



ACORDÃO Nº 042/2019
RECURSO VOLUNTÁRIO Nº: 8.647
PROCESSO Nº 2016/6430/500201
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 2016/003094
RECORRENTE:: F. A. ARAUJO DOS SANTOS.
INSCRIÇÃO ESTADUAL Nº 29.405.852-4
RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

EMENTA

ICMS. SIMPLES NACIONAL. SALDO CREDOR DE CAIXA. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE SAÍDAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL – É procedente em parte a reclamação tributária quando restar provado nos autos a omissão de receitas em função do saldo credor de caixa, fatos que autorizam a presunção de ocorrência de saídas de mercadorias tributadas, conforme prescreve o art. 34 da Lei Complementar nº 123/2006 e art. 21 da Lei Estadual nº 1.287/2001, com adequação da alíquota em função do regime tributário do sujeito passivo.

RELATÓRIO

A Fazenda Pública Estadual constituiu crédito tributário através do auto de infração nº 2016/003094, contra o sujeito passivo qualificado na peça inaugural, por deixar de recolher o ICMS normal, referente as omissões de receitas de vendas não documentadas de mercadorias tributadas, identificadas pelo saldo credor de caixa, conforme registrado no livro caixa e apurado no levantamento do saldo credor de caixa, item 4.1 no valor de R\$ 70.455,73 (setenta mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e setenta e três centavos) período de 01/01/2012 a 31/12/2012 e item 5.1 no valor de R\$ 32.998,57 (trinta e dois mil novecentos e noventa e oito reais e cinquenta e sete centavos) período de 01/01/2013 a 31/12/2013.

Foram anexados aos autos: Levantamento saldo credor de caixa e livro caixa nº 1 (fls. 04/119).

O sujeito passivo foi intimado do auto de infração por via direta em 07/07/2016 (fls.03) para apresentar impugnação ou pagar o crédito tributário reclamado, compareceu tempestivamente ao processo, nos termos do Art. 20 da Lei 1.288/01 (redação dada pela Lei 2.521/11), alegando que não houve sua exclusão do simples nacional, conforme estava na notificação que seria setembro de 2011,



percebendo somente em março de 2013 quando foi dado o conhecimento pela SEFAZ, neste período até março de 2013, continuou realizando a contabilidade da empresa como optante pelo simples nacional, conforme espelhos das DANS (121/160).

O julgador de primeira instancia relata que o sujeito passivo está devidamente identificado no auto de infração; que a intimação é válida e a impugnação é intempestiva, apresentada nos termos do artigo 20 da Lei nº 1.288/01, sendo recebida em 08/08/2016; Que o autuante descrito no campo 5 possui capacidade ativa para constituição do crédito tributário e as pretensões fiscal estão amparadas no Art. 44. Inciso III da Lei nº 1.287/01. A penalidade sugerida está prevista no Art. 48, inciso IV, alínea "B" da Lei nº 1.287/2001 (redação dada pela Lei nº 2.253/2009).

Que a autuada alega que não houve sua exclusão do simples nacional, conforme estava na notificação que seria setembro de 2011, percebendo somente em março de 2013 quando foi dado o conhecimento pela SEFAZ, neste período até março de 2013, continuou realizando a contabilidade da empresa como optante pelo simples nacional, conforme espelhos das DANS.

A própria manifestação do sujeito passivo deixou claro que a empresa fez sua escrituração como optante do simples nacional, embora já constava no site oficial do Simples Nacional na Receita Federal como excluída em 31/08/2011 por ato administrativo praticado pelo ente Estado do Tocantins (fls.153). O despacho (fls.160), são meras formalidades para efeito de arquivamento do processo. A empresa só voltou a ser optante pelo simples nacional em 01.05.215. Neste período, deixou de manter a escrituração contábil em conformidade com as legislações pertinentes, as normas brasileiras de contabilidade e os princípios contábeis geralmente aceitos.

Que a infração cometida pelo sujeito passivo, deve-se ao fato concreto do sujeito passivo deixar de recolher o ICMS normal, referente as omissões de receitas de vendas não documentadas de mercadorias tributadas, identificadas pelo saldo credor de caixa, conforme registrado no livro caixa e apurado no levantamento do saldo credor de caixa, nos exercícios de 2012 e 2013.

Que o princípio da verdade material, também denominado de liberdade de prova, autoriza a administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade julgadora possa analisar, desde que faça transladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal e por força do Art. 393 do CPC, a que se aplica subsidiariamente, só poderá ser questionado um levantamento fiscal, com outro procedimento de igual teor, indicando os erros e enganos porventura cometidos e provados devidamente.



Constata-se que após sua reconstituição da conta caixa, foram apurados saldos credores de caixa, decorrentes de omissões de vendas, e por presunção, omissão de receitas, previsão legal relativo a fato gerador presumido nos termos do Artigo 21, inciso I, alínea “a”, da Lei 1.287/2001, combinado com o Artigo 34 da Lei Complementar 123/2006, portanto, a razão assiste ao fisco estadual, sendo legítima a exigência tributária.

O Código Tributário Estadual, Lei nº 1.287/01, estabelece algumas situações em que a ocorrência do fato gerador do imposto é presumida, como a constatada no caso concreto:

Lei 1.287/2001:

- 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**; (grifo nosso)
 - b) suprimentos de caixa não comprovados; (grifo nosso)
 - d) a entrada de mercadorias não escrituradas fiscal ou contabilmente;

A presunção no *caput* do mencionado artigo é *juris tantum*, cabendo ao sujeito passivo à produção da prova em sentido contrário.

Que não restando dúvida que os argumentos do sujeito passivo não devem prosperar, pois, o lançamento atende o que dispões a legislação tributária, cumprindo na integra os requisitos do art. 35 da lei 1.288/2001 e suas alterações. O sujeito passivo em sua impugnação, apenas manifesta de forma superficial e não produz provas para contraditar a ocorrência do fato gerador, entendeu que a reclamação tributária está amparada na inicial, não deixando nenhuma dúvida em relação à infração cometida. Os documentos produzidos e anexados aos autos, identifica claramente e analiticamente os elementos constitutivos que deram origem ao crédito tributário reclamado na peça básica. Entendeu que a razão assiste ao fisco estadual, conforme Levantamento saldo credor de caixa e livro caixa nº 1 (fls. 04/24). Ademais, o Auditor Fiscal da Receita Estadual, no exercício de suas atividades de fiscalização, cabe verificar se o contribuinte cumpriu o que é determinado na legislação tributária e ao identificar a ocorrência de algum ilícito, lhe compete aplicar as sanções devidas.

Ante o exposto, conheceu da impugnação apresentada, negou-lhe provimento e julgou PROCEDENTE o auto de infração nº 2016/003094, CONDENANDO o sujeito passivo ao pagamento do CRÉDITO TRIBUTÁRIO, conforme valores indicados nos campos abaixo:



Campo: 4.11 - no valor de R\$ 70.455,73 (setenta mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), com a penalidade em conformidade ao artigo 48, inciso IV, alínea "B" da Lei 1.287/2001 (com redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

Campo: 5.11 - no valor de R\$ 32.998,57 (trinta e dois mil, novecentos e noventa e oito reais e cinquenta e sete centavos), com a penalidade em conformidade ao artigo 48, inciso IV, alínea "B" da Lei 1.287/2001 (com redação dada pela Lei 2.253 de 16.12.09).

A Autuada foi intimada em 08 de dezembro de 2017 e apresenta requerimento para juntada dos documentos em 08 de janeiro de 2018, fls. 172.

A representação fazendária faz breve relato do conteúdo processual e recomenda a confirmação da sentença pela procedência do auto de infração.

É o relatório.

VOTO

Visto, analisado e discutido, o presente processo formalizado por meio do auto de infração nº 2016/003094, contra o contribuinte qualificado na peça inaugural, referente as omissões de receitas, de vendas não documentadas, de mercadorias tributadas, identificadas pelo saldo credor de caixa, conforme registrado no livro caixa e apurado no levantamento do saldo credor de caixa, item 4.1 no valor de R\$ 70.455,73 (setenta mil quatrocentos e cinquenta e cinco reais e setenta e três centavos) período de 01/01/2012 a 31/12/2012 e item 5.1 no valor de R\$ 32.998,57 (trinta e dois mil novecentos e noventa e oito reais e cinquenta e sete centavos) período de 01/01/2013 a 31/12/2013.

A autuada alega que não houve sua exclusão do simples nacional, percebendo somente em março de 2013 quando foi dado o conhecimento pela SEFAZ, neste período até março de 2013, continuou realizando a contabilidade da empresa como optante pelo simples nacional, conforme espelhos das DANS (121/160).

Considerando que a autuada alega que não foi notificada da exclusão do benefício do simples nacional e por esse motivo cumpriu com todas as obrigações nela contida;

Considerando que não foi apresentado nenhum documento comprobatório da notificação da exclusão do simples nacional, com os seus motivos conforme prevê o art. 29 da Lei complementar 123/2006 por parte da Secretaria da



fazenda o qual, se inexistente, poderá ter cerceado o direito de recurso neste ato de “exclusão”;

Considerando que durante o período fiscalizado a autuada apresentou e recolheu os impostos conforme prevê a sistemática do simples nacional e a alíquota máxima prevista para a cobrança do ICMS e de 3,95% conforme **anexo II da lei complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006**;

Alíquotas e Partilha do Simples Nacional

Receita Bruta em 12 meses (em R\$)	ICMS
De 1.620.000,01 a 1.800.000,00	3,10%
De 1.800.000,01 a 1.980.000,00	3,38%
De 1.980.000,01 a 2.160.000,00	3,41%
De 2.160.000,01 a 2.340.000,00	3,45%
De 2.340.000,01 a 2.520.000,00	3,48%
De 2.520.000,01 a 2.700.000,00	3,51%
De 2.700.000,01 a 2.880.000,00	3,82%
De 2.880.000,01 a 3.060.000,00	3,85%
De 3.060.000,01 a 3.240.000,00	3,88%
De 3.240.000,01 a 3.420.000,00	3,91%
De 3.420.000,01 a 3.600.000,00	3,95%

Diante do exposto, considerando as provas apresentadas, voto em conhecer do recurso voluntário e dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração 2016/003094 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 16.370,60 (dezesesseis mil, trezentos e setenta reais e sessenta centavos), referente parte do campo 4.11, e R\$ 7.667,32 (sete mil, seiscentos e sessenta e sete reais e trinta e dois centavos),



referente parte do campo 5.11, mais os acréscimos legais, e absolver dos valores de R\$ 54.085,13 (cinquenta e quatro mil, oitenta e cinco reais e treze centavos), R\$ 25.331,25 (vinte e cinco mil, trezentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos), referente parte dos campos 4.11 e 5.11, respectivamente.

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 dar-lhe provimento parcial para, reformando a decisão de primeira instância, julgar procedente em parte as reclamações tributárias constante do auto de infração 2016/003094 e condenar o sujeito passivo ao pagamento dos créditos tributários nos valores de R\$ 16.370,60 (dezesesseis mil, trezentos e setenta reais e sessenta centavos), referente parte do campo 4.11, e R\$ 7.667,32 (sete mil, seiscentos e sessenta e sete reais e trinta e dois centavos), referente parte do campo 5.11, mais os acréscimos legais, e absolver dos valores de R\$ 54.085,13 (cinquenta e quatro mil, oitenta e cinco reais e treze centavos), R\$ 25.331,25 (vinte e cinco mil, trezentos e trinta e um reais e vinte e cinco centavos), referente parte dos campos 4.11 e 5.11, respectivamente. O Representante Fazendário Gaspar Maurício Mota de Macedo fez sustentação oral pela Fazenda Pública Estadual. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Ricardo Shiniti Konya, Maria das Graças V da Silva Veloso, Heverton Luiz de Siqueira Bueno, Sani Jair Garay Naimayer, Luiz Carlos da Silva Leal e Osmar Defante. Presidiu a sessão de julgamento aos trinta dias do mês de janeiro de 2018, o conselheiro Suzano Lino Marques.

Plenário do Conselho de Contribuintes e Recursos Fiscais, em Palmas-TO, aos treze dias do mês de fevereiro de 2019.

Suzano Lino Marques
Presidente

Ricardo Shiniti Konya
Conselheiro Relator