

A. I. Nº - 284119.0009/12-7
AUTUADO - MERCANTE DIST DE MATERIAIS ELÉTRICOS DE CONSTRUÇÃO LTDA.
AUTUANTE - JURACI LEITE NEVES JÚNIOR
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
INTERNET - 26.06.2013

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0109-02/13

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. **a)** MERCADORIA DESTINADAS AO USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Infração reconhecida. **b)** MERCADORIA ENQUADRADA NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Defesa não apresentou elementos capazes de elidir a imputação. Infração subsistente. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. **a)** MERCADORIA NÃO SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. MULTA DE 1% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. **b)** MERCADORIA TRIBUTÁVEL. MULTA DE 10% DO VALOR COMERCIAL DAS MERCADORIAS NÃO ESCRITURADAS. Contribuinte não comprovou a escrituração das notas fiscais. Infrações comprovadas. 3. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Defesa não apresentou argumentos e nem prova para elidir a imputação. Infração caracterizada. 4. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento ou o saldo credor na conta Caixa indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Infração não elidida. Negado o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 05/12/2012, para constituir o crédito tributário ao ICMS no valor histórico de R\$100.058,70, em razão de:

INFRAÇÃO 01 – 01.02.02 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. Valor histórico R\$2.049,90.

INFRAÇÃO 02 – 01.02.06 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria(s) adquirida(s) com pagamento de imposto por substituição tributária. Valor R\$18.493,18.

INFRAÇÃO 03 – 16.01.02 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias não tributada sem registro na escrita fiscal. Multa de 1%. Valor da infração R\$3.143,23.

INFRAÇÃO 04 – 16.01.01 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita à tributação sem registro na escrita fiscal. Multa de 10%. Valor da infração R\$26.357,17.

INFRAÇÃO 05 – 02.01.03 – Deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas. Valor da infração R\$3.077,33.

INFRAÇÃO 06 – 05.03.01 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimimento de caixa de origem não comprovada, com ICMS devido no valor de R\$ 46.937,89, no exercício de 2008.

O autuado ao impugnar o lançamento tributário, folhas 124 a 142, mediante advogado habilitado nos autos, inicialmente, transcreve as infrações.

Discorre sobre a competência dos Estados e Distrito Federal na instituição do ICMS, sobre o dever jurídico de pagar tributo e da necessidade da identificação do tipo tributável e seus elementos, nos termos do art. 142, CTN e conforme indica a doutrina especializada. Autorizado na própria Constituição, o ICMS é integrado materialmente através da Lei Complementar nº 87/96.

Reconhece com devido a infração 01 e diz que são improcedentes às infrações 02 a 06.

Em relação a infração 02 diz que é indevida, pois a autuada tributou na venda e recolheu o ICMS na apuração mensal, portanto não houve nenhum prejuízo para a Fazenda Publica.

Relativamente as infrações 03 e 04 aduz que estão diretamente associadas “à Infração 04”. Afirma que a infração 04 decorre da suposta omissão de entrada na escrita fiscal e todas as notas que foram objeto de lançamento nas infrações 03 e 04 convergem para a mesma infração. Como a terceira infração refere-se ao lançamento de obrigação principal e a quarta reporta-se a lançamento de obrigação acessória. Logo, as infrações 3 e 4 não se configuram com base no artigo 42, inciso XXII, §5º da Lei 7.014/96, que assim dispõe: “§ 5º - A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.”

Tece comentários sobre prova processual.

Quanto a infração 05 frisa que as mercadorias identificadas nas notas fiscais da planilha 05 foram lançadas corretamente, visto que encontram-se as mercadorias ali identificadas no campo de mercadorias NÃO TRIBUTADAS, logo é improcedente a infração.

Com relação a infração 06, inicialmente, reconhece que a lei baiana diante de determinadas situações autoriza a presunção da ocorrência do fato gerador do ICMS quando diz: que se presume a ocorrência de operações mercantis tributáveis ou de prestações de serviços sujeitas ao imposto, a menos que o contribuinte comprove a improcedência da presunção, sempre que a escrituração contábil indicar: I – Saldo credor de caixa. Desse modo, as presunções autorizadas pela lei baiana são de natureza “Júris tantum”, ou seja, presunções legais relativas.

Indaga se “o legislador ordinário é soberano para utilizar presunções, ficções e indícios como regras jurídicas de obediência ilimitada?” Entende que não. Argumentando que em direito Tributário as regras vigem reforçadas pelos princípios fundamentais da estrita legalidade e da tipicidade, não podendo, portanto, o legislador ordinário ultrapassar os limites impostos pela Constituição e pelas normas complementares.

Assegura que as provas incontestáveis são os lançamentos contábeis e fiscais nos livros DIÁRIO, RAZÃO e DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FISICA DOS SÓCIOS DA AUTUADA, DIRPJ e ALTERAÇÃO CONTRATUAL, elementos capazes para elidir a sexta infração fiscal.

Aduz que a autuada procedeu a alteração contratual registrada na JUNTA COMERCIAL DO ESTADO sob Nº 96723179, em 14/12/2006, em sua cláusula primeira, que se trata de aumento de capital e que ficou consignado que seria integralizado o capital em moeda corrente até a data de 31/12/2008.

Afirma que a autuada procedeu a distribuição de lucros para os sócios durante os meses do ano de 2008, para JOÃO CORDEIRO FILHO, portador do CPF sob Nº 100761315-72, o valor de R\$229.000,00 e BENILDA CELESTINO CORDEIRO, portador do CPF sob Nº 214.096.505-10, o valor de R\$229.000,00, conforme demonstrativo que revela a importância recebidas pelos sócios a títulos de distribuição de lucros durante o ano de 2008, o valor total de R\$558.000,000, e de forma individualizadas os

sócios integralizaram em moeda corrente apenas R\$190.000,00, cada sócio, que totaliza a importância de R\$380.000,00 este valor teve como alegação do ilustre Autuante de suprimento de origem de caixa não comprovado.

Diz que os sócios lançaram na de DIRPF-DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL, do ano-calendário 2008 e exercício 2009, na coluna rendimentos isentos e não tributáveis a importância total de R\$ 558.000,00, a DIRPJ- conforme faz prova dos documentos que anexa aos autos. Concluiu que todos os documentos que compõe a peça de defesa da infração 06-05.03.01, a exemplo da DIRPJ e DIRPF ano calendário 2008, FOLHAS DO DIARIO DE LANÇAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS, RAZÃO, ALTERAÇÃO CONTRATUAL, comprovam a origem dos recursos para a integralização do capital e os lançamentos dos valores na conta caixa, logo é totalmente improcedente a infração 06.

Tece comentários sobre o principio da razoabilidade e proporcionalidade e sobre ato administrativo.

Ao final, requer a conversão do presente processo em diligência nos termos dos artigos 137, I, “a” e “b” e 148, II do RAPF/BA, bem como o deferimento de todos os meios de provas permitidas em Direito, indicando de logo a juntada posterior de documentos inclusive em contra prova, ouvida de testemunhas, cujo rol oportunamente apresentará, para que, enfim, seja julgado PROCEDENTE EM PARTE O AUTO DE INFRAÇÃO, ou seja, procedente a infração 01 e IMPROCEDENTES AS INFRAÇÕES 02 a 06 objeto do auto de infração impugnado.

O autuante, em sua informação fiscal, fls. 203 a 208, em relação a infração 01, ressalta que o contribuinte acatou os termos do lançamento fiscal requerendo a homologação quando do pagamento da mesma.

Ao tratar da infração 02, transcreve inciso II, do § 4º, do artigo 19, da Lei nº 7.014/96:

§ 4º É vedado o crédito relativo a mercadoria entrada no estabelecimento ou a prestação de serviços a ele feita:

*II - para comercialização, quando a operação de saída subsequente **não for tributada** ou estiver isenta do imposto, exceto a destinada ao exterior; (grifou)*

Destaca que dado a literalidade do dispositivo legal mencionado, ao hermeneuta é vedado relativizar seu conteúdo, pois uma vez o fazendo estaria assumindo vestes de legislador. Assim, o caráter subjetivo de haver ou não prejuízo a fazenda pública, neste caso, é afastado de plano, pois pensar divergente é afrontar o princípio da legalidade ao criar uma excludente de ilicitude sem nenhum amparo legal. Posto isso, o contribuinte, que de forma deliberada, utiliza crédito fiscal de mercadoria elencada na lei do ICMS como sujeita a substituição tributária, comete infração descrita na lei citada anteriormente. Assim opina pela manutenção da infração.

INFRAÇÃO 03 e 04 – Esclarece que refletem realidades distintas, ambas por descumprimento de obrigação acessória. Sendo multa de 10% do valor comercial das mercadorias tributáveis não escrituradas (infração 04), e 1% sobre o valor comercial daquelas que não estão sujeitas a tributação (infração 03), ambas capituladas na Lei 7.014/96, *in verbis*:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

IX - 10% (dez por cento) do valor comercial do bem, mercadoria ou serviço sujeitos a tributação que tenham entrado no estabelecimento ou que por ele tenham sido utilizados sem o devido registro na escrita fiscal;

XI - 1% (um por cento) do valor comercial da mercadoria adquirida sem tributação ou com a fase de tributação encerrada, entrada no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal;

Assevera que o contribuinte não fez prova da regularidade quanto a escrituração das notas fiscais listadas nas infrações ora em combate, posto isso opina pela manutenção da autuação.

Quanto ao pedido de diligência feito pela defesa, entende que, o ônus da prova cabe ao contribuinte no sentido de demonstrar de forma cabal que notas fiscais objeto da autuação foram

escrituradas no livro Registro de Entradas, assim, ao não trazer aos autos elemento de prova, já demonstrou que as notas fiscais listadas nas infrações 03 e 04 não foram escrituradas no livro fiscal de entradas.

Em relação a infração 05, aduz que as mercadorias objeto da autuação neste item são: luva látex, interruptores, dentre outros. Tais produtos não fazem parte do rol de mercadorias objeto de não tributação ou com tributação encerra. Assim, com a própria defesa admite que as mercadorias “*ali identificadas*” foram lançadas no campo de não tributadas, resta-lhe, manter a autuação nos moldes do lançamento inicial.

Relativamente a infração 06, sustenta que como foi exposto anteriormente, cabe ao contribuinte o ônus da prova para desconstituir um lançamento efetuado por presunção legal, assim não o fazendo, prescreve que se presume que esses recursos são originários de operações de saídas de mercadorias tributáveis sem emissão de documento fiscal. Nesse sentido, a realização de diligências, como requerido, tem caráter procrastinatório, pois ao autuado, por exclusividade, cabe a desconstituição da autuação por presunção legal.

Argumenta que em sua defesa, o contribuinte trouxe aos autos cópia do livro Diário Geral grifando “mês a mês” lançamentos de rubrica “VL DE DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS N/ DATA” de seus sócios no montante mensal de R\$25.000,00 com vistas a demonstrar origem dos recursos, que teriam sido destinados à empresa a título suprimento de caixa para aumento de capital. A contabilidade, como ciência, rege-se por princípios, e um dos princípios contábeis de maior envergadura é o da entidade, o transcreve: “*o qual reconhece o Patrimônio como objeto da Contabilidade e afirma a autonomia patrimonial, a necessidade da diferenciação de um Patrimônio particular no universo dos patrimônios existentes, independentemente de pertencer a uma pessoa, um conjunto de pessoas, uma sociedade ou instituição de qualquer natureza ou finalidade, com ou sem fins lucrativos.*” Assim, é básico na contabilidade que o patrimônio dos sócios não se confunde com o patrimônio da pessoa jurídica. Qualquer intervenção financeira dos sócios no caixa da empresa é devidamente documentada visando separação patrimonial.

Acrescenta que numa empresa de grande porte, como é o caso da autuada com elevado faturamento anual, o princípio da entidade é mais evidenciado, dado que uma confusão patrimonial entre capital de sócios e da pessoa jurídica, segundo artigo Art. 50 do código civil brasileiro pode levar o judiciário a desconstituir a pessoa jurídica, conforme abaixo:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. (grifou)

Destaca que o simples fato dos sócios terem suporte financeiro para custear aumento de capital, não se deve concluir, por dedução direta, que tais recursos foram utilizados para tal. Revelam-se assim imprestáveis como prova para elidir a infração em exame, a cópia do livro Contábil Razão anexado aos autos, pois não há qualquer indicação neles que aponte que os recursos ali indicados tenham sido destinados ao patrimônio da pessoa jurídica.

Destaca que é pacífico no CONSEF o entendimento de que para comprovação de ingresso de recursos no “caixa” da empresa é imprescindível dois atos: 1º) Demonstração da origem dos recursos; 2º) Demonstração inequívoca de que os mesmos ingressaram na pessoa jurídica, transcrevendo trecho do acórdão abaixo:

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-05/10 oriundo da 5ª Junta de Julgamento Fiscal tendo como relator TOLSTOI SEARA NOLASCO:

“... Assim, não basta, para afastar a autuação, fazer a menção de que o caixa fora abastecido com recursos financeiros de terceiros ou de sócios. Da mesma forma, não é suficiente apresentar lançamentos escriturais desses ingressos nos livros contábeis, isto porque os referidos lançamentos são de produção unilateral da pessoa jurídica ou de seus sócios. Somente a prova documental que ateste a real movimentação financeira é idônea para elidir a infração de suprimento de caixa. Volto a reafirmar, que no caso em exame, os extratos apresentados na defesa

não indicam que os recursos financeiros ali mencionados foram destinados ao patrimônio da pessoa jurídica, para fins de aporte de capital ou mesmo a título de empréstimos ou adiantamentos.”

Ao final, opina pela manutenção do Auto de Infração.

O autuado volta a se manifestar, fls. 212 a 214, reitera as razões de sua defesa. Aduz que a informação fiscal decorrente das infrações 02, 03 e 04 convergem tão somente para interpretação literal e da aplicabilidade da norma legal, e entende a autuada que a utilização dos créditos fiscais foram utilizados devidamente e em relação às multas impostas não estão caracterizadas no PAF, assim, não havendo indícios concretos de ocorrência do fato gerador da presente obrigação tributária, deve ser desconstituído ambas as infrações impugnadas. Ademais, se reserva a autuada para sustentar as razões de defesa em momento próprio.

Com relação a infração 06 o autuante traz em sua informação uma transcrição de um julgado que se refere a SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA, originário da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, Acórdão JJF NO. 0056-05/10. Frisa que esta decisão não se pode entender por analogia ao que se discute no presente auto de infração, pois a decisão que se refere o autuante se refere a fatos passados e em plena AÇÃO FISCAL, enquanto que na presente autuação a autuada já havia uma alteração contratual para aumento de capital sob o título de CAPITAL A INTEGRALIZAR no ano seguinte. No caso em tela a autuada procedeu à alteração contratual registrada na JUNTA COMERCIAL DO ESTADO sob Nº 96723179, em 14/12/2006, em sua cláusula primeira, que se trata de aumento de capital e que ficou consignado que seria integralizado o capital em moeda corrente até a data de 31/12/20008.

Reitera as alegações de distribuiu lucros, integralização de capital e DIRPF-DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL.

Assegura que no caso em tela não se trata de atos unilaterais de sócios para comprovar o efetivo ingresso de numerário no caixa da autuada.

Ao final, requer a parcialmente procedente do Auto de Infração.

O autuante foi cientificado em relação a nova manifestação defensiva, fl. 229, porém não prestou nenhuma informação.

Às folhas 231 a 233, foi acostado pela Coordenação Administrativa do CONSEF relatório do SIGAT- Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária – Detalhamento de Pagamento PAF, constando o pagamento do valor histórico de R\$ 2.049,90, correspondente a infração 01.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir ICMS e aplicar multas por descumprimento de obrigações acessórias decorrente de 06 (seis) infrações.

Em sua defesa o sujeito passivo reconhece a procedência da infração 01, tendo efetuado o pagamento. Portanto, não existindo lide, a mesma fica mantida na autuação.

Assim, no caso em tela, a lide persiste em relação as infrações 02, 03, 04, 05 e 06, as quais passo analisar.

Inicialmente, acerca do pedido de diligência formulado pelo sujeito passivo, indefiro o mesmo, com fulcro no art. 147, I, “a”, do RPAF/99, por entender que os elementos acostados aos autos são suficientes para formação de minha convicção em relação aos itens constante do Auto de Infração, possibilitando decidir a presente lide.

No mérito, na infração 02 é imputado ao autuado ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou que tributou na venda e recolheu o ICMS na apuração mensal, portanto não houve nenhum prejuízo para a Fazenda Publica. Entendo que alegação

defensiva não pode ser acolhida, uma vez que a defesa não apresentou e nem indicou em quais documentos fiscais de saída teria tributado normalmente as mercadorias.

Cabe ressaltar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, entendo que a infração 02 restou caracterizada.

Na infração 03 é imputado ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias não tributada sem registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 1%. Por sua vez, na infração 04 foi aplicada multa de 10%, imputando ao autuado ter dado entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita à tributação sem registro na escrita fiscal.

Em sua defesa o sujeito passivo alegou que as infrações 03 e 04 estão diretamente associadas a “*Infração 04*”. Frisa que a infração 04 decorre da suposta omissão de entrada na escrita fiscal e que todas as notas que foram objeto de lançamento nas infrações 03 e 04 convergem para a mesma infração, sustentando que a terceira infração refere-se ao lançamento de obrigação principal e a quarta reporta-se a lançamento de obrigação acessória, a qual fica absorvida pela multa aplicada por descumprimento da obrigação principia na forma artigo 42, inciso XXII, § 5º da Lei 7.014/96.

Observo que houve equívoco da defesa, uma vez que em ambas as infrações (03 e 04) somente foram aplicadas multas por descumprimento de obrigação acessória. Não houve multa por descumprimento de obrigação principal nas infrações apontadas pela defesa, portanto, não se pode falar em aplicação da regra prevista no § 5º, do inciso XXII, do artigo 42, da Lei 7.014/96.

Saliento que as cópias e/ou vias das notas fiscais que embasaram as infrações foram acostadas às folhas 61 à folha 112 dos autos. À folha 115, mediante advogado habilitado nos autos, o mesmo solicitou vistas do PAF, enquanto que à 121 consta despacho do Inspetor Fazendária afirmando que o autuado recebeu cópias de todos os documentos do processo, entretanto, concedeu vista ao autuado e autorizado a retirada de cópia de qualquer documento de interesse da defesa. Portanto, entendo que o autuado recebeu cópias das referidas notas fiscais, uma vez que a defesa não contestou a firmação do Inspetor Fazendário. Ademais, o artigo 140 do RPAF/99, estabelece que: *O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.*

Logo, as infrações 03 e 04 ficam mantidas na autuação.

Na infração 05 é imputado ao autuado ter deixado de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas.

Em sua impugnação o autuado alega que as mercadorias identificadas nas notas fiscais foram lançadas corretamente, visto que são mercadorias não tributadas. Na informação fiscal o autuante não acolhe o argumento defensivo aduzindo que as mercadorias objeto da autuação não fazem parte do rol de mercadorias objeto de não tributação ou com fase de tributação encerra.

Analisando o demonstrativo que embasou a imputação, fls. 42 a 52 dos autos, constatei que os produtos objeto da imputação são: luva látex, interruptores, pulsadores para campainha. Tais produtos não estão relacionados no artigo 33, item 40 do RICMS/97, como também não consta do Anexo único do PROTOCOLO ICMS 104, de 10 de agosto de 2009, portanto não estão enquadrados no regime da Substituição Tributária com alegado pela defesa. De igual modo, não consta com produtos isentos. Assim, as operações de venda devem ocorrer com a tributação normal, ou seja, sendo devido o ICMS nessas operações.

Logo, a infração 05 restou caracterizada. Na infração 06 é imputado ao autuado ter omitido saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada.

Em sua defesa o autuado alega que a decisão constante no Acórdão JF N° 0056-05/10 não pode se entender por analogia ao que se discute no presente auto de infração, pois a decisão que se refere aos procedimentos realizados pela empresa autuada de fatos passados e em plena AÇÃO FISCAL, na presente autuação a autuada já havia uma alteração contratual para aumento de capital sob o título de CAPITAL A INTEGRALIZAR no ano seguinte. Assegura que no caso em tela a autuada procedeu à alteração contratual registrada na JUNTA COMERCIAL DO ESTADO sob No. 96723179, em 14/12/2006, em sua cláusula primeira, que se trata de aumento de capital e que ficou consignado que seria integralizado o capital em moeda corrente até a data de 31/12/2008.

Aduz a defesa que a autuada contabilizou e distribuiu lucros para os sócios durante o ano de 2008, que totalizou para cada sócio o valor de R\$ 229.000,00, JOÃO CORDEIRO FILHO e BENILDA CELESTINO CORDEIRO. Afirma que de forma individualizadas os sócios integralizaram em, moeda corrente, R\$190.000,00, cada um, que totaliza a importância de R\$380.000,00, apresentando cópia livro Diário Geral, que em seu entender comprovam a origem dos recursos.

Devo salientar que o fato em lide é saber se houve ou não a integração do capital social. Na presente lide não está em exame o fato de haver ou não a distribuição dos lucros.

Analisando os documentos apresentados pela defesa, visando comprovar a origem dos recursos, em especial DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL, do ano-calendário 2008 e exercício 2009, fls. 156 a 162 dos autos, constatei que a mesma tem como declarante o Sr. JOÃO CORDEIRO FILHO, o qual tem como sua dependente a Srª BENILDA CELESTINO CORDEIRO, fl. 157.

Nesta situação, na Declaração de Bens e Direitos apresentada pela defesa, na qual constam os bens do declarante e da sua dependente, deveria registrar uma evolução no valor de R\$380.000,00 no item referente a quota de Capital Social da empresa em questão.

Ocorre que, na folha 159 dos autos, consta o mesmo valor a título de capital para os exercícios de 2007 e 2008.

Portando, na DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL acostada pela defesa não consta elevação do capital social afirmado pelo contribuinte autuado.

Ainda examinando a referida DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL, enviado pelo contribuinte para Receita Federal, constata-se que a mesma não reflete a realidade ao ser confrontada com a cópia da Alteração do Capital Social, também acostada pela defesa, uma vez que o valor do capital declarado em 31/12/2008 é de R\$720.000,00, enquanto na Alteração Contratual, fls. 163 a 166, o valor do Capital Social é de R\$1.950.000,00.

Diante de tal divergência, a DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL, que engloba os bens dos sócios em questão, o declarante e sua dependente, não é capaz de elidir a imputação.

No tocante a cópia livro Diário Geral acostada pela defesa, entendo que *não é suficiente para comprovar o ingresso, efetivo, do valor de R\$380.000,00*, pois os referidos lançamentos são de produção unilateral da pessoa jurídica ou de seus sócios, não sendo razoável aceitar que, nos dias atuais, tal elevado valor tenha circulado em moeda corrente, com alegado pela defesa, sem nem mesmo ter apresentado os saques na conta dos sócios.

Assim, entendo que ficou comprovada a ocorrência de suprimento de caixa de origem não comprovada. Neste sentido, a regra disposta no § 4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa ou suprimentos à caixa não comprovados autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, entretanto, os documentos apresentados não foram suficientes para elidir a presunção, sendo correto o procedimento da auditora autuante.

Logo, entendo que a infração 06 restou comprovada, uma vez que o suprimimento na conta Caixa de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas

Voto pela PROCEDÊNCIA do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **284119.0009/12-7**, lavrado contra **MERCANTE DIST DE MATERIAIS ELÉTRICOS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$70.558,30**, acrescido das multas de 60% sobre R\$23.620,41 e de 70% sobre R\$46.937,89, previstas nos incisos II, alíneas “a”, VII, alíneas “a” e III, do art. 42, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$29.500,40**, previstas nos incisos IX e XI, do art. 42, da citada Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9837/05 devendo ser homologado o valor efetivamente recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de junho de 2013.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – JULGADORA