

A. I. N° - 206902.0013/06-8
AUTUADO - GERSON SILVA RIBEIRO
AUTUANTE - JOSÉ NELSON DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ P. AFONSO
INTERNET - 06. 02. 2007

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0001-04/07

EMENTA: ICMS. 1. 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. O contribuinte não comprovou a origem dos recursos. 2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUÍNTES NÃO INSCRITOS. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. Documentos comprovam que o volume das mercadorias negociadas revelam a intenção de revenda. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS NÃO ENQUADRADAS NO REGIME DE ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTAURANTE. CONTRIBUINTE DESCREDENCIADO. É devido a antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias, não enquadradas no regime de substituição tributária, quando adquiridas fora do Estado para comercialização. 4. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 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, no momento da passagem na primeira repartição fiscal de entrada no Estado, se o autuado não possuir Regime Especial para pagamento em data posterior. Infrações subsistentes. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2006, para constituir o crédito tributário no valor R\$90.410,68, em decorrência de:

1- Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por meio de saldo credor na Conta Caixa, com ICMS devido no valor de R\$ 88.650,53.

2- Falta de retenção do ICMS e conseqüente recolhimento, no valor R\$ 819,34, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

3- Falta de recolhimento do ICMS, no valor de R\$ 21,74, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

4- Recolhimento a menos do ICMS por antecipação, no valor de R\$ 919,07, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88.

O autuado apresentou defesa, fls.531/533, alegando que entregou ao autuante todos os livros e documentos, porém o autuado não fez as devidas observações no livro Registro de Entradas, incluindo como despesas as notas fiscais já registradas no referido livro.

Discorda dos critérios usados pelo autuante na planilha de Reconstituição do Caixa a partir de janeiro de 2005, pois ela não enumera e não identifica as notas fiscais CFAMT por nº e nem por valor individual, o que dificultou sua conferência.

Aduz que não foram observados os DAE's pagos através de retenção na fonte, antecipação tributária e antecipação parcial, todos entregues na ocasião da fiscalização.

Salienta que o autuante não considerou os saldos credores dos períodos anteriores, o que entende ser ilegal o modo como foi imposto para apurar o saldo devedor.

Em relação a infração 02, assevera que em nenhum momento deixou de proceder a retenção do ICMS e o conseqüente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

Em relação as infrações 03 e 04, aduz que não concorda com a autuação.

Ao final, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, fls. 537/538, o autuante em relação a infração 01 esclareceu que no Demonstrativo nº 1- Reconstituição do Caixa, folhas 20 a 22 dos autos, até dezembro de 2004 o número de cada nota fiscal constante do sistema CFAMT e não lançada no livro Registro de Entradas, nem a sua primeira via foi apresentada ao fisco, constou na coluna "Referência". A partir de janeiro de 2005, na citada coluna consta a expressão total do mês, uma vez que entregou, anteriormente, a funcionária da contabilidade de nome Maria Aparecida Carvalho da Silva, quando da intimação, a relação das notas fiscais não registradas pelo contribuinte, conforme documentos acostados às folhas 09 a 19.

Em relação a infração 02, salienta que o autuado confessa a irregularidade.

Em relação as infrações 03 e 04, informa que os DAE's foram cotejados e confrontados com o relatório "INC- Informação do Contribuinte/Relações de DAE'S – anual". E que, na apuração do ICMS devido por antecipação "total ou "parcial" foram reclamados o ICMS não recolhido ou a diferença entre o devido e o recolhido, no caso de aquele valor ter sido maior do que este.

Ao final, peca pela manutenção da infração.

VOTO

O presente lançamento exige ICMS decorrente de 04 infrações, as quais passo a analisar.

Na infração 01, é imputado ao autuado a omissões de saídas de mercadorias tributadas, apuradas por meio de saldos credores na conta "Caixa".

Após analisar os demonstrativos anexados às fls. 20 a 22 dos autos, constato que o autuante, com base na escrita fiscal e documentos apresentados pelo contribuinte, efetuou um levantamento do fluxo financeiro do autuado e detectou a ocorrência de saldos credores na conta “Caixa”, nos exercícios 2004 e 2005.

O argumento defensivo de que o autuante não indicou os números das notas fiscais não pode ser acolhido, como bem ressaltou o autuante na informação fiscal, uma que o autuado recebeu uma listagem indicando todos os dados dos documentos fiscais. De igual modo, também não pode ser acolhido que não observado “os saldos anteriores”, pois quando é constado o saldo credor em um período analisado, no caso em questão em um mês, o saldo inicial do mês seguinte é “zero”. Da mesma forma não pode ser acolhido o argumento defensivo de que não foram considerados os DAE's pagos, uma vez que o imposto apurados sobre os saldos credores não cabe qualquer tipo de abatimento de recolhimentos anteriores.

Logo, entendo que foi constatado a ocorrência de saldo credor na conta caixa, significando dizer que os recursos aplicados nos pagamentos, por não terem respaldo, tiveram a sua origem desconhecida. 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 ou suprimentos a caixa não comprovados 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.

Na infração 02, é imputado ao autuado a falta de retenção do ICMS e conseqüente recolhimento, , na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subseqüentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado.

De acordo com o disposto no artigo. 353, I do RICMS/97, o contribuinte que efetuar saída de mercadorias destinadas a outro não inscrito no Cadastro de Contribuintes, no caso de tê-las recebido sem o recolhimento antecipado do imposto, é responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS, na condição de sujeito passivo por substituição, devendo fazer a retenção do imposto, nas operações de saídas internas que efetuar, para fins de antecipação do tributo relativo á operação ou operações subseqüentes a serem realizadas pelos adquirentes neste Estado.

Entende-se por contribuinte do ICMS, qualquer pessoa física ou jurídica que realize com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

Assim, ao realizar vendas para contribuinte não inscrito deveria o autuado realizar a retenção do ICMS sobre essas operações, estando, portanto, caracteriza a infração.

Na infração 03 é imputada ao autuado a falta de recolhimento do ICMS, referente a antecipação parcial, na primeira repartição fazendária do percurso, sobre mercadorias adquiridas para comercialização, procedentes de outra unidade da Federação.

O regime de antecipação parcial tem sua incidência prevista em relação às aquisições interestaduais para fins de comercialização, conforme dispõe o art. 12-A da Lei 7.014/97, incluído pela Lei 8.967/03, o qual transcrevo para um melhor entendimento:

“Art. 12-A. Nas aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, será exigida antecipação parcial do imposto, a ser efetuada pelo próprio adquirente, independentemente do regime de apuração adotado, mediante a aplicação da alíquota interna sobre a base de cálculo prevista no inciso III do art. 23, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 1º A antecipação parcial estabelecida neste artigo não encerra a fase de tributação e não se aplica às mercadorias, cujas operações internas sejam acobertadas por:

I - isenção;

II - não-incidência;

III - antecipação ou substituição tributária, que encerre a fase de tributação.

§ 2º O regulamento poderá fazer exclusões da sistemática de antecipação parcial do imposto por mercadoria ou por atividade econômica.”

§ 3º Nas operações com álcool poderá ser exigida a antecipação parcial do imposto, na forma que dispuser o regulamento.

Em sua defesa o autuado apenas informa que não concorda com a autuação, sem apresentar qualquer outro argumento ou qualquer elemento contrario a autuação.

Ressalto que, o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Assim, entendo que a infração 03 restou caracterizada.

Na infração 04 é imputada ao autuado o recolhimento a menos do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da federação e relacionadas no anexo 88.

Da mesma forma que a infração anterior, o autuado apenas informou que não concorda como a autuação, não apresentado nenhum argumento ou elemento para elidir a imputação. Assim, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206902.0013/06-8**, lavrado contra **GERSON SILVA RIBEIRO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$90.410,68**, acrescido das multas de 70% sobre R\$88.650,53 e 60% sobre R\$1.760,15, previstas no art. 42, III, II, “e”, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de fevereiro de 2007.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR