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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº	**082/2020**
PROCESSO Nº:	2013/6640/500656
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.641
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2013/002387
RECORRIDA:	PONTA PÉ COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.389.574-0
RECORRENTE:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CAIXA. SALDO CREDOR. PROCEDENTE - É procedente a reclamação tributária por omissão de saídas presumidas de mercadorias tributadas, decorrente de pagamentos não contabilizados na conta caixa.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual, por meio da lavratura do Auto de Infração nº 2013/002387 (fls. 02/03), constituiu crédito tributário contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente à omissão de receitas provenientes das vendas de mercadorias tributadas, identificadas pela falta de lançamento de documentos contabilizados da conta bancária, conforme consta dos levantamentos da conta caixa reconstituição-disponibilidades e pagamentos não contabilizados, referente ao exercício de 2008.

A autuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 264), para efetuar o pagamento do crédito tributário ou apresentar impugnação no prazo de trinta dias, comparecendo tempestivamente ao processo.

Em sede de preliminar arguiu nulidade do auto de infração por cerceamento do direito de defesa em decorrência da não devolução dos livros fiscais e contábeis pela autoridade fiscal.

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

No mérito, alegou que o autor do procedimento não considerou os elementos e procedimentos reais da escrituração contábil, fundamentando suas razões jurídicas no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, onde afirma que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei.

Sustentou que o fisco estadual utilizou como meios de provas presunções, sendo este, meio excepcional suscetível de injustiças e arbitrariedades, razão pela qual requereu a nulidade do auto de infração afirmando em razão da ausência de prova do fato alegado e não comprovação da ocorrência do fato gerador da obrigação.

Em caso de não acolhimento das preliminares arguidas pugnou pela improcedência do presente auto de infração.

O julgador de primeira instância compareceu ao feito e devolveu os autos para saneamento processual e manifestação do autor do procedimento sobre as razões da defesa, e para informar a data que os documentos e os livros utilizados na auditoria foram devolvidos ao autuado, anexando cópias do protocolo e recibos de devolução.

O autor do procedimento fez juntada aos autos do protocolo de devolução dos documentos fiscais e contábeis utilizados na auditoria recepcionado em 07.11.2013, e manifestou pela abertura de novo prazo para o contribuinte em virtude de a documentação fiscal ter sido devolvida após o prazo do recurso administrativo.

Quanto às alegações da impugnação, a autoridade fiscal esclareceu que o sujeito passivo deixou de cumprir com as suas obrigações fiscais e pediu pela manutenção da peça inicial.

O contribuinte, após novamente intimado via postal (fls. 284/285), contraditou o lançamento do crédito tributário com as mesmas alegações da impugnação anterior, porém, fez juntada de cópias dos livros diários, registro de entradas, livro razão e registro de inventário, todos relativos ao exercício de 2008 (fls. 296/545).

O julgador de primeira instância compareceu aos autos e devolveu novamente o processo ao autor do procedimento para manifestar sobre as alegações da defesa, principalmente sobre:

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

1. Questionamentos da defesa relativo aos saques, saques em cheque e depósitos, ou vice-versa, quando se trata de depósito em dinheiro ou outras operações que não envolvam diretamente a conta caixa, como é o caso das aplicações financeiras e transferências entre contas, tendo em vista que parte desses lançamentos poderiam ser objeto de ingresso de receitas realizadas anteriormente. As demais operações como transferências entre contas e aplicações em investimentos não alcançariam a conta caixa, desde que fossem lançadas diretamente na conta movimento e suas contrapartidas.

2. Revisão do lançamento da conta caixa – pagamentos não contabilizados, em razão das apurações das omissões serem feitas mensalmente.

3. Acusação de possível existência de duplicidade do lançamento do crédito tributário, no que diz respeito aos levantamentos fiscais da conta caixa (processo nº 2013/6640/500656) e do levantamento de omissões de receitas – operações cartões de crédito (processo nº 2013/6640/500671), ambos do exercício de 2008.

O autor do procedimento apresentou às fls. 551/578 novos levantamentos fiscais da conta caixa – reconstituição e de pagamentos não contabilizados, de forma que alterou os valores dos créditos tributários e o período de referência do fato gerador mensalmente.

Às fls. 579/582, fez juntada aos autos do termo de aditamento onde alterou a descrição da infração, a base de cálculo e o valor original do crédito tributário.

Sobre as alegações da defesa, apresentou os seguintes esclarecimentos:

1. Explicou que o trabalho pautou na apuração das omissões das receitas ocasionadas por numerários subtraídos da conta banco movimento sem a devida contabilização, porém, aqueles pagamentos efetuados na conta bancária, que foram identificados com a mesma data e valor na conta caixa da contabilidade da empresa, não foram considerados pagamentos não contabilizados, apesar de entender que os princípios contábeis geralmente aceitos não foram seguidos.

2. As entradas de numerários como depósitos bancários e transferências conect banck, foram erroneamente incluídas no levantamento fiscal como pagamentos não contabilizados, sendo efetuado novo levantamento fiscal e

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

excluído os referidos lançamentos, alterando a base de cálculo e o valor do crédito tributário.

3. Esclareceu que são infundadas as alegações da defesa quanto a duplicidade de crédito tributário, tendo em vista que o fato gerador objeto de fundamentação utilizado no auto de infração nº 2013/002494 relativo ao processo nº 2013/6640/500671, trata-se de informações de valores inferiores na DASN, em relação as informações prestadas pelas operadores de cartão de crédito/debito, em razão do fato gerador presumido pelo artigo 21, inciso I, alínea "f" da Lei 1.287/2001, matéria esta totalmente adversa no que tange ao fato gerador do imposto.

O sujeito passivo, após intimado (fls. 585/586) do termo de aditamento e manifestações, apresentou nova impugnação (fls. 587/593) com os mesmos argumentos expostos nas oportunidades anteriores.

O julgador de primeira instância, em sua análise, discorreu que o crédito tributário constituído contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, se refere à omissão de receitas provenientes das vendas de mercadorias tributadas (receita marginal), identificadas pelos pagamentos da conta bancária não contabilizados, conforme apurado em levantamento da conta caixa – reconstituição – disponibilidades e pagamentos não contabilizados, relativo ao exercício de 2008 anexo. (Termo de aditamento fls. 579/582 dos autos).

Asseverou que o autor do procedimento, atendendo à solicitação da instância julgadora, refez o levantamento fiscal, onde excluiu as operações bancárias como depósitos, transferências e aplicações financeiras e demais operações que não envolveram diretamente o lançamento da conta caixa.

Aduziu em sua sentença, que o levantamento fiscal elaborado pelo fisco estadual atendeu aos requisitos exigidos nos manuais técnicos de Auditoria homologados pela Secretaria da Fazenda deste Estado, que a infração está perfeitamente identificada nos autos, bem como o fato gerador do imposto, seu período de ocorrência e os documentos probatórios apresentados nos autos servem como provas da acusação.

Entendeu que a defesa do contribuinte foi feita de forma genérica e não discutiu ou apresentou nos autos informações e/ou documentos comprobatórios necessários para contestar de forma convincente a acusação feita pelo fisco estadual e que a documentação apresentada nos autos pelo autuante provou que o contribuinte deixou de efetuar diversos lançamentos na conta caixa em 2008 (pagamentos não contabilizados), referente às operações bancárias, conforme

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

constatado em confronto entre os lançamentos contábeis (diário e razão auxiliar) e os extratos de movimentação bancárias, juntado aos autos.

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou procedente o Auto de Infração nº 2013/002387 e termo de aditamento de fls.579/582, condenando o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário conforme a seguir indicado:

Campo 4.11 do auto do auto de infração e termo de aditamento de fls. 579/582 – No valor de R$ 33.557,90 (trinta e três mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e noventa centavos) e demais acréscimos legais, com a penalidade constante do campo 4.15 do auto de infração.

Submeteu a sua decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, nos termos da Lei 3.018/2015.

Ciente da sentença de primeira instância, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário, arguindo preliminar de nulidade do auto de infração pela incorreta capitulação da infração e reiterando as alegações feitas em sede de impugnação, já transcritas acima.

A Representação Fazendária fez um breve relato dos fatos e recomendou a este Conselho o endosso da decisão de primeira instância que julgou procedente o auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Visto analisado e discutido, o presente processo exige crédito tributário por meio do auto de infração nº 2013/002387, referente à omissão de receitas provenientes das vendas de mercadorias tributadas identificadas pela falta de lançamento de documentos contabilizados da conta bancária, no exercício de 2008.

Intimada via postal, a autuada apresentou impugnação ao auto de infração pugnando pela nulidade do feito.

Após juntada de termo de aditamento, e nova impugnação do sujeito passivo, o julgador de primeira instância julgou procedente o auto de infração.

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

Ciente da sentença de primeira instância, o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário, arguindo preliminar de nulidade do auto de infração pela incorreta capitulação da infração e reiterou as alegações feitas em sede de impugnação.

A Representação Fazendária pugnou pela manutenção da decisão singular.

Passemos a análise do feito.

Verifica-se que o julgador monocrático, em sua sentença, aduziu que o levantamento fiscal elaborado pela autoridade autuante atende os requisitos exigidos nos manuais técnicos de Auditoria homologados pela Secretaria da Fazenda desse Estado, que a infração está perfeitamente identificada nos autos, bem como o fato gerador do imposto, seu período de ocorrência e os documentos probatórios apresentados nos autos servem como provas da acusação.

Asseverou ainda, que a defesa do contribuinte foi feita de forma genérica e não discutiu ou apresentou nos autos informações e/ou documentos comprobatórios necessários para contestar de forma convincente a acusação feita pelo fisco estadual e que a documentação apresentada nos autos pelo autuante provou que o contribuinte deixou de efetuar diversos lançamentos na conta caixa em 2008.

O contribuinte, em sede de Recurso Voluntário, arguiu preliminar de nulidade do auto de infração pela incorreta capitulação da infração, no entanto, entendo se tratar de uma interpretação equivocada da defesa, uma vez que a capitulação da infração está correta e guarda relação com o ilícito apontado pela autoridade fiscal, não devendo prosperar a preliminar arguida.

Em análise aos autos, foi perceptível a ausência de documentos ou provas por parte do sujeito passivo que confrontassem o trabalho de auditoria realizado pelo fisco estadual. De outro lado, a autoridade autuante trouxe aos autos levantamentos e documentos que comprovaram o ilícito descrito no auto de infração, qual seja, que o contribuinte deixou de efetuar diversos lançamentos na conta caixa em 2008, referente às operações bancárias, conforme confronto entre os lançamentos contábeis (diário e razão auxiliar) e os extratos de movimentação bancárias, juntado aos autos.

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

Os requisitos para a lavratura do auto de infração foram atendidos, em conformidade com o artigo 35 da Lei 1288/2001, tornando o lançamento legal e apto para julgamento por este Conselho.

Verifica-se que a reclamação em análise refere-se à falta de recolhimento do ICMS oriundo de vendas de mercadorias tributáveis, sem a emissão de documento fiscal de saídas, com fundamento no artigo 44, inciso III da Lei 1.287/2001, 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.

Nesse diapasão, insta colacionar o disposto no art. 21, inciso I, alínea “a”, da Lei 1.287/2001, que conjectura 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;

Observa-se que a escrituração contábil reconstituída identifica falta de lançamento de documentos contabilizados da conta bancária, conforme consta dos levantamentos da conta caixa reconstituição-disponibilidades e pagamentos não contabilizados, o que configura, por presunção, omissão de receitas provenientes das vendas de mercadorias tributadas.

Nessa ambiência, já decidiu o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins, vejamos:

> **ACORDÃO Nº. 023/2019**
> EMENTA: ICMS. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. SALDO CREDOR DE CAIXA. EXIGÊNCIA DE ICMS POR PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. PROCEDÊNCIA. É procedente a reclamação tributária formulada com base em análise da Conta Caixa reconstituído

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

em que se apurou a existência de Saldo Credor, fato que autoriza a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias tributadas.

ACÓRDÃO Nº 071/2013
EMENTA: 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.

ACÓRDÃO Nº 128/2012
EMENTA: 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.

Dessa forma, restou comprovado nos autos, que o sujeito passivo infringiu a legislação tributária quando deixou de efetuar lançamentos na conta caixa em 2008. Tem-se, com base no art. 44, inciso III c/c art. 21, inciso I, alínea “a”, ambos da Lei 1.287/2001, que está caracterizada a procedência do presente auto de infração.

Diante dos fatos narrados, entendo que não assiste razão ao contribuinte, sendo primorosamente acertada a decisão singular que julgou procedente o auto de infração, por serem plenamente devidas às exigências formuladas na presente reclamação tributária.

Pelo exposto, voto pela confirmação da decisão de primeira instância, para julgar procedente o auto de infração 2013/002387, nos termos do aditamento de (fls. 579/582) e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de campo 4.11: R$ 33.557,90 (trinta a três mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e noventa centavos) mais os acréscimos legais.

É como voto.

DECISÃO

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

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade do auto de infração pela incorreta capitulação da infração, arguida pela Recorrente. No mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e negar-lhe provimento para, confirmando a decisão de primeira instância, julgar procedente o auto de infração, nos termos do aditamento de (fls. 579/582) e condenar o sujeito passivo ao pagamento do crédito tributário no valor de campo 4.11: R$ 33.557,90 (trinta a três mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e noventa centavos) mais os acréscimos legais. O Representante Fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Gilmar José Bonzanini, Marcélio Rodrigues Lima, Sani Jair Garay Naimayer e Elena Perez Pimentel. Presidiu a sessão de julgamento aos doze dias do mês de novembro de 2019, o conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos três dias do mês de julho de 2020.

Gilmar Arruda Dias
Presidente

Fernanda Teixeira Halum Pitaluga
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