

A. I. Nº - 207097.0025/08-6
AUTUADO - PAULO ALMEIDA DE OLIVEIRA
AUTUANTE - ANTÔNIO MENDONÇA SOUZA BRITO
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS
INTERNET - 13.11.08

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0342-04/08

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E RECOLHIDO A MENOS. Diferença constatada no cotejo entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração. Infração parcialmente procedente, após verificação dos recolhimentos no sistema da Secretaria da Fazenda. 2. CONTA CAIXA. SUPRIMENTO DE CAIXA DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos haja vista que não há suporte nas Declarações de Imposto de Renda Pessoa Física do sócio. Infração procedente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/03/2008, exige ICMS, no valor histórico total de R\$57.966,33, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Recolheu a menos ICMS em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS, no mês de junho de 2004. ICMS de R\$ 1.080,60 e multa de 60%.
- 2 Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada. ICMS no valor de R\$ 56.885,73 e multa de 70%.

O autuado ingressa com defesa, fls. 1271 a 1291, na qual tece os seguintes argumentos:

Inicialmente esclarece que é pessoa jurídica firma individual, atuante no comércio varejista de material de construções e inscrito no Simbahia.

Com relação à infração 01, aduz que as guias de DAEs anexas comprovam que no período houve recolhimento de R\$ 1.014,76, restando uma diferença irrisória de R\$ 65,84, a serem pagos a qualquer momento, valor que entende deva prevalecer na infração.

Quanto à infração 02, aduz que como efetuou o pagamento do AI nº 269101/0004/06-0, lavrado em abril de 2006, onde lhe foram imputadas infrações semelhantes, em relação aos exercícios de 2001 e 2002, este fato validaria, sem sombra de dúvida, o caixa do contribuinte para os exercícios posteriores. Portanto, afirma que possui comprovação da origem de seu caixa.

Quanto às multas aplicadas de 60 e de 70%, entende que tendo estas, caráter acessório, não existe sem o principal, e estão fadadas a desaparecer no universo jurídico.

Discorre sobre as limitações ao poder de tributar, de conteúdo constitucional, bem como reclama a respeito das multas, entendendo-as confiscatórias, o que é expressamente vedado pela Constituição Federal.

Outrossim, coadunando com o pensamento da doutrina, entende que as multas têm o limite quantitativo a ser alcançado, que é o patrimônio particular do contribuinte, não se permitindo a dilapidação genérica e irrestrita, que cause problemas na própria sobrevivência social da empresa. De outro lado, a equidade, mitigação do rigor da lei, recomenda a exclusão do abuso do direito revelado pela aplicação de multas vultosas, porque estas representam sanção confiscatória, além de não mais autorizadas pela situação da economia nacional.

Transcreve a jurisprudência, que mantém a mesma postura de afastar a aplicação de penas desproporcionais, a exemplo de recente decisão proferida pelo Tribunal Federal de Pernambuco, que ao julgar a AMS nº 79825-PE, entendeu que a multa no percentual de 75% aplicada pelo fisco federal não é cabível e determinou sua redução para 20%.

Requer o acolhimento de seus argumentos, vez que o contribuinte não sonegou, não agiu de má-fé, não teve dolo e nem causou prejuízo ao Estado.

O autuante presta informação fiscal, às fls. 1335 a 1338, nos seguintes termos:

Na infração 01 ficou evidente o equívoco da defesa, ao demonstrar os valores isolados de alguns recolhimentos realizados no mês de maio e de junho de 2004, pois nas páginas de números 20, 22, 23 e 24, verificou que não houve, por parte do contribuinte, naquele mês, nenhum aproveitamento de pagamento de antecipação parcial. Durante o exercício de 2004, de março a novembro, foram pagos e aproveitados o montante de antecipação parcial de R\$ 12.155,84, distribuído conforme demonstrado na fl. 20 do PAF, logo não procedem os valores lançados como não aproveitados, pela defesa, fl. 1273.

Quanto à infração 02, a empresa apresentou escrituração contábil, no livro Razão Analítico, da conta Caixa, nos exercícios de 2004 e de 2005, alguns lançamentos de suprimentos de caixa, segundo os registros contábeis da conta pessoal do sócio, Paulo Almeida de Oliveira, sem a devida comprovação legal, conforme demonstrado no papel de trabalho, anexo ao PAF, e em outros registros, pagamento de duplicatas da empresa, constando como lançamentos nos livros Diário e Razão, como empréstimo do sócio, mas a Declaração de Imposto de Renda, 2004 e 2005, não apresenta recursos suficientes para cobrir os referidos suprimentos e pagamentos.

Destaca que chamou a atenção os constantes saldos credores na conta corrente do ICMS, tanto da matriz quanto da filial. Outrossim, quando o contribuinte alega que, nos anos de 2001 e de 2002, lhe foram imputadas infrações semelhantes, com saldos credores, isto demonstra a prática habitual.

Também durante a ação fiscal, o contribuinte foi intimado a comprovar a origem dos valores e provar documentalmente suas alegações, mas não o fez. Informa que a renda líquida do sócio declarada no IR, foi lançada em seu favor, na coluna inclusão, no papel de trabalho, fl. 26 para 2004 e fl. 59 para 2005, conforme demonstrado nas fls. 51 a 57, para 2004 e fls. 68 a 74 para o período de 2005.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente cabe ressaltar que não se inclui na competência deste órgão julgador a declaração de constitucionalidade de lei ou de atos normativos, a teor do que dispõe o art. 167 do RPAF/99, estando sujeitas ao controle jurisdicional, que pode reduzir ou excluir multas sob o entendimento de caráter confiscatórias, em cada caso concreto.

Na infração 01 está sendo exigido ICMS em decorrência de recolhimento a menos, no mês de junho de 2004, detectado no confronto entre o valor do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS.

Consta que a empresa deveria ter recolhido ao erário, naquele mês o valor de R\$ 2.702,26 mas somente efetuou o recolhimento de R\$ 1.621,66, restando assim o valor ora exigido de R\$ 1.080,60.

Verifico que consta na fl. 20, “Demonstrativo do Resumo do Conta Corrente do ICMS”, apontando o valor desta infração, bem como cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, fls. 22 a 24 do PAF.

O contribuinte, na peça de defesa, argumenta que apenas não teria pago o valor de R\$ 65,84, haja vista que teria efetuado o recolhimento no total de R\$ 1.014,76, distribuídos nos meses de maio e

junho de 2004, ou seja: R\$ 148,87 em 27/05/2004; R\$ 9,50 em 03/06/2004; R\$ 580,76 em 09/06/2004; R\$ 21,62 em 22/06/2004, R\$ 142,59 em 22/06/2004; e R\$ 111,42 em 22/06/2004, cujas cópias de documentos de arrecadação encontram-se nas fls. 1304 a 1309 do PAF.

Contudo, estes valores não foram aceitos por ocasião da informação fiscal, pois o autuante ressaltou que já teriam sido aproveitados, quando da ação fiscal, e teriam sido incluídos no montante de R\$ 12.155,84, referente à antecipação parcial, conforme demonstrado na fl. 20 do PAF.

Apesar destes argumentos do autuante, verifico no sistema da Secretaria da Fazenda que, efetivamente, o contribuinte recolheu o valor total de R\$ 12.328,86 no exercício de 2004, e foi considerado na planilha de fl. 20 o valor de R\$ 12.155,84, tendo recolhido o valor de R\$ 870,90 no mês de junho de 2004. Entendo que resta o valor a ser recolhido de R\$ 173,02 ao erário.

Infração parcialmente procedente.

Na infração 02, está sendo exigido ICMS referente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, que resultou em saldos credores de caixa, nos meses de janeiro, março e dezembro de 2004, e de janeiro de 2005.

Trata-se de suprimentos de caixa efetuados pelo sócio Paulo Almeida de Oliveira, sem a devida comprovação legal, tendo sido efetuados pagamentos de duplicatas da empresa, lançados nos livros Diário e Razão, como empréstimo daquele sócio, que não teria suporte suficiente em sua Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, nos exercícios de 2004 e de 2005, para justificar esses aportes.

Verifico na Auditoria da Conta Caixa, realizada pelo autuante, fl. 26, que os valores exigidos no exercício de 2004, nos meses de janeiro, março e dezembro, resultaram da exclusão dos valores de empréstimos efetuados pelo sócio, e a inclusão dos valores das duplicatas pagas, idêntico procedimento adotado com relação ao ano de 2005, fl. 59, constando saldo credor no mês de janeiro.

A infração encontra-se tipificada no art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96, e tratando-se de presunção legal, juris tantum, admite prova em contrário.

Nesse sentido, o sujeito passivo ao formular sua defesa argumentou que já teria sido lavrado o Auto de Infração nº 269101.0004/06-0, em abril de 2006, referente aos exercícios de 2001 e de 2002, que teria sido pago e que validaria o caixa calculado pelo fisco, que deveria ter sido considerado na nova fiscalização.

Outrossim, constato que na defesa apresentada somente foram juntados documentos relativos aos exercícios de 2001 e de 2002, que foram objeto de ação fiscal anterior, que resultou na lavratura do AI, de idêntica infração, mas que não possui qualquer relevância para os exercícios de 2004 e de 2005, que foram fiscalizados nesta ação fiscal, e resultaram no presente lançamento. Portanto, tais documentos são irrelevantes para desconstituir o crédito tributário ora exigido, os exercícios fiscalizados são distintos, não tendo o contribuinte produzido qualquer prova capaz de elidir a acusação fiscal.

Ademais, o autuante na informação fiscal ressalta que no curso da ação fiscal solicitou cópias das declarações de Imposto de Renda do sócio, relativos aos exercícios de 2004 e de 2005, tendo incluído na coluna – Inclusão -, na Auditoria da Conta Caixa, fls. 26 e 59, toda a renda líquida do Sr. Paulo Almeida de Oliveira, como pode ser constatado naqueles papéis de trabalho.

Com relação às multas aplicadas, estão em consonância com a Lei nº 7.014/96, que as tipifica, sendo originárias de um ilícito tributário, ocasionada pela inobservância do cumprimento de obrigações principais.

Infração procedente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207097.0025/08-6, lavrado contra **PAULO ALMEIDA DE OLIVEIRA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 57.058,75**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 173,02 e de 70% sobre R\$ 56.885,73, previstas no art. 42, II, "b" e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de novembro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO - JULGADOR