

**A. I. Nº** - 293575.0902/03-6  
**AUTUADO** - LUCIANO PINTO ROSA & CIA. LTDA.  
**AUTUANTE** - TELESSON NEVES TELES  
**ORIGEM** - INFAZ EUNÁPOLIS  
**INTERNET** - 11.03.04

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0051-03/04

**EMENTA:** ICMS. 1. INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DMA. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infração comprovada. 2. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA 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. Não comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RECOLHIMENTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, não havendo acordo (Convênio ou Protocolo) que preveja a retenção do imposto pelo remetente, o pagamento do tributo deve ser efetuado pelo destinatário, por antecipação, sobre o valor determinado pela legislação. Autuado comprova o pagamento de parte do imposto reclamado. Infração parcialmente subsistente. 4. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS COM PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Infração comprovada. Não compete ao órgão julgador administrativo a declaração de inconstitucionalidade. Não acolhida a arguição de decadência. 5. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 26/09/2003, no valor de R\$48.160,99, e multa de R\$140,00, decorreu do cometimento das seguintes irregularidades:

1. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através do DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS). Multa de R\$140,00.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa. ICMS de R\$28.148,40.

3. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. ICMS de R\$14.914,00.
4. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria (s) adquirida (s) com pagamento de imposto por antecipação tributária. ICMS de R\$4.419,57.
5. Recolheu a menor ICMS em decorrência de desencontro entre o(s) valor (es) do imposto recolhido e o escriturado no livro Registro de Apuração do ICMS. Mês de julho de 2002, no valor de R\$679,02.

O autuado, ingressa com defesa, fls., e parcialmente irressignado com a exigência fiscal, aduz as seguintes razões de fato e de direito:

1. Inicialmente discorre sobre a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais fundamentais que lhe seguem, ao atribuírem deveres ou funções para os órgãos da administração pública. Lembra que o campo de atuação do administrador público é perfeitamente delimitado pela lei, e que o princípio da legalidade objetiva exige do Fisco uma atuação imparcial e oficial, para a obtenção da verdade dos fatos.
2. Ressalta que a decadência extingue o crédito tributário, a teor do disposto no art. 156 do CTN.
3. No que concerne à imputação de saldo credor na conta Caixa, diz que é desprovida de elementos comprobatórios, como exige o RPAF/99, nos artigos 2º, 18, inciso IV, alínea “a”, e 41, II. Assim, sem a prova da saída das mercadorias do estabelecimento autuado, o Estado não pode exigir o pagamento de tributo. Ademais, alega que os valores recebidos referem-se à receitas de prestação de serviços, como se comprova através do documento em anexo. Ressalta que a simples verificação de existência de diferenças entre os valores contabilizados e os depósitos efetuados não caracterizam omissão de receita.
4. Cita a doutrina para corroborar o entendimento de que “excesso de receita não prova circulação de mercadorias, porque nem toda receita tem origem em vendas”.
5. Quanto à infração 3, solicita a exclusão dos valores recolhidos conforme DAEs em anexo, referentes às Notas Fiscais nºs 077.835; 107.686; 107.687; 75.871; 130.841; 091.913; 90.990; 143.051; 143.052.
6. Alega que na infração 4, o auditor não relacionou as notas fiscais cujo crédito fiscal teria sido indevidamente utilizado.
7. Pede que seja decretada a nulidade de parte do Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal, fl. 141, e esclarece as seguintes questões levantadas pela defesa:

Que ao executar o roteiro de Auditoria Contábil da conta Caixa baseou-se na documentação fiscal- contábil apresentada pelo contribuinte. O levantamento teria sido baseado no próprio livro Caixa do contribuinte, como pode ser visto nas páginas 19 a 41 do PAF. Ressalta que toda a receita é proveniente da venda de mercadorias, posto que a atividade do contribuinte é, exclusivamente, o comércio de materiais de construção, onde a venda sem emissão de notas fiscais é uma prática corriqueira.

Modifica o lançamento relativo à infração 3, conforme planilha anexa, e reduziu o valor exigido para R\$12.498,22 (fl. 144), em decorrência dos DAEs apresentados pela defesa.

Manifesta o pensamento de que o autuado sequer folheou os autos, haja vista que a relação das notas fiscais que deram origem aos créditos indevidos se encontra na página 17 do PAF. Mantém o lançamento na íntegra.

O autuado requereu o benefício da Lei nº 8.887/03, e reconhece o ICMS no valor de R\$20.011,73.

## **VOTO**

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo teço as seguintes considerações:

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado em consonância com o previsto no art. 39 do RPAF/99, estando apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Deixo de acolher a preliminar de decadência haja vista que o exercício fiscalizado foi de 2002, período não atingido pela decadência.

No mérito, passo a analisar as infrações, ressaltando que o contribuinte reconheceu o cometimento das irregularidades apontadas nos itens 1 e 5 do Auto de Infração, razão porque me abstenho de comentá-las.

Quanto à infração 2, esta decorreu da omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor na conta Caixa, detectado nos meses de fevereiro, março, abril e maio de 2002.

Saliento que consoante o disposto no § 4º do artigo 4º da Lei nº 7.014/96, “o fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a Caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a ocorrência de entrada de mercadorias não contabilizadas, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvado ao contribuinte a prova da improcedência da presunção”.

O sujeito passivo contestou genericamente a infração, alegando que estaria alicerçada em meras suposições, haja vista que os valores recebidos referem-se às receitas de prestações de serviços, portanto fora do âmbito do ICMS. Contudo, entendo que tal alegação não pode ser considerada para desconstituir o levantamento efetuado, posto que a atividade comercial do contribuinte é, exclusivamente, o comércio de materiais de construção, e ademais, o contribuinte não trouxe aos autos as provas de suas alegações.

Constato que o levantamento realizado foi baseado no livro Caixa do contribuinte, cujas cópias encontram-se às folhas 19 a 41 deste PAF.

Outrossim, meras alegações quanto à realidade fática, sem a apresentação de documentação comprobatória, não possui o condão de invalidar o levantamento fiscal efetuado com base nos documentos apresentados durante a ação fiscal.

No compulsar dos autos, verifico que o autuante efetuou a Auditoria de Fluxo de Caixa, com base nos documentos fornecidos pelo contribuinte, tais como pagamentos de duplicatas, folha

analítica de pagamento de salários, guias de recolhimento de previdência social, FGTS, e impostos federais, conforme planilha de folhas 13 a 16 do PAF.

Assim, entendo que não houve a desconstituição do valor apontado pelo autuante em seus levantamentos de Caixa.

Aplico ainda o art. 142 do RPAF/99, “a recusa de qualquer parte de comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária”.

Portanto, entendo que a presunção legal de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor na conta Caixa, não foi elidida, devendo ser mantida a exigência fiscal.

Quanto à infração 3, o autuado apontou em sua peça de defesa que alguns DAES, relativos ao pagamento do ICMS por antecipação, não teriam sido considerados no levantamento, o que reduziria o valor do imposto exigido.

Deste modo, o autuante ao prestar a informação fiscal, acatou os argumentos da defesa e reduziu o valor do ICMS para R\$12.498,22, no que concordo, conforme a planilha de fls. 142/144, cujo demonstrativo de débito passa a ter a seguinte configuração:

Data de Ocorr	Data Venc.	Base de cálculo	Alíquota	Multa	Valor ICMS
31/01/2002	09/02/2002	499,94	17%	60%	84,99
28/02/2002	09/03/2002	5.856,12	17%	60%	995,54
31/03/2002	09/04/2002	1.637,52	17%	60%	278,38
30/04/2002	09/05/2002	11.908,29	17%	60%	2.024,41
30/05/2002	09/06/2002	9.463,23	17%	60%	1.608,75
30/06/2002	09/07/2002	13.095,29	17%	60%	2.226,20
31/07/2002	09/08/2002	4.406,82	17%	60%	749,16
31/08/2002	09/09/2002	7.122,70	17%	60%	1.210,86
30/09/2002	09/10/2002	4.969,35	17%	60%	844,79
31/10/2002	09/11/2002	2.491,00	17%	60%	423,47
30/11/2002	09/12/2002	4.426,64	17%	60%	752,53
31/12/2002	09/01/2003	7.641,94	17%	60%	1.299,13
Total					12.498,21

No que concerne à infração 4, esta decorreu do fato do contribuinte ter utilizado crédito fiscal referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por antecipação tributária.

Verifico que, a relação das notas fiscais objeto da infração em comento, encontra-se à fl. 17 do PAF, a qual o contribuinte teve acesso no prazo legal. A irregularidade detectada demonstra que o autuado não observou a vedação do uso do crédito fiscal, contida no art. 97, inciso IV, “b” do RICMS/97.

Como o contribuinte não elidiu o cometimento da infração, entendo que os valores do ICMS, originariamente exigidos devem ser mantidos.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, homologando-se os valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **293575.0902/03-6**, lavrado contra **LUCIANO PINTO ROSA & CIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$45.745,21**, acrescido da multa de 70%, sobre R\$28.148,40 e 60% sobre R\$17.596,81, previstas respectivamente no art. 42, III, II, “b”, “d”, VII, “a” da Lei nº 7.014/96 e dos demais acréscimos legais, e da multa de **R\$140,00** prevista no art. 42, inciso XVIII, “c” da Lei nº 7.014/96 alterada pela Lei nº 8.534/02, com homologação dos valores efetivamente pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de março de 2004.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR