

A. I. Nº - 055862.0049/14-0
AUTUADO - VILAS BOAS SHOPPING DA CONSTRUÇÃO LTDA
AUTUANTE - EREMITO GONÇALVES DE ROMA
ORIGEM - INFAZ JACOBINA
INTERNET - 09.09.2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0161-05/14

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. LANÇAMENTO 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. 2 .DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS NA ESCRITA FISCAL. MERCADORIAS SUJEITAS A TRIBUTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Demonstrado que as notas relacionadas pelo autuante não foram registradas no livro de entradas do contribuinte. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No auto de infração lavrado em 20/03/2014, foi efetuado lançamento de imposto no valor total de R\$74.651,65 em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

1 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa, sendo lançado o valor de R\$30.515,45 acrescido da multa de 100%.

2 - Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo lançada multa formal de R\$44.136,20.

O impugnante apresenta defesa à fls.149/164, onde aduz que a simples conferência dos demonstrativos anexos, devidamente apresentada à fiscalização na ocasião oportuna, demonstra que as notas fiscais ali discriminadas (não lançadas no livro de entrada) foram contabilizadas, e no entanto, restaram desconsideradas pela fiscalização.

Que sendo assim, em 2011 o valor a ser considerado é de R\$90.769,01 e em 2012 o valor a ser considerado é de R\$199.722,73, chegando-se a um total de R\$290.491,74, sendo este o valor considerado pela fiscalização como não contabilizado e assim, nesta real situação não há o “estouro de caixa” alegado, e padece a fiscalização de razão quanto à autuação imposta.

Frisa ainda, que a fiscalização cometeu alguns equívocos, pois a nota fiscal nº 002269, no valor de R\$15.669,64, considerada como não registrada pela fiscalização, consta relacionada e registrada conforme o livro (em cópia anexa) de 12/12/2012, e neste aspecto não assiste razão a fiscalização, devendo a infração ser completamente desconstituída em face dos argumentos ora apresentada bem como da documentação apresentada em anexo, por amostragem nos demonstrativos anexos. Relativamente às multas de 100% aplicada, entende que tendo caráter acessório, não existe sem o principal. Ou seja, se o imposto cobrado não existe e multa aplicada incidiu sobre o valor do imposto, esta, inevitavelmente está fadada ao desaparecimento do universo. Aduz que não haverá cobrança de multa se a obrigação principal deixar de existir por vício no vínculo obrigacional, qual seja, a lei.

Traz longas citações doutrinárias a respeito da inconstitucionalidade e exorbitâncias das multas tributárias, e alega que a multa ora aplicada, se fosse devida, estaria viciada por

inconstitucionalidade, considerando que seu caráter é eminentemente confiscatório. Que a Constituição Federal veda expressamente a utilização de tributos com efeito de confisco, protegendo o contribuinte da rotineira fome arrecada tória do Fisco, que lhe é peculiar.

Para o caso em tela, afirma que não incorreu, em qualquer irregularidade que ensejasse em atribuir um valor tão absurdo e pesado a título de multa. Que todos os procedimentos, já detalhados anteriormente, ainda que verdadeiros, não caracterizam, qualquer infração fiscal que autorizasse arbitrar multa neste valor desproporcional.

Que o tributarista Sacha Calmon Navarro Coelho em seu estudo a respeito das multas no seu livro Teoria e Prática das Multas Tributárias pronunciou-se no sentido que as multas têm limite quantitativo a ser alcançado. Este limite é o patrimônio particular do contribuinte, não se permitindo a dilapidação genérica e irrestrita que cause problemas na própria sobrevivência social da empresa ou da pessoa física e invoca os arts. “Art. 5º, LIV e 150, IV ambos da Constituição Federal.

Aduz que o montante excessivo em relação à infração tributária não se coaduna com o nosso sistema jurídico, que já prevê a incidência de juros moratórios (com a finalidade de indenizar o erário pela indisponibilidade do montante do tributo durante certo lapso de tempo em que o contribuinte se beneficiou dessa mesma disponibilidade) e correção monetária (para manter o poder aquisitivo do valor).

Que a jurisprudência, por sua vez, mantém a mesma postura de afastar a aplicação de penas desproporcionais, evidenciando assim o direito que está a amparar a pretensão da defendente, citando inúmeras decisões administrativas e judiciais, inclusive quanto à aplicação da taxa SELIC nas correções dos valores lançado, que reclama ser ilegal.

Que diante disso, não existe razão lógica na pretensão estatal em querer cobrar o imposto e a multa aqui vergastados, deixando ao contribuinte a via estreita desta defesa administrativa, para buscar o reconhecimento do seu direito quanto ao não pagamento desta exação vexatória.

Quanto à infração 2, alega a fiscalização que o Contribuinte “*deu entrada no estabelecimento de mercadoria sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal*” impondo-lhe responsabilidade de pagamento de multa no valor de 10%, supostamente lastreada pelo disposto no art. 42, IX, da lei 7014/96.

Afirma que não deixou de contabilizar na sua escrita física as mercadorias discriminadas no auto de infração e que a simples conferência dos livros de registro de entrada (fiscal) podem comprovar tal alegação, e que o lançamento foi um erro grosseiro da fiscalização. Por outro vértice, diz que a multa de 10% imposta tem sido considerada abusiva em razão da natureza leve da suposta infração e que não há prejuízo ao Estado a suposta ausência de escrituração já que tal fato não implica em sonegação do tributo devido. Assim, ainda que seja considerada a infração, o que deve ser o caso, a multa deveria ser reduzida para o percentual de 1%, conforme prevê o inciso XI do mesmo dispositivo legal.

Roga pelo acolhimento dos argumentos expendidos nesta defesa, que representam a melhor forma de aplicação da justiça, uma vez que o Contribuinte não agiu com má-fé, não sonegou, não teve dolo, e não causou prejuízo algum ao Estado, além do que é papel do Estado é também a análise coerente não só da subsunção do fato a norma, mas também o histórico dos contribuintes, o seu perfil e a postura que mantêm perante o Fisco, de forma a poder distinguir o joio do trigo, aqueles que têm intenção de lesar o Estado.

Por fim, requer diligência por auditor fiscal estranho ao feito, bem ainda, coloca-se à inteira disposição para os esclarecimentos que se fizerem necessários, cumprimentos de diligências e todo e qualquer ato inerente ao andamento saudável deste procedimento administrativo.

O autuante presta informação fiscal às fls. 203/204, onde aduz que o contribuinte reconhece os pagamentos efetuados pela empresa que foram levantados e demonstrados nas peças desse PAF

na ação fiscal, suas datas, seus números de NFe/Duplicatas e valores, e faz juntada ao PAF de demonstrativos parciais, fls. 177 a 200, paralelos com os da fiscalização, para indicar as circunstâncias.

Que nos demonstrativos de ajustes, o contribuinte faz a exclusão do pagamento que foi registrado no levantamento do Caixa, citando apenas no histórico o termo: “CONTABILIZADO NO LIVRO RAZÃO MÊS TAL, MÊS TAL...”, quando se sabe que o livro Razão é sintetizador de todas as contas da empresa, sendo a conta Caixa a primeira a abrir esse livro, controladora da situação financeira da empresa, e a Infração nº 1 (saldo credor de caixa), fundamenta-se especificamente na conta caixa, que está demonstrando mais uma vez, agora reforçada com os demonstrativos parciais do próprio contribuinte, fls. 177 a 200.

Alega que os valores pagos pela empresa a fornecedores e levantados na ação fiscalizadora, não estão registrados na conta caixa, razão pela qual, foi feito o ajuste no caixa da empresa mês a mês, com a inclusão dos pagamentos omissos de lançamentos no caixa, resultando no estouro de caixa nos meses de agosto de 2012, R\$53.310,06, setembro de 2012, R\$4.716,51 e novembro de 2012, R\$121.476,04.

Que esses demonstrativos estão materializados no seu livro caixa e corroborados nos seus demonstrativos impugnativos, em função de não se referir especificamente ao caixa da empresa, citando a data do lançamento, o mês, o ano, e as páginas do livro caixa, exclusões feitas genericamente pelo contribuinte, e que é uma tentativa de criar uma controvérsia entre os Julgadores para mudar o foco do fundamento principal: a conta caixa.

Quanto à Infração 2, das entradas no estabelecimento comercial de mercadorias tributadas sem o devido registro no competente Livro Registro de Entrada, o posicionamento do contribuinte é o mesmo, feito de forma genérica, nos seus demonstrativos parciais, fls. 165 a 167, e que mais uma vez revisados, não foram localizadas as NF-e constantes deste PAF, levando a manutenção total das mesmas.

Do exposto, está evidente que o objetivo do contribuinte é utilizar o direito de defesa para protelar o pagamento do imposto devido, e o pedido de redução de multas e penalidades é uma forma de assumir o débito apelando para uma clemência.

VOTO

O impugnante pede em sua peça defensiva, diligência a ser efetuada por fiscal estranho ao feito, sem contudo apresentar provas de erros que a justifiquem, contrariando o disposto no art. 145 do RPAF, que impõe ao interessado na diligência fiscal, o dever de fundamentar a sua necessidade. As provas anexadas ao processo são suficientes para formação de juízo de valor, e assim, denego o pedido formulado.

Na infração 1, decorrente de saldo credor de caixa nos exercícios de 2011 e 2012, o autuante traz às fls. 7/32, os valores lançados pelo contribuinte em sua escrita contábil, sendo feita inclusões de pagamentos efetuados, seja de compras efetuadas, seja de imposto pago, com os correspondentes documentos e as datas de pagamento, ajustando-se o saldo encontrado.

Tais ajustes, acabaram por resultar em saldo credor de caixa, já no exercício de 2012, nos meses de agosto, setembro e novembro(fl.20), resultando no lançamento do imposto devido, com fundamento no parágrafo 4º, I do art. 4º, da Lei 7.014/96, que reza o seguinte:

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

I - saldo credor de caixa;

Por isto, 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. O impugnante, nega o cometimento da infração e apresenta uma série de

demonstrativos de ajustes, baseado nos mesmo que foram apresentados pelo autuante, efetuando algumas “exclusões” de pagamentos lançados pelo autuante.

Assim, como exemplo, à fl. 196, há o demonstrativo do mês de agosto de 2012, onde o impugnante repete as mesmas inclusões feitas pela auditoria mas faz exclusões de 3 valores, respectivamente R\$856,56, R\$465,00 e R\$15.666,64, indicando no campo do histórico que foi contabilizado no livro razão em agosto de 2012, sem contudo sequer apresentar uma cópia da página do livro razão em que já houvesse contabilizado o lançamento, com vistas a comprovar que o autuante lançara como inclusões, valores que já estavam contabilizados como efetivamente pagos.

Além disso, reconhece o lançamento das inclusões efetuadas pelo autuante quanto a diversos valores, em seu próprio demonstrativo de defesa, sem contudo apresentar provas das exclusões que alega devem ser feitas, por haver contabilizado os valores referidos. Face ao exposto, considero procedente a infração 1, visto o parágrafo 4º do art. 4º da Lei 7.014/96, autorizar a presunção da ocorrência das operações, uma vez que não houve apresentação de provas em contrário. Infração 1 procedente.

Na infração 2, o impugnante chega a citar a nota fiscal nº 002269 registrada no livro em 12/12/2012, afirmando conter a prova do lançamento em cópia anexa, sem contudo, apresentar a citada cópia. Apresenta uma relação de notas fiscais de entrada como sendo registradas (fls. 165/167) com a respectiva data do lançamento, mas não apresentou cópias respectivas das páginas do livro de entrada que comprova tais registros. O autuante refuta a prova e confirma que conferiu, mas não encontrou os registros alegadamente efetuados na escrita fiscal pelo impugnante.

Nos termos do art. 142 do RPAF, a recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha, importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária. Tendo o impugnante a prova de que teria lançado as notas fiscais, deveria trazer ao processo, a respectiva cópia das páginas em que foram efetuados os registros de entrada, mas não o fez.

Alega ainda o impugnante, que não há prejuízo ao Estado a suposta ausência de escrituração, já que tal fato não implicaria em sonegação do tributo devido, o que não condiz com a verdade, pois com a ausência de escrituração de notas fiscais de entrada, presume-se a comercialização de mercadorias sem tributação, e a lei inclusive prevê como alternativa à multa por descumprimento de obrigação acessória, o lançamento do imposto, conforme transcrição abaixo do parágrafo 4º, IV do art. 4º da Lei 7.014/96, sendo que no presente caso, o autuante optou pelo lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória.

§ 4º Salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar:

IV - entradas de mercadorias ou bens não registradas;

O impugnante contesta ainda o valor da multa de 10% e pede sua redução para 1%, conforme inciso XI da Lei 7.014/96. No entanto, a multa de 1% só se aplica quando se trata de mercadorias isentas ou não tributadas, e para tal, necessitaria de provas quanto a estas condições. Assim, denego o pedido de redução da multa. Infração 2 procedente.

Quanto aos argumentos de exorbitância e inconstitucionalidade das multas aplicadas, este Conselho de Fazenda, nos termos do art. 167, I do RPAF, não possui competência para declaração de inconstitucionalidade, cabendo a este órgão apenas o controle de legalidade, sem adentrar questões relativas à inconstitucionalidade das leis estaduais ou federais.

As multas estão previstas na Lei 7.014/96, e a correções dos débitos tributários pela taxa SELIC, está prevista no parágrafo 2º do art. 1º da LEI Nº 7.753 DE 13 DE DEZEMBRO DE 2000, e a este respeito, é oportuno ressaltar que tribunais superiores já têm julgados em que foi confirmada a

legitimidade do emprego da taxa SELIC, a exemplo do excerto abaixo, de ementa extraída de julgamento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CDA. EXAME DE REGULARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA E FUNRURAL. REGULARIDADE.

1. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA, demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos. Aplicação do enunciado sumular n. 7 desta Corte.

2. É legítimo o emprego da taxa Selic na atualização monetária dos débitos fiscais tributários.

3. São devidas as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL por empresa urbana, em virtude do seu caráter de contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1131083/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

Em sendo assim, considero procedente o lançamento efetuado e voto pela **PROCEDÊNCIA** do auto de infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE**, o Auto de Infração nº **055862.0049/14-0** lavrado contra - **VILAS BOAS SHOPPING DA CONSTRUÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.515,45** acrescido da multa de 100%, prevista no inciso III do art. 42 da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$R\$44.136,20** previstas no inciso IX da mesma Lei, com os acréscimos moratórios previstas na Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de agosto de 2014

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO- JULGADOR