

**ACÓRDÃO Nº:** 120/2018  
**PROCESSO Nº:** 2014/6500/500243  
**AINF Nº** 04800020150274300001488201420  
**REEXAME NECESSÁRIO Nº:** 3.639  
**INTERESSADO:** UNILAR LTDA – ME  
**INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº:** 29.424.033-29  
**RECORRENTE:** FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

## EMENTA

ICMS. SIMPLES NACIONAL. SUPRIMENTOS ILEGAIS DE CAIXA. INTEGRALIZAÇÃO DE CAPITAL INICIAL. FALTA DE PROVA DOCUMENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE – É nula a reclamação tributária, por suposição de omissão de receitas, provenientes de integralização de capital inicial na conta caixa, sem a prova da sua inexistência.

## RELATÓRIO

Versa a autuação sobre exigência de tributos do Simples Nacional proveniente de omissões de receitas por suprimentos ilegais de caixa não comprovado no exercício de 2010, e de notas fiscais de entradas não registradas, nos exercícios de 2010 e 2011, na importância de R\$ 71.522,83 (setenta e um mil, quinhentos e vinte dois e reais, e oitenta e três centavos).

Intimado via direta, o sujeito passivo comparece aos autos apresentando impugnação tempestiva às fls. 172/186, alega que a exigência fiscal não deve prosperar pelos seguintes motivos:

1 – Que é optante pelo simples nacional e mantém a escrituração contábil constando toda sua movimentação financeira;

2 – Que no período da constituição da empresa a mesma não movimentava conta bancária e que a legislação não obriga a tal procedimento, e efetuou a integralização do seu capital social no valor de R\$ 200.000,00 em moeda corrente, diretamente na conta caixa e que a fiscalização não considerou como válida, por não ter sido feita por meio de depósito bancária na conta da empresa, presumindo omissão de saídas pelo suprimento de caixa não comprovado;



3 – Que não fez a integralização de capital por meio de depósito bancário em virtude de problemas burocráticos, tendo em vista não conseguir abrir conta bancária de pessoa jurídica sem os devidos documentos constitutivos;

4 - Alega também a aplicação de multas e juros abusivos por parte do fisco;

Ao final solicita que o auto de infração seja julgado improcedente, ou convertido em diligência para apuração da veracidade das alegações.

A julgadora de primeira instância em decisão às fls. 193/195, conhece da impugnação apresentada, e julga nulo o auto de infração, por entender que houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, tendo em vista que os levantamentos de notas fiscais de entradas não registradas, que deram sustentação à omissão de receitas detectadas, abrangem dois exercícios, 2010 e 2011. Contudo, foram autuados em um só instrumento de constituição de crédito tributário, sem terem sido individualizados por exercício, fato que contraria a legislação.

Em razão da nulidade, não foram analisadas as demais preliminares alegadas pela defendente nem o mérito deste contencioso. Submete a decisão à apreciação do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, nos termos da Lei 3.018/2015.

A Representação Fazendária em parecer às fls. 196/201, após suas considerações, manifesta pela reforma da decisão de primeira instância, que julgou nulo o auto de infração pelo motivo de que vários exercícios foram autuados em um só instrumento sem terem sido individualizados.

A REFAZ discorda deste ponto de vista, pois os exercícios foram apartados e os respectivos tributos calculados mês a mês. Apenas o somatório destes valores foi globalizado em um só contexto conclusivo às fls. 02, indicando os juros de mora calculados até o mês de efetiva ciência ao sujeito passivo, qual seja até o mês 12/2014.

Assim, a Representação Fazendária não vê prejuízos ao sujeito passivo na compreensão dos trabalhos nem à Fazenda Pública, das esferas Estadual e Federal, quanto à atualização monetária dos respectivos valores lançados como crédito tributário.

Desta forma, pede a reforma da decisão singular, e que julgue procedente o auto de infração em apreço e condene o sujeito passivo ao pagamento dos valores tal como lançados.

Notificada via postal da decisão de primeira instância e parecer da Representação Fazendária, a autuada apresenta recurso de fls. 206/207, a este Conselho, sintetizando os mesmos argumentos em sede de impugnação.



É o Relatório.

## VOTO

A presente lide se configura na exigência de crédito tributário, referente a tributos do Simples Nacional, proveniente de omissões de receitas por suprimentos ilegais de caixa exercício 2010 e falta de registro de notas fiscais de entradas, exercício 2010 e 2011.

Ao recorrer da autuação o sujeito passivo alega ser optante pelo simples nacional e mantém a escrituração contábil constando toda sua movimentação financeira.

Alega também, que por não ter contar bancária na época, integralizou seu capital inicial na conta caixa, em moeda corrente, e a fiscalização, por entender que deveria ser por intermédio de depósito bancário, considerou como suprimento ilegal, presumindo omissão de saídas.

- Alega ainda, aplicação de multas e juros abusivos por parte do fisco.

Ao final solicita que o auto de infração seja julgado improcedente, ou convertido em diligência para apuração da veracidade das alegações.

A julgadora de primeira instância em sua decisão, argui cerceamento de defesa do contribuinte e julga nulo o auto de infração, sem análise de mérito, por entender que os levantamentos de notas fiscais de entradas não registradas, abrangem dois exercícios, 2010 e 2011. E os créditos tributários foram constituídos em um só auto de infração, contrariando a legislação por não terem sido individualizados.

Na sequência, a Representação Fazendária em suas considerações, discorda dos argumentos da julgadora singular pois os exercícios foram apartados e os respectivos tributos calculados mês a mês, não vendo prejuízos ao sujeito passivo e nem à Fazenda Pública, das esferas Estadual e Federal.

Pede a reforma da decisão singular, e que julgue procedente o auto de infração.

Verificando os dados e documentos acostados aos autos, bem como os argumentos da autuada em sua defesa, a mesma alega que ao iniciar suas atividades, integralizou seu capital em moeda corrente na conta caixa, pelo fato de não possuir

Pág 3/6



conta bancária, como afirma o fisco ser a forma correta de proceder, vindo a considerar irregular o procedimento do contribuinte.

A julgadora singular, sem adentrar ao mérito, em preliminar decidiu pela nulidade do auto de infração em virtude de considerar que o autuante não individualizou os períodos fiscalizados e este procedimento contraria a legislação em vigor, anulando o feito por cerceamento de defesa.

A Representação Fazendária de acordo com sua convicção, discordou do motivo pelo qual a julgadora de primeira instância, decidiu anular o feito, por cerceamento de defesa do contribuinte.

No compulsar dos autos, concordo com a Representação Fazendária, pois tratando de levantamento do Simples Nacional onde os valores são apurados mensalmente, e não por exercício fechado, como em empresa de regime de apuração normal, portanto são situações diferentes e neste caso os fatos não se coadunam com a decisão monocrática.

Porém, o que dever ficar claro é que empresa alguma subsiste ou nem existe, se não possuir numerário disponível para iniciar suas atividades, isto significa que algum numerário foi colocado na empresa. No presente caso não se discute a origem do dinheiro, haja vista, tratar de capital inicial, advindo de sócios, e como provar se era do caixa 2, se a empresa nem existia!

Por outro lado, não consta nos autos prova cabal que os valores utilizados na integralização do capital inicial advém de caixa 2 se a empresa nem existia ainda, desta forma, entendo ser temeroso afirmar categoricamente que este dinheiro não tem origem, para convertê-lo em suposta omissão de receitas.

Portanto, pelos fatos expostos, concordo com a decisão monocrática, de que houve cerceamento do direito de defesa do contribuinte, mas não por motivo elencado pela julgadora monocrática, mas sim, por falta de provas documentais que o valor glosado advém de omissão de receitas, diga-se "pretéritas", haja vista tratar-se de integralização de capital inicial, momento em que a empresa nem existia, sendo que consta nos autos (fls.73 e 74) nota explicativa do autuante, que diz o seguinte: {...no caso acima descrito (o suprimento ilegal de caixa) na verificação fiscal, foi considerado o mês de abril em virtude de estar lançada a suposta integralização do capital em 27/04/2010, conforme cópia do livro Diário em anexo}, ou seja na subscrição e integralização do capital social pelos sócios em moeda corrente, na conta caixa.

Neste caso, por tratar de suposição de omissão de receita, quem acusa é que deve provar, não devendo dar a mesma interpretação em integralização para aumento de capital, e integralização de capital inicial, na primeira situação, a empresa poderá utilizar-se deste artifício para legalizar valores oriundos de receitas marginais



(caixa 2), na segunda, tratar-se de valor necessário ao início das atividades empresárias, e nestas condições o ônus da prova deve recair em quem acusa, "fisco", e não ao acusado, "sujeito passivo".

Assim, a falta dos documentos comprobatórios inviabiliza a certificação do cometimento do ilícito imputado à recorrente, ou o quantum devido, bem como, dificulta o contraditório do contribuinte, cerceando seu direito de defesa, conforme prevê a legislação pertinente, em especial o inciso II, do art. 28 da Lei 1.288/2001, disposto a seguir:

**Art. 28.** É nulo o ato praticado:

(...)

II – com cerceamento de defesa.

Portanto, pelo que consta nos autos, entendo que a exigência fiscal ficou fragilizada e deve ser nulificada, possibilitando assim, em novo trabalho, a reparação ou confirmação dos atos praticados pelo contribuinte.

Em virtude da nulidade sugerida, deixa-se de analisar aquelas arguidas pelo sujeito passivo.

Diante do exposto, em reexame necessário, voto confirmando a decisão de primeira instância, que em preliminar, julgou nula a exigência tributária, sem análise de mérito.

É como voto.

## DECISÃO

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, ao julgar o presente processo, decidiu, por unanimidade, em reexame necessário, confirmar a decisão de primeira instância, que julgou nula as reclamações tributárias constante do AINF nº 04800020150274300001488201420 e julgar extinto o processo sem análise de mérito. O representante fazendário Rui José Diel fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Luiz Carlos da Silva Leal, Osmar Defante, Ricardo Shiniti Konya, Maria das Graças V. da Silva Veloso, Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Josimar Júnior de Oliveira Pereira. Presidiu a sessão de julgamento aos vinte e três dias do mês de março de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.



Publicado no Diário Oficial de nº 5.140 de 25 de junho de 2018

Secretaria da  
Fazenda



GOVERNO DO  
**TOCANTINS**

Contencioso Administrativo-Tributário

PLENÁRIO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES E RECURSOS FISCAIS,  
em Palmas, TO, aos cinco do mês de junho de 2018.

Suzano Lino Marques  
Presidente

Luiz Carlos da Silva Leal  
Conselheiro Relator

