|  |  |
| --- | --- |
| **ACÓRDÃO No**  PROCESSO No: | **058/2020**  2013/6360/500057 |
| REEXAME NECESSÁRIO No: | 3.983 |
| AUTO DE INFRAÇÃO No: | 2013/002848 |
| RECORRIDA: INSCRIÇÃO ESTADUAL No: | TABOCÃO DISTRIBUIÇÃO E CONVENIÊNCIA LTDA  29.411.932-9 |
| RECORRENTE: | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL |

**EMENTA**

ICMS. RECONSTITUIÇÃO DA CONTA CAIXA. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. EQUÍVOCO NO LEVANTAMENTO. IMPROCEDÊNCIA - É improcedente a reclamação tributária quando o levantamento elaborado somente considera as receitas do estabelecimento matriz.

**RELATÓRIO**

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário por meio do auto de infração n~~º~~ 2013/002848, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS, referente a saídas de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio, no período de 01.01.2010 a 31.12.2010.

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via direta em 22/11/2013 (fls.03), para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado, compareceu ao processo (fls. 22/77), nos termos do art. 20, da Lei 1.288/2001 (redação dada pela Lei 2.521/2011), alegando que o auditor se equivocou ao não considerar o total das receitas de vendas da matriz e da filial, logo não há suprimento ilegal de caixa se considerar despesas/receitas da matriz e filial.

O julgador de primeira instância compareceu ao feito e devolveu os autos ao autor do procedimento (fls.80), para manifestar sobre a impugnação. O auditor, em seu parecer (fls.82/83), solicitou que fossem juntadas cópias autenticadas capazes de comprovar as alegações do contribuinte.

Após intimação, o sujeito passivo apresentou cópias de todas as notas fiscais de vendas ao consumidor, emitida pela filial no período fiscalizado, conforme livro registro de saída, livro registro de entradas e livro registro de apuração do ICMS (fls. 89/253).

Após despacho nº 101/2017, os autos foram devolvidos ao autor do procedimento (fls.256), para manifestar sobre a documentação apresentada, que após análise, emitiu parecer de auditoria esclarecendo que realmente não há diferenças que poderiam ser presumidas como saídas sem a emissão de documento fiscal. Sugeriu, por fim que fosse declarada a improcedência do auto de infração 2013/002848.

A julgadora de primeira instância, em sua análise, concordou com a peça impugnatória do sujeito passivo e acata a manifestação do autor do procedimento, que reconheceu a improcedência do auto.

Asseverou ainda, que os autos não estão aptos e ou suficientes, para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial, tampouco para dar sustentabilidade à acusação.

Ressaltou, também, que os elementos de provas carreados aos autos na impugnação pelo sujeito passivo foram suficientes para demonstrar a improcedência do auto.

Diante do exposto, em sentença de primeira instância, julgou IMPROCEDENTE o auto de infração nº 2013/002848, absolvendo o sujeito passivo do pagamento do crédito tributário, conforme valor indicado no Campo 4.11 - no valor de R$ 85.698,77 (oitenta e cinco mil, seiscentos e noventa e oito reais e setenta e sete centavos).

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

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

Após ciência da sentença de primeira instância e do parecer da Representação Fazendária, o contribuinte não se manifestou, remetendo-se os autos para o Contencioso Administrativo Tributário para as providências cabíveis.

É o relatório.

**VOTO**

Visto, analisado e discutido o presente processo, que exige ICMS, referente a saídas de mercadorias tributadas e não registradas no livro próprio, no período de 01.01.2010 a 31.12.2010.

A autoridade fiscal, após juntada, pelo sujeito passivo, das cópias de todas as notas fiscais de vendas ao consumidor, emitida pela filial no período fiscalizado, conforme livro registro de saída, livro registro de entradas e livro registro de apuração do ICMS, concluiu que não há diferenças que poderiam ser presumidas como saídas sem a emissão de documento fiscal e sugeriu que fosse declarada a improcedência do auto de infração 2013/002848.

O julgador singular, em sua sentença, asseverou que os autos não estão aptos e ou suficientes para demonstrar a materialidade do ilícito denunciado na inicial, tampouco para dar sustentabilidade à acusação. Ainda ressaltou que os elementos de provas carreados aos autos na impugnação foram suficientes para demonstrar a improcedência dos fatos.

Depreende-se dos autos que a falta de análise da documentação completa do sujeito passivo acarretou a lavratura indevida do auto de infração, uma vez que a autoridade fiscal não considerou o total das receitas de vendas da matriz e da filial, e por isso apontou existir omissão de saídas, após a apresentação das cópias das notas fiscais pelo autuado, constatou-se o equívoco e o consequente pedido do próprio auditor fiscal pela improcedência do feito.

No termos do inciso I, alíneas “a” e “b” do art. 21 da Lei 1.287/2001, o fato gerador do imposto é presumido como ocorrido, quando no auto de infração houver a indicação do saldo credor de caixa e/ou do suprimento de caixa não comprovado. Vejamos:

Art. 21. Presume-se ocorrido o fato gerador do imposto, **salvo prova em contrário** (grifo nosso):

I – o fato de a escrituração indicar:

a) saldo credor de caixa;

b) suprimentos de caixa não comprovados;

Nesse sentido, conforme exposto na acertada decisão singular, o sujeito passivo apresentou provas em contrário, desconstituindo a materialidade do ilícito apontado na inicial.

Diante do exposto, nos termos do art. 21, inciso I, alíneas “a” e “b” da lei 1287/2001, voto pela confirmação da decisão de primeira instância, que julgou improcedente o auto de infração, tendo em vista a inconsistência das exigências formuladas.

É como voto.

**DECISÃO**

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, no mérito, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, para julgar improcedente o auto de infração e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz no valor de campo 4.11: R$ 85.698,77 (oitenta e cinco mil, seiscentos e noventa e oito reais e setenta e sete centavos). 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 vinte e oito dias do mês de fevereiro de 2020.

Luiz Carlos da Silva Leal

Vice-Presidente

Fernanda T. Halum Pitaluga

Conselheira relatora