



ACORDÃO Nº	143/2018
PROCESSO Nº	2015/6040/501177
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº	8.529
AUTO DE INFRAÇÃO Nº	2015/000571
RECORRENTE:	BEZERRA E LOPES LTDA.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº	29.396.104-2
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SUPRIMENTO DE CAIXA NÃO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR DO IMPOSTO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA RECLAMAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPROCEDENTE – É improcedente a reclamação tributária quando não comprovado nos autos o suprimento ilegal de caixa, não ocorrendo o suposto ilícito fiscal.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do Auto de Infração nº 2015/000571, contra o contribuinte acima qualificado na peça inaugural, referente à recolhimento a menor de ICMS no valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais) pela omissão de receita proveniente a suprimento de caixa não comprovado no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), item 4.1 referente ao período de setembro de 2013 e R\$ 6.800,00 (seis mil oitocentos reais) pela omissão de receita proveniente a suprimento de caixa não comprovado no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), item 5.1 referente a dezembro de 2013.

Foram anexados aos autos os levantamentos de suprimentos de caixa não comprovados, Boletim de Informações Cadastrais, alteração contratual, consulta a optantes do Simples Nacional, contrato de mútuo, recibos, livros diário e razão, decretos, informações complementares, extrato do simples nacional, notificação, contrato social constitutivo, declaração do imposto de renda pessoa física, declaração e extratos bancários (fls. 05/140).

A atuada foi intimada do auto de infração por via postal (fls. 142) apresentando impugnação, tempestivamente, com as seguintes alegações (fls. 143/145): que o mutuante teve seu capital social integralizado em 26.06.2013 a



partir de disponibilidade de numerários, devidamente registrados na declaração de imposto de renda do sócio majoritário do ano calendário anterior à abertura da empresa e integralização do capital; que é inquestionável a capacidade financeira para proceder à integralização do capital; que evidente que a empresa mutuante detinha também disponibilidade em caixa para a realização do empréstimo que fora expurgado do caixa da impugnante.

Fez juntada de procuração e alteração contratual (fls. 146/151).

A Julgadora de primeira instancia relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração e que a intimação é válida, a impugnação é tempestiva e apresentada por advogado legalmente constituído, nos termos do art. 20, *caput* da Lei nº 1.288/01; o autuante identificado no campo 6 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário; que não há preliminares; que o mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, feito através de contrato. E um dos requisitos objetivos dos contratos é que seja determinado ou determinável (Código Civil, art. 104, inciso II), contudo, no contrato de mútuo anexado às fls. 18/19 o objetivo não está determinado, pois não foi mencionado um valor específico para o contrato; que as operações bancárias da mutuante se iniciaram em agosto de 2013 (fls. 122) e pelos extratos bancários anexados às fls. 124/137 comprova-se que não havia saldo para os empréstimos efetuados em setembro e dezembro de 2013; que os referidos extratos não constam saques ou transferências bancárias nos valores dos suprimentos nas datas dos recibos às fls. 20/21; que também não ficou comprovada a integralização do capital social no valor de R\$ 150.000,00, devido à falta de prova de disponibilidade de numerário do sócio majoritário (fls. 59/67).

O Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais do Estado do Tocantins tem decisão sobre o assunto:

ACÓRDÃO Nº.: 008/2015 - EMENTA: I - (...). II - ICMS. SUPRIMENTO DE CAIXA NÃO COMPROVADO. FATO GERADOR PRESUMIDO. PROCEDENTE - É procedente o lançamento fiscal originado da omissão de receita proveniente de suprimento de caixa não comprovado, identificada pela ocorrência do fato gerador presumido em suprimento ilegal de caixa.

Diante do exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2015/000571, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários:

Campo 4.11 - no valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), com a penalidade do campo 4.15, mais acréscimos legais e



Campo 5.11 - no valor de R\$ 6.800,00 (seis mil e oitocentos reais), com a penalidade do campo 5.15, mais acréscimos legais.

Intime-se o contribuinte da condenação.

A autuada foi intimada por ciência direta em 25/05/2017 e apresentou recurso voluntário tempestivamente e faz as seguintes alegações: que a "MUTUANTE (LELA DA CUCA DEPARTAMENTOS) teve seu capital social integralizado em 26.06.2013^a partir de disponibilidade de numerários devidamente registrado na DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DO SOCIO MAJORITARIO"; que conforme DIRPF de 2013/2014 do Sr. Jarbas Lopes Cunha constata-se a disponibilidade financeira; que é inquestionável a capacidade financeira para integralização de R\$ 135.000,00 em 26.06.2013; que também está provado a capacidade financeira da MUTUANTE o qual ficou registrado os valores expurgados do caixa e no mérito requer a improcedência do auto de infração

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente auto formalizado por meio do auto de Infração nº 2015/000571, contra o contribuinte acima qualificado na peça inaugural, referente à recolhimento a menor de ICMS no valor de R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais) pela omissão de receita proveniente a suprimento de caixa não comprovado no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), item 4.1 referente ao período de setembro de 2013 e R\$ 6.800,00 (seis mil oitocentos reais) pela omissão de receita proveniente a suprimento de caixa não comprovado no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), item 5.1 referente a dezembro de 2013.

O ICMS nasce com a ocorrência do fato gerador, não há em se falar em exigência de ICMS sem previsão legal.

Fazendo breve reflexão, na legislação tributária, quando nos referimos a fato gerador do imposto – ICMS, tratamos de forma objetiva mas nos casos de fato gerador presumido, art. 21 da lei 1.287/01 é diferente! Dispositivo legal específico QUE possibilita ao Estado a requerer ICMS por presunção de ocorrência de fato gerador através de instrumentos de apuração e/ou documentos específicos.

Quanto às presunções definidas no Código Tributário Estadual – CTE, as mesmas devem constituir relação com o fato real apurado, traduzindo-se em um vínculo jurídico que se estabelece entre o fato indiciário e o aplicador da norma, podendo com isso constituir indiretamente um fato.



Na sequência desse raciocínio, o dizer de FERRAGUT (2001, pg. 62) assim complementa: “Já como fato, presunção é consequente da proposição (conteúdo do consequente do enunciado prescritivo), que relata um *evento* de ocorrência fenomênica *provável* e passível de ser refutado mediante apresentação de provas contrárias. É prova indireta, detentora de referência objetiva, localizada em tempo histórico e espaço social definidos.” (grifo nosso)

O autor do procedimento descreve a infração cometida da seguinte forma: “deixou de recolher o ICMS no valor originário de R\$ 17.000,00 e R\$ 6.800,00 referente a omissão de receitas proveniente de suprimento de caixa não comprovado conforme apurado no levantamento Suprimento de Caixa não comprovado”, *em anexo*.

O levantamento que se fundamentou o autor do procedimento foi o levantamento Suprimento de caixa não comprovado que desconsiderou empréstimos de muito devidamente registrada nos livros contábeis da autuada e da empresa credora.

Seção IX - Do Fato Gerador Presumido da Lei 1287/01.

Art. 21. Presume-se ocorrido o fato gerador do imposto, salvo prova em contrário:

I – o fato de a escrituração indicar:

a) saldo credor de caixa;

b) suprimentos de caixa não comprovados;

.....

Tal como no Direito Penal, no Direito Tributário o Estado acusa o contribuinte/réu alegando que este cometeu uma irregularidade contra o patrimônio do Fisco. O Fisco terá que fazer prova de que suas alegações são verdadeiras, e contribuinte/réu só poderá ser condenado em caso de haver a mais completa certeza da incorreção de seu procedimento. “*Caso a dúvida persista — ter havido empate no julgamento — a decisão só pode ser pela desoneração/absolvição do contribuinte/réu injustamente acusado ou seja: in dubio pro contribuinte*”.

É necessário salientar que os documentos juntados aos autos demonstram a ocorrência do empréstimo, inclusive com a demonstração da capacidade financeira da empresa que cedeu o recurso para autuada e não há provas que os documentos juntados não deveriam ter fé de sua integridade ou veracidade como prevê o art. 35, inciso IV da Lei 1288/01.



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

Art. 35. O Auto de Infração:

.....
IV - contém em anexo todos os demonstrativos do crédito tributário e os documentos comprobatórios dos fatos em que se fundamentar.
.....

Em casos análogos o Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais vem adotando em suas decisões:

ACÓRDÃO Nº. : 067/2014
PROCESSO Nº. : 2013/6640/500222
REEXAME NECESSÁRIO : 3305
AUTO DE INFRAÇÃO : 2013 / 000471
INTERESSADO : MD CALÇADOS LTDA
REQUERENTE : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA : ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. SUPRIMENTO DE CAIXA NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA RECLAMAÇÃO TRIBUTÁRIA. NULIDADE. É nula a exigência tributária quando o auto de infração não contém em anexo os documentos que comprovam a prática do ilícito fiscal.

Considerando que no auto de infração não há provas que os livros fiscais não mereçam credibilidade e que os empréstimos de mútuos não ocorreram, fato fundamental para caracterização do ilícito descrito na inicial que haveria de descrever a ocorrência de uma presunção legal com a citação do art. 21, I, "b", dispositivo legal que sustenta a cobrança do ICMS por fato gerador presumido, por estes motivos recomendo a reforma da sentença de primeira instância e julgar improcedente o auto de infração.

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 reformando a decisão de primeira instância, julgar improcedente as reclamações tributárias constante do auto de infração nº 2015/000571 e absolver o sujeito passivo da imputação que lhe faz nos valores de R\$ 17.000,00 (dezessete mil), referente o campo 4.11 e R\$ 6.800,00 (seis mil oitocentos reais), referente o campo 5.11. Votaram pela procedência do auto de infração os conselheiros Heverton Luiz de Siqueira Bueno e Luiz Carlos da Silva Leal. O Representante Fazendário João Alberto Barbosa Dias fez sustentação oral



Secretaria da
Fazenda



GOVERNO DO
TOCANTINS

Contencioso Administrativo-Tributário

pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Kellen C. Soares Pedreira do Vale, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Edson Jose Ferraz, Luiz Carlos da Silva leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos dois dias do mês de maio de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas-TO, aos vinte dias do mês de junho de 2018.

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator

