

A. I. Nº - 210374.3041/16-1
AUTUADO - ADILSON PIRES DA SILVA - ME.
AUTUANTE - GEILSON FELIX DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ ITABERABA
PUBBLICAÇÃO – INTERNET – 20.04.2017

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0041-04/17

EMENTA: ICMS. SIMPLES NACIONAL. **a)** CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTO DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta Caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Não elidida a presunção legal. Infração caracterizada. Retificada, de ofício, a multa indicada na autuação. **b)** OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe foi lavrado em 29/09/16 para exigir ICMS, no valor de R\$19.269,41, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1 - 17.03.07: Deixou de recolher ICMS em razão de saídas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais e escrituração na contabilidade, presumida pela constatação de suprimento de caixa sem a comprovação da origem do numerário, demonstrado pela existência de saldo credor na conta caixa, nos meses de abril e junho a novembro de 2014 e janeiro a março, maio e julho a setembro de 2015. Foi lançado imposto no valor de R\$5.546,71, mais multa de 150%.

Infração 2 - 17.05.01: Deixou de recolher ICMS em razão de considerar receita tributável como não tributável (imunidade, isenção ou valor fixo), nos meses de agosto a dezembro de 2013, janeiro a dezembro de 2014 e janeiro a dezembro de 2015. Foi lançado imposto no valor de R\$13.722,70, mais multa de 75%.

O autuado a apresenta defesa, fl. 221, na qual impugna o lançamento quanto à primeira infração conforme relatado a seguir.

Diz que “o fiscal autuante não fez o lançamento da alteração contratual de 17/04/13, alterando o capital social para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com recursos próprios e o restante recebido referente a venda de um veículo fiat uno mille economic ano 2009/2010, no valor de R\$17.000,00 (documentos anexos), sendo totalmente integralizado na empresa em moeda corrente do país”.

Afirma que o autuante também “não efetuou o lançamento do dinheiro entrado no caixa em 05/01/15, para posterior aumento de capital no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com recursos recebidos em moeda corrente nacional, referente a venda de um imóvel residencial de sua propriedade a rua adilson amaral queiroz, 712, boiadeira, iacu, bahia (contrato em anexo)”.

Ao finalizar, pede que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte e que seja calculado o parcelamento da parte da autuação reconhecida como procedente.

O autuante presta a informação fiscal (fls. 228 e 229) e, referindo-se à infração 1, diz que o contrato de compra e venda do imóvel urbano trazido na defesa (fl. 222) não possui registro em cartório e nem reconhecimento de firmas, sendo que as partes contratantes não representam a pessoa jurídica que foi autuada. Aduz que o comprovante de venda de veículo juntado na defesa

também não apresenta como vendedor a pessoa jurídica autuada. Pontua que a alegada alteração contratual não foi integralizada no livro Caixa, conforme comprovam as fotocópias anexadas às fls. 34 a 135.

Frisa que, se o vendedor do imóvel e do veículo não foi a pessoa jurídica autuada, não pode o defendente alegar que as receitas advindas dessas vendas deveriam integrar o seu capital. Salienta que o valor supostamente acrescido ao capital não foi lançado no livro Caixa.

Aduz que, durante a ação fiscal, intimou o autuado a comprovar a origem dos valores integralizados no livro Caixa de R\$ 25.000,00, em 27/01/13, e de R\$55.000,00, em 05/01/15, e como prova o contribuinte apresentou os referidos contratos de compra e venda do imóvel e do veículo, os quais não foram considerados na auditoria fiscal. Afirma que o autuado omitiu receitas, evidenciadas pelo “estouro” de caixa, e posteriormente apresenta alegações vagas no intuito de induzir ao entendimento de que a empresa não teria cometido a irregularidade em tela.

Quanto á infração 2, diz que o autuado reconheceu a procedência da autuação.

Pede que o Auto de Infração seja julgado procedente.

Às fls. 237 a 240 dos autos, foram acostados ao processo extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) referente ao parcelamento da parte do Auto de Infração reconhecida como procedente.

VOTO

Trata a infração 1 da falta de recolhimento de ICMS em decorrência de omissão de operações de saídas de mercadorias tributáveis, tendo sido a irregularidade apurada por meio da constatação de suprimentos de caixa de origem não comprovada, demonstrada pela ocorrência de saldos credores na conta Caixa.

Prevê o disposto no artigo 9º da Resolução CGSN nº 30, de 07/02/2008, que se aplicam aos optantes pelo Simples Nacional todas as presunções de omissão de receita existentes nas legislações de regência dos tributos incluídos no Simples Nacional.

De acordo com o artigo 4º, § 4º, inciso I, da Lei 7.014/96, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar saldo credor de caixa, cabendo ao contribuinte o ônus de comprovar a improcedência dessa presunção legal.

Visando elidir a presunção legal que embasou a exigência fiscal, o autuado argumentou que na auditoria fiscal não foi considerada a alteração contratual ocorrida em 17/01/13, integralizada em moeda corrente, sendo parte com recursos próprios e o restante com recurso decorrente da venda de veículo no valor de R\$17.000,00, consoante comprovante de venda acostado aos autos. Diz que também não foi computado o ingresso de recurso em dinheiro, ocorrido em 05/01/15, no valor de R\$ 50.000,00, decorrente da venda de um imóvel residencial, conforme contrato de compra e venda juntado ao processo.

Os aportes de recursos citados na defesa não elidem a presunção legal, pois não há prova nos autos do ingresso desses recursos no caixa da empresa. Não basta que o defendente comprove a origem dos supostos recursos. É necessário que se tenha prova do ingresso desses recursos na nas contas de disponibilidades da empresa, o que não restou comprovado nos autos.

Dessa forma, o autuado não logrou comprovar a improcedência da presunção legal que embasou a exigência fiscal tratada na infração 1. Concluo pela subsistência deste item do lançamento, tendo em vista que a ocorrência de saldo credor da conta Caixa indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas.

De ofício, observo que a multa de 150% indicada para a infração 1 deve ser retificada para 75%, com base no art. 35 da LC 123/06 combinado com o art. 44, I da Lei 9.430/96 e art. 16, inciso I da Resolução CGSN Nº 30 de 07/02/2008. Esses mencionados dispositivos legais estabelecem que o

descumprimento de obrigação principal devida no âmbito do Simples Nacional sujeita o infrator à multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido (art. 44, I, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007).

De acordo com o § 1º do art. 44 da Lei 9.430/96 e inciso II do art. 16 da Resolução CGSN Nº 30 de 07/02/2008, aplica-se a multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre a totalidade ou diferença do tributo não pago ou recolhido, nos casos previstos nos artigos 71 (sonegação), 72 (fraude) e 73 (conluio) da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964. Neste caso, a legislação estabelece que multa duplicada quando forem identificadas as hipóteses descritas nos referidos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964, quais sejam sonegação, fraude e conluio.

Para se aplicar o mencionado dispositivo legal de forma a duplicar a multa para 150% é necessário estar caracterizado nos autos o dolo, elemento subjetivo que não pode ser presumido, devendo ficar demonstrado e comprovado. No caso em exame, o autuante fundamentou a exigência do imposto como omissão de saídas e não apontou, sequer, qual dos três ilícitos descritos na Lei 4.502/64 que teria motivado a duplicação da multa exigida.

Considerando as definições referentes à sonegação, fraude e conluio constantes nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502, de 30/11/1964, entendo que não houve no presente processo o registro de fatos que comprovem a existência dos referidos elementos para ensejar a aplicação da multa no percentual de 150%, devendo ser reduzida a referida multa aplicada na infração 1 para 75%.

Face ao acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, retificando, de ofício, a multa indicada na infração 1 para 75%. Devem ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210374.3041/16-1**, lavrado contra **ADILSON PIRES DA SILVA - ME**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.269,41**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35 da LC 123/06; art. 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala de Sessões do CONSEF, 30 de março de 2017

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA