivo de nulidade do auto de infração. Vejamos:

Art. 28. É nulo o ato praticado:

[...]

II – com cerceamento de defesa.

No presente caso, observa-se que o lançador do crédito tributário, utilizou repetidos valores para chegar às bases de cálculo indicadas na peça inaugural.

Para obter o valor da base de cálculo indicada no campo 4.8, a autoridade autuante juntou o demonstrativo contábil razão analítico individual, documento pelo qual é possível identificar que, sobre a conta banco, há a relação de diversos valores idênticos referentes a cheques devolvidos e lançados em datas próximas. Tais valores, da forma listada, possuem características de reapresentação de cheques desprovidos de fundo. O que caracteriza mera repetição de valores relativos a cheques devolvidos.

A devolução e reapresentação dos cheques poderia ter sido demonstrada, de maneira mais ordeira e adequada, nos documentos anexos à peça inicial, de forma a não restar dúvida sobre a origem não comprovada dos recursos na conta caixa.





CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Dessa forma, vê-se presente um demonstrativo inadequado ou com pouca nitidez, bem como observa-se, anexada apenas uma relação de cheques devolvidos por exercício, onde consta claramente lançamentos duplicados em datas próximas, ficando caracterizada a repetição de valores exigidos. Isso causa dúvidas sobre a exigência contida no auto de infração, esculpindo notório cerceamento de defesa, tendo em vista os valores lançados em duplicidade.

Ante o exposto, com fulcro no art. 28, II da Lei 1288/2001, voto pela reforma da decisão de primeira instância, para julgar nulo o auto de infração, tendo em vista o cerceamento de defesa, decorrente da existência de valores lançados em duplicidade no levantamento fiscal.

É como voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, Decidiu, por unanimidade, acolher a preliminar de nulidade do auto de infração por cerceamento de defesa em função de valores lançados em duplicidade no levantamento fiscal, arguida pelo conselheiro Marcélio Rodrigues Lima e julgar nulo o auto de infração. O advogado Adriano Guinzelli e o Representante Fazendário Paulo Robério Aguiar de Andrade, fizeram sustentação oral pela Recorrente e Fazenda Pública Estadual, respectivamente. O Representante Fazendário solicita nova auditoria dos trabalhos, conforme prevê o Regimento Interno. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal, Valcy Barbosa Ribeiro, Juscelino Carvalho de Brito, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga e com voto vencedor Marcélio Rodrigues de Lima. Presidiu a sessão de julgamento aos treze dias do mês de agosto de 2019, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e quatro dias do mês de junho de 2020.

Gilmar Arruda Dias
Presidente



Publicado no Diário Oficial de nº 5.646, de 20 de julho de 2020

SECRETARIA DA
FAZENDA E
PLANEJAMENTO

GOVERNO DO
ESTADO DO
TOCANTINS



CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

Marcélio Rodrigues Lima
Conselheiro relator

