Publicado no Diário Oficial de nº 5.800, de 03 de março de 2021

SECRETARIA DA FAZENDA
TOCANTINS
GOVERNO DO ESTADO

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS

ACÓRDÃO Nº:	**012/2021**
PROCESSO Nº:	2016/6640/501056
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº:	8.841
AUTO DE INFRAÇÃO Nº:	2016/005097
RECORRENTE:	J M SANTOS MACHADO – ME
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:	29.449.899-0
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. PASSIVO FICTÍCIO (campo 4.1) E PASSIVO OCULTO (campos 5.1 e 6.1). SALDO DA CONTA FORCEDORES EM ABERTO. OMISSÃO PRESUMIDA DE SAÍDAS TRIBUTADAS DESCARACTERIZADA. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a reclamação tributária que exige ICMS proveniente da presunção de saídas tributadas, quando comprovada a inocorrência do ilícito supostamente praticado.

RELATÓRIO

Versa a presente autuação referente a ICMS, campos 4, 5 e 6, proveniente de diferença existente na conta fornecedores tendo ocorrido passivo fictício nas importâncias de R$ 766.296,09 (setecentos e sessenta e seis mil, duzentos e noventa e seis reais e nove centavos), e passivo oculto no valor de R$ 517.751,07 (quinhentos e dezessete mil, setecentos e cinquenta e um reais e sete centavos) e R$ 153.338,62 (cento e cinquenta e três mil, trezentos e trinta e oito reais e sessenta e dois centavos) constatado por intermédio do Levantamento Da Conta Fornecedores, exercícios de 2013, 2014 e 2015.

Intimado via postal, o sujeito passivo comparece aos autos apresentando impugnação tempestiva às fls. 391/399 alegando que, a autuação foi feita por presunção, não confrontando toda a escrituração contábil da empresa com

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 conta fornecedores, deixando de considerar as transferências de estoque realizadas de uma empresa para outra e que foram quitadas em parcelas devidamente contabilizadas.

O julgador de primeira instância, em despacho às fls. 587 solicita o retorno dos autos à origem para análise e manifestação da autora de lançamento, sobre as alegações da impugnante e se necessário lavrar termo de aditamento.

A autora do lançamento, manifesta às fls. 590/592, aduzindo que os documentos que acobertaram as transferências de estoques constam a mesma data de emissão e vencimento e que não foram apresentados os comprovantes de quitação das mesmas, nem comprovadas as suas alegações.

Notificada da manifestação da autuante, o sujeito passivo comparece aos autos apresentando recibos de quitação das parcelas, referente a transferência de estoques.

O julgador de primeira instância em sentença às fls. 615/620 conhece da impugnação apresentada, nega-lhe provimento e julga procedente o auto de infração, pois o sujeito passivo não apresentou provas suficientes para ilidir o feito, apenas recibos assinados por terceiros e que não comprovam o desembolso do numerário para quitar as duplicatas.

Enquanto que o trabalho do fisco foi elaborado de acordo com as técnicas de auditoria aceitas e de acordo com os requisitos estabelecidos na legislação tributária estadual e no seu entender a reclamação tributária é legítima e procedente.

Notificada por via postal, da decisão de primeira instância a autuada apresenta recurso voluntário de fls. 627/633, apresenta um quadro demonstrativo dos pagamentos contabilizados, alega a ocorrência de bitributação pelo fato de que os valores autuados já foram recolhidos por substituição tributária e o levantamento da conta fornecedores não se presta para esse fim e pede a improcedência do auto de infração.

A Representação Fazendária, em parecer às fls. 634/638, após suas considerações, recomenda que seja mantida a decisão de primeira instância.

É o Relatório.

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

VOTO

A presente lide refere-se a cobrança de ICMS nos campos 4, 5 e 6, proveniente de diferença existente na conta fornecedores tendo ocorrido passivo fictício nas importâncias de R$ 766.296,09 (setecentos e sessenta e seis mil, duzentos e noventa e seis reais e nove centavos), e passivo oculto no valor de R$ 517.751,07 (quinhentos e dezessete mil, setecentos e cinquenta e um reais e sete centavos) e R$ 153.338,62 (cento e cinquenta e três mil, trezentos e trinta e oito reais e sessenta e dois centavos) constatado por intermédio do Levantamento Da Conta Fornecedores, exercícios de 2013, 2014 e 2015..

A infração tida como infringida no item 4.1 foi o art. 21. Inciso I, alínea "c", da Lei 1.287/2001, combinado com o art. 44, inciso II, da Lei 1.287/2001. (Com redação dada pela Lei nº 2.549/2011) e no item 5.1 e 6.1 foi o art. 21. Inciso I, alínea "e", da Lei 1.287/2001, combinado com o art. 44, inciso II, da Lei 1.287/2001. (Com redação dada pela Lei nº 2.549/2011).

Ao recorrer da autuação, o sujeito passivo alega que a autuação foi feita por presunção, não confrontando toda a escrituração contábil da empresa com a conta fornecedores, deixando de considerar as transferências de estoque realizadas de uma empresa para outra e que foram quitadas em parcelas devidamente contabilizadas, que se persistir a autuação estará ocorrendo a bitributação pelo fato de que os valores autuados já foram recolhidos por substituição tributária e o levantamento da conta fornecedores não se presta para esse fim e pede a improcedência do auto de infração..

A Representação Fazendária em suas considerações entende que as questões suscitadas na primeira instância foram a contento combatidas pelo julgador singular e pede a sua manutenção.

No compulsar dos autos, observa-se que a autora do lançamento utilizou os saldos das contas do balancete para fundamentar sua autuação.

Os valores contabilizados na conta fornecedores entendeu que não havia documentos que comprovassem a existência dos mesmos naquele momento.

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

Por outro lado, a autuada em seu recurso alega que embora fora devidamente contabilizada a conta fornecedor, com apresentação da escrita contábil e recibos de quitação que demonstram a realidade de sua contabilidade, a autora do procedimento não as considerou.

Em procedimento de verificação junto ao banco de dados da SEFAZ, confirma-se, que a escrituração contábil digital de 2014 da autuada foi devidamente transmitida o qual retrata os fatos narrados pela impugnante.

Não está presente nenhuma alegação ou prova que a escrita contábil não deva ter credibilidade, ficando insubsistente a ação do fisco naquele processo.

No presente caso não ficou comprovada a suposta presunção de omissão de saídas de mercadorias, como está disposto no art. 21, em seu inciso I, alínea “c” e “e”, prescrito a seguir:

> **Art. 21.** Presume-se ocorrido o fato gerador do imposto, salvo prova em contrário:
>
> I – o fato de a escrituração indicar:
>
> [...]
>
> c) manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;
>
> [...]
> e) receitas inferiores ao valor das despesas efetivamente realizadas;;
>
> **Art. 44.** São obrigações do contribuinte e do responsável:
>
> [...]
>
> II - escriturar nos livros próprios, com fidedignidade, 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).

Nota-se que as infrações transcritas nos campos 4.13 e 5.13 são do art. 21 da Lei 1.287, trata das presunções de ocorrência de fato gerador, e não é

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

imputação infracional, mas apenas uma condicionante para que se proceda a ação fiscal, entendimento este, já sedimentado por esta Corte.

Da mesma forma, o art. 44, inciso II, da Lei 1.287/2001, trata da obrigação do registro de notas fiscais, enquanto que o presente caso, refere-se a omissão presumida de registro de saídas tributadas, resultante da falta de emissão de notas fiscais de saídas , em que o correto seria o art. 44, inciso III, da mesma Lei.

> **ACÓRDÃO Nº. : 235/2017**
> **EMENTA:** ICMS. CONTA FORNECEDOR. PASSIVO FICTÍCIO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDA. NULIDADE. É nula a reclamação tributária por erro na infração e cerceamento a defesa nos termos do art. 28, inciso II e IV, da Lei 1.288/2001.
>
> **ACÓRDÃO Nº. : 060/2020**
> **EMENTA** ICMS. PASSIVO FICTÍCIO. SALDO DA CONTA FORCEDORES EM ABERTO. OMISSÃO PRESUMIDA DE SAÍDAS TRIBUTADAS. PRESUNÇÃO DESCARACTERIZADA. IMPROCEDÊNCIA – É improcedente a reclamação tributária que exige ICMS proveniente da presunção de saídas tributadas, quando comprovada a inocorrência do ilícito supostamente praticado.
>
> **ACÓRDÃO Nº. : 227/2020**
> ICMS. LEVANTAMENTO CONTA FORNECEDORES. PASSIVO FICTÍCIO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária por falta de clareza na descrição da infração, e que não apresenta correlação entre a infração tipificada e o fato descrito, caracterizando cerceamento do direito de defesa.
>
> **ACÓRDÃO Nº. : 228/2020**
> ICMS. LEVANTAMENTO CONTA FORNECEDORES. PASSIVO FICTÍCIO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA INFRAÇÃO. NULIDADE – É nula a reclamação tributária por falta de clareza na descrição da infração, e que não apresenta correlação entre a infração tipificada e o fato descrito, caracterizando cerceamento do direito de defesa.

Considerando as provas apresentadas que descaracteriza a presunção de ocorrência de fato gerador do ICMS apontada pela autora do procedimento, pelo principio da primazia do mérito, voto em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente 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

É o voto.

DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo decidiu, no mérito, por unanimidade, conhecer do recurso voluntário e por maioria, dar-lhe provimento para, reformar a decisão de primeira instância, julgar improcedente o auto de infração e absolver o sujeito passivo das imputações que lhes fazem nos valores de: campo 4.11 R$ 766.296,09 (setecentos e sessenta e seis mil, duzentos e noventa e seis reais e nove centavos) e por unanimidade os campos 5.11 R$ 517.751,07 (quinhentos e dezessete mil, setecentos e cinquenta e um reais e sete centavos) e campo 6.11 R$ 153.338,62 (cento e cinquenta e três mil, trezentos e trinta e oito reais e sessenta e dois centavos). Voto vencedor do Conselheiro Ricardo Shiniti Konya. Voto divergente do conselheiro Luiz Carlos da Silva Leal, que votou pela procedência parcial do lançamento no campo 4.11 no valor de R$ 695.065,19 (seiscentos e noventa e cinco mil, sessenta e cinco reais e dezenove centavos). O advogado Adriano Guinzelli e o representante fazendário Rui José Diel, fizeram sustentações orais pela Recorrente e pela Fazenda Pública Estadual, respectivamente. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Fernanda Teixeira Halum Pitaluga, Ricardo Shiniti Konya, Valcy Barbosa Ribeiro, Elena Peres Pimentel e Gilmar José Bonzanini. Presidiu a sessão de julgamento aos dezoitos dias do mês de fevereiro de 2021, o conselheiro Gilmar Arruda Dias.

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS, em Palmas, TO, aos vinte e quatro dias de fevereiro de 2021.

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Voto vencedor

Luiz Carlos da Silva Leal
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

Gilmar Arruda Dias
Presidente

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