

A. I. N° - 298237.0603/04-7  
AUTUADO - DISTRIBUIDORA MULTI FRIOS LTDA.  
AUTUANTE - TRAJANO ROCHA RIBEIRO  
ORIGEM - INFRAZ/EUNÁPOLIS  
INTERNET - 11.11.04

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0444-01/04**

**EMENTA:** ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. 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, cabe ao destinatário efetuar a antecipação do imposto sobre o valor adicionado no prazo regulamentar. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA ADQUIRIDA COM PAGAMENTO DE IMPOSTO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. É vedada a utilização de crédito fiscal relativo as mercadorias enquadrada na substituição tributária. 3. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento do imposto decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestadual nas aquisições efetuadas em outras unidades da federação destinadas ao uso e consumo do estabelecimento. 4. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O suprimento ou o saldo credor na conta Caixa indicam que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. Infrações comprovadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 30/06/2004, exige ICMS, no valor total de R\$28.176,74, em decorrência da seguintes irregularidades:

1 - Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, no montante de R\$ 3.511,63, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88.

2 – Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária, no valor de R\$ 5.095,05.

3 – Deixou de recolher o ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e destinadas ao consumo do próprio estabelecimento, no valor de R\$ 457,00.

4 - omissão de saídas de mercadorias tributáveis, no valor de R\$ 19.113,06, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada;

O autuado apresentou defesa, às folhas 45/47, inicialmente informa que vem impugnar parte do referido Auto de Infração, pelas seguintes razões:

1 – ICMS- Substituição tributária – As operações com massas prontas para pastéis e pizzas não estão sujeitas a retenção do imposto. Produtos não relacionados no artigo 353 do RICMS/97. Portanto, o item 11 e seus subitens não relacionam os produtos “massas prontas para pastéis e pizzas de qualquer espécie”, ficando claro que os mesmos não são produtos alcançados pela substituição tributária, sendo que a empresa não está obrigada a proceder a antecipação tributária.

2 – Mercadorias não sujeitas a antecipação tributária, portanto, utilizou corretamente o crédito fiscal de ICMS.

3 – Reconheceu o débito de ICMS decorrente de aquisição de mercadorias de outras unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento no valor de R\$ 457,00.

4 – O auditor considerou em seu demonstrativo as compras como pagamento a vista, sendo que a mesma foram a prazo, o autuado reconhece a omissão de saídas de mercadorias tributadas no valor R\$ 23.569,72, apurado débito de ICMS no valor de R\$ 5.706,85.

Ao finalizar, diz que reconhece parcialmente o Auto de Infração no valor de R\$ 6.163,85.

Na informação fiscal, fl. 49, a autuante prestou os seguintes esclarecimentos:

INFRAÇÃO 1 – Os produtos relacionas na infração, ao contrário do que afirma o autuado, estão relacionados no art. 353, II do RICMS/97, item 11.4.1.

INFRAÇÃO 2 - Os produtos são os mesmos da infração anterior, sujeitos a antecipação tributárias, não possibilitando a utilização de créditos fiscal.

INFRAÇÃO 3 – Foi reconhecida pelo autuado.

INFRAÇÃO 4 – As notas fiscais foram lançadas de acordo com os vencimentos das mesmas, como pode ser comprovado através dos demonstrativos de fls. 17/40 dos autos.

Finaliza opinando pela manutenção a ação fiscal.

## VOTO

Da análise das peças que compõem o presente PAF, verifico que a autuante imputa ao sujeito passivo 04 (quatro) irregularidades, as quais passo a analisar.

Em relação à infração 3, foi reconhecida expressamente pelo autuado. Dessa forma, considero que essa infração restou devidamente caracterizada no valor de R\$ 457,00.

Quanto à infração 1, o contribuinte é acusado de deixar de efetuar o recolhimento do ICMS devido por antecipação tributária, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente à aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionadas nos anexos 69 e 88. Em sua defesa o autuado alega que as mercadorias, massas prontas para pastéis e pizzas não estão sujeitas a retenção do imposto, pois os produtos não se encontram relacionados no artigo 353 do RICMS/97, entretanto não acostou aos autos qualquer prova de sua alegação.

Assim, o argumento do autuado não pode ser acolhido, tendo em vista que, conforme determina o art. 353, II item 11, subitem 11.4.1, o trigo em grãos e farinha de trigo e seus derivados, incluindo o macarrão, talharim, espaguete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, onde estão enquadradas as massas de pastéis e pizzas encontram-se relacionadas na substituição tributária. Para um melhor entendimento transcreveu os referidos dispositivos:

*“Art. 353...*

*II...*

*11 - trigo em grãos e farinha de trigo e seus derivados:*

*(...)*

*11.4.1 - macarrão, talharim, espaguete, massas para sopas e lasanha, e outras preparações similares não cozidas, nem recheadas, nem preparadas de outro modo - NCM 1902.1;”*

Logo, não resta dúvida que o procedimento do autuado foi correto, devendo ser mantida a infração.

Em relação à infração 2, foi imputada ao autuado a utilização indevida de crédito fiscal do ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento do imposto por substituição tributária. Em sua defesa o contribuinte alega que as mercadorias não são sujeitas a antecipação tributária, portanto, utilizou corretamente o crédito fiscal de ICMS. Conforme já decidido na infração 1, efetivamente se trata de mercadoria enquadrada na substituição tributária sendo vedado a utilização do crédito fiscal. Assim, à infração encontra-se caracterizada.

Relativamente à infração 4 – onde o contribuinte é acusado de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, o defendente aduz que o auditor considerou em seu demonstrativo as compras como pagamento a vista, sendo que a mesma foram a prazo, reconheceu a omissão de saídas de mercadorias tributadas no valor R\$ 23.569,72, apurado débito de ICMS no valor de R\$ 5.706,85. O autuante informa que considerou as datas de vencimentos, fato que constatei nos demonstrativos de folhas 17/40. Logo o argumento defensivo não pode ser acolhido.

O saldo credor foi apurado através do “fluxo caixa”. Entendo que o Roteiro de Auditoria de Caixa aplicado no processo de auditoria desenvolvido pelo auditor é o usualmente empregado para apurar a existência de saldo credor de “caixa”, onde são considerados todos os pagamentos e recebimentos do contribuinte.

Observo que na realidade se trata de apuração de saldo credor de caixa no exercício de 2003, o que não altera o fulcro da autuação.

Entendo que ficou comprovada a ocorrência de saldo credor de caixa, significando dizer que o autuado efetuou pagamentos sem que tivesse comprovado a origem de seus recursos. Neste sentido, a regra disposta no §4º, do art. 4º, da Lei nº 7.014/96, estabelece que o fato da escrituração indicar saldo credor de caixa não comprovado, além de outras ocorrências, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Trata-se de uma presunção “juris tantum”, ou seja, admite prova contrária, portanto, caberia ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção, fato que não ocorreu na presente lide. Logo, a infração restou caracterizada.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

#### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **298237.0603/04-7**, lavrado contra **DISTRIBUIDORA MULTI FRIOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$28.176,74**, acrescido das multas de 60% sobre R\$9.063,68 e de 70% sobre R\$19.113,06, previstas no art. 42, III e II, “d”, respectivamente, da Lei nº 7014/96 e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2004.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

MARCELO MATTEDE E SILVA – JULGADOR