

A. I. N° - 232953.0112/07-6
AUTUADO - NELINHO TINTAS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ BENTO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET 11.06.2010

RETIFICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Retificação da Resolução relativa ao Acórdão nº 0130-05/10, de 27 de maio de 2010, conforme solicitação fl. 277, para inclusão do Recurso de Ofício e retificação de valor indicado incorretamente.

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0130-05/10A

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. Item nulo. Lançamento em desacordo com o art. 39, § 2º, do RPAF/99. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO. Redução do valor devido em face de comprovação de recolhimento de imposto relativo a algumas notas fiscais antes da ação fiscal e de que partes das aquisições se referem à mercadoria para uso e consumo do estabelecimento. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 28/03/2008 para exigir ICMS no valor de R\$23.156,60, em razão das seguintes infrações:

1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa no período maio, setembro e outubro de 2004, sendo exigido imposto no valor de R\$20.231,27, acrescido da multa de 70%;
2. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial no valor de R\$2.925,33, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, relativo ao período abril, a agosto, outubro a dezembro de 2004, fevereiro a abril, junho a dezembro de 2005. Multa de 60%;

O autuado apresentou impugnação às fls. 77 a 87, argumentando o seguinte:

INFRAÇÃO 1 - que não obstante tenham sido entregues ao autuante os livros diário e razão e respectiva documentação fiscal relativa aos lançamentos concernentes ao período fiscalizado, só foram considerados pelo autuante apenas o livro Entrada e Saída de Mercadorias para efeito de fluxo de caixa, não se atendo ele, às condições de compras à vista e à prazo, pelo que gerou uma distorção até lógica entre a contabilidade mercantil e a fiscal, inclusive recebimentos de duplicatas e saques bancários, o que não poderia ter ocorrido, haja vista que fez por gerar uma diferença de saldo irreal de caixa corrente a cada mês, com o que aponta as seguintes distorções:

JANEIRO DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$14.036,00.
Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$8.773,31.
mercadoria à vista, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$14.036,00.
referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$6.328,35, sendo

fornecedores e R\$2.083,76, relativo a pagamentos diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$101.254,94;

FEVEREIRO DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$27.215,28, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$18.342,24, representado por venda de mercadoria à vista, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$65.108,86, enquanto nos referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$11.585,52, sendo R\$6.684,16 de pagamentos a fornecedores, R\$1.190,00, relativo a pagamento de aluguel, e R\$3.531,36 relativo a pagamento diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$32.679,83;

MARÇO DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$34.394,15, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$27.102,50, representado por venda de mercadoria à vista, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$92.625,79, enquanto nos referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$30.576,14, sendo R\$25.043,43 de pagamentos a fornecedores, R\$1.190,00, relativo a pagamento de aluguel, R\$540,84 referente a pagamento de salário, e R\$3.531,36 relativo a pagamento diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$7.581,57;

ABRIL DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$30.512,40, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$24.074,10, representado por venda de mercadoria à vista no valor de R\$21.036,47, e recebido referente devolução no valor de R\$3.037,63, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$84.209,96, enquanto nos referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$29.183,41, sendo R\$24.548,75 de pagamentos a fornecedores, R\$1.190,00 de retirada pró-labore e pagamento de aluguel, e R\$3.444,66 relativo a pagamento diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$10.871,22;

MAIO DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$33.303,65, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$28.048,35, representado por venda de mercadoria à vista de R\$27.078,80, e R\$969,55 como recebido em devolução, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$206.125,02, enquanto nos referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$25.468,87, sendo R\$19.892,43 de pagamentos a fornecedores, R\$1.190,00, relativo a retirada pró-labore e pagamento de aluguel, e R\$4.386,44 relativo a pagamento diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$72.095,86;

JUNHO DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$40.508,40, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$40.211,98, representado por venda de mercadoria à vista de R\$35.211,98, e R\$5.000,00 como recebido em transferência, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$74.219,71, enquanto nos referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$42.550,91, sendo R\$36.571,07 de pagamentos a fornecedores, R\$1.190,00, relativo a retirada pró-labore e pagamento de aluguel, e R\$4.789,84 relativo a pagamento diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$35.644,29;

JULHO DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$59.495,76, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$58.039,15, representado por venda de mercadoria à vista de R\$31.039,15, e R\$27.000,00 como recebido em transferência, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$104.893,10, enquanto nos pagamentos foi de R\$58.683,14, sendo R\$52.765,19 de pagamento

relativo a retirada pró-labore e pagamento de aluguel, e R\$4.727,95 relativo a pagamento diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$50.671,27;

AGOSTO DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$88.055,75, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$54.940,68, representado por venda de mercadoria à vista de R\$35.211,98, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$214.814,69, enquanto nos referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$25.697,83, sendo R\$18.368,28 de pagamentos a fornecedores, R\$1.190,00, relativo a retirada pró-labore e pagamento de aluguel, e R\$6.139,55 relativo a pagamento diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$141.286,16;

SETEMBRO DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$98.413,54, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$83.851,85, representado por venda de mercadoria à vista de R\$66.851,85, e R\$17.000,00 como recebido em transferência da matriz, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$191.368,89, enquanto nos referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$83.866,46, sendo R\$77.458,64 de pagamentos a fornecedores, R\$1.190,00, relativo a retirada pró-labore e pagamento de aluguel, e R\$5.217,82 relativo a pagamento diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$110.799,33;

OUTUBRO DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$123.908,79, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$93.533,85, representado por venda de mercadoria à vista de R\$70.161,44, e R\$23.372,41 como recebido em transferência da matriz, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$249.872,68, enquanto nos referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$93.130,18, sendo R\$84.130,57 de pagamentos a fornecedores, R\$1.190,00, relativo a retirada pró-labore e pagamento de aluguel, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$151.738,28;

NOVEMBRO DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$169.408,89, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$121.702,25, representado por venda de mercadoria à vista de R\$111.702,25, e R\$10.000,00 como recebido em transferência da matriz, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$139.071,69, enquanto nos referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$120.465,33, sendo R\$112.696,00 de pagamentos a fornecedores, R\$1.190,00, relativo a retirada pró-labore e pagamento de aluguel, e R\$6.579,33 relativo a pagamento diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$81.121,09;

DEZEMBRO DE 2004:

O autuante considerou como entrada no caixa o valor de R\$178.197,90, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrada no caixa o valor de R\$181.191,95, representado por venda de mercadoria à vista de R\$124.191,95, e R\$56.500,00 como recebido em transferência da matriz, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$139.071,69, enquanto nos referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$211.449,26, sendo R\$203.203,99 de pagamentos a fornecedores, R\$1.190,00, relativo a retirada pró-labore e pagamento de aluguel, e R\$7.055,27 relativo a pagamento diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$113.029,02.

Afirma que diante dos lançamentos contábeis extraídos dos livros de cópias anexas, chancelados pelo próprio autuante, difícil será não reconhecer que a Infração 1 se encontra destituído de fundamento, haja vista que os valores por encontrados pelo autuante são aleatórios, conduzindo o lançamento a um resultado irreal, pelo que pede a improcedência de

INFRAÇÃO 2

No que se refere à Infração 2, diz que o autuante indica os documentos fiscais pelos quais teria deixado de recolher o ICMS por antecipação parcial, relativo ao período de 26/04/2004 até 01/12/2005, haja vista se tratar de aquisição de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e adquiridas para fins de comercialização.

Diz que também não procede a infração nesse sentido, haja vista que, na quase totalidade dos documentos fiscais relacionados, trata-se de aquisições de materiais para consumo, com exceção das Notas Fiscais nºs 379027 que é de mercadorias com substituição tributária; Nota Fiscal nº 575846 cuja antecipação foi efetuada através do DAE do dia 22/05/2005, conforme anexo; Nota Fiscal nº 080771 cujas mercadorias foram devolvidas ao fornecedor através da Nota Fiscal nº 1476 de 07/07/2005; Nota Fiscal nº 718051, cuja antecipação foi efetuada através do DAE do mês 11/2005, em 26/12/2005, conforme anexo.

Diante do exposto, diz ser necessária uma revisão no lançamento que culminará também na improcedência da Infração 2.

O autuante prestou a Informação Fiscal de fls. 136 e 137, na seguinte forma:

INFRAÇÃO 1 – que as alegações de defesa do autuado referem-se a saques bancários os quais não comprova através de cópias dos mesmos e devido à dificuldade na obtenção dos documentos considerou as condições de compras e vendas à vista, de modo que não ocorreu a distorção alegada.

Diz, ainda, que não poderia ser considerado o recebimento de duplicatas uma vez que conforme já disse, as vendas já foram consideradas à vista.

INFRAÇÃO 2 – que devido às características e quantidades das mercadorias especificadas em notas fiscais de fls. 41 a 69, não considerou as aquisições para uso e consumo, mas sim para comercialização. Porém, após analisar as argumentações da defesa e a apresentação de cópias de documentos que evidenciam o pagamento de valores de ICMS devido, com erros de digitação que o levaram à cobrança do respectivo débito, elaborou novo demonstrativo do débito reduzindo o valor devido para R\$1.544,61.

À fl. 146, consta o seguinte pedido de diligência fiscal:

“Analisando os autos e para garantir a concreção dos princípios que regem o Processo Administrativo Fiscal, em especial os da verdade material, do informalismo e da garantia da ampla defesa, e tendo em vista juntada de documentos na Defesa, esta 5ª JJF decidiu converter o processo em diligência à Inspeção de Origem para que:

I – AUTUANTE

Em relação à Infração 01:

a) Intimar o autuado a apresentar os documentos fiscais e contábeis comprobatórios de suas alegações defensivas, para, se for o caso, ajustar o levantamento da conta caixa – movimento mensal (fls. 11 a 22), se atendo ao real fluxo de caixa, em especial compras e vendas à vista e a prazo;

Em relação à Infração 02:

Intimar o autuado a apresentar demonstrativo do uso das mercadorias dessa infração no seu processo produtivo para que avalie in loco a pertinência do argumento defensivo e, se for o caso, ajustar lançamento.

II – INSPETORIA FAZENDÁRIA

- 1. Fornecer ao autuado, cópia dos demonstrativos refeitos, mediante recibo juntado ao PAF;*
- 2. Conceda prazo de dez dias para o contribuinte se manifestar, caso queira.*

Caso o autuado apresente nova impugnação, o processo deve ser encaminhado para o autuante prestar nova informação fiscal.”

Às fls. 155 a 158, em razão da Intimação Fiscal (fl. 150) para apresentação de livros e documentos fiscais em razão da diligência referida, o autuado se manifestou registrando todo o fluxo de entrada de dinheiro no caixa da empresa e transferências de numerários que relatou na Defesa.

Quanto ao segundo item da intimação e relativo à Infração 2, informa que deixou de apresentar demonstrativo do uso das mercadorias, tendo em vista não haver contestado quanto a este item, cujo parcelamento já lhe foi concedido e pago a primeira parcela, conforme cópia de DAE anexo.

À fl. 216, o autuante informa o seguinte:

INFRAÇÃO 1 – que após verificar os documentos anexados ao PAF às fls. 155 a 214, considerou os comprovantes apresentados pelo contribuinte e os lançou na nova planilha conta caixa-movimento mensal que elaborou, constatando uma redução no valor do ICMS devido, restando um débito no valor de R\$8.990,67, conforme demonstra na fl. 217;

INFRAÇÃO 2 – que o autuado reconhece a infração no valor ajustado.

Às fls. 238 e 239, o autuado volta a se manifestar dizendo que o autuante insiste em não considerar seus livros contábeis, nos quais estão consignados todos os procedimentos de maneira correta e que todo o fluxo de caixa são provenientes de vendas de mercadorias ou de empréstimo bancário.

Diz que o autuante ao oferecer informações incorreu novamente em equívoco, não levando em consideração a sua defesa com referência ao mês de maio de 2004, onde diz o seguinte: *“O autuante considerou como entrado no caixa o valor de R\$33.303,65, quando nos livros Diário e Razão do autuado consta entrado no caixa o valor de R\$28.048,35, representado por venda de mercadoria à vista de R\$27.078,80, e R\$969,55 como recebido em devolução, e como saída, segundo o autuante, o valor de R\$206.125,02, enquanto nos referidos livros, o total dos pagamentos foi de R\$25.468,87, sendo R\$19.892,43 de pagamentos a fornecedores, R\$1.190,00, relativo a retirada pró-labore e pagamento de aluguel, e R\$4.386,44 relativo a pagamento diversos, tendo como compra de mercadoria a prazo a importância de R\$72.095,86”*.

Concluindo, fala necessária revisão da infração e espera que seja julgada improcedente.

À fl. 243, outro Auditor Fiscal designado para prestar informação fiscal, diz o seguinte:

INFRAÇÃO 1 – que analisou todas as peças acostadas ao PAF e ratifica o entendimento do autuante, que afirma na fl. 216, restar o débito de R\$8.990,67, conforme demonstrativo de fl.217, pois nos autos não existem elementos que possibilitem a elisão desse valor.

Diz que a fotocópia do livro razão referente ao ano de 2004, associada às fotocópias dos extratos bancários permitem a elisão dos demais débitos, como o autuante reconheceu, já que ficam claros os lançamentos de transferência efetuados a partir do banco para suprimento do caixa da filial. Contudo, não há prova suficiente quanto à legítima constituição do saldo referente ao mês de maio de 2004, no qual se constatou o débito, uma vez que a fotocópia do livro razão referente ao ano de 2004, por si só, apenas demonstra uma movimentação que está escriturada, mas para provar que essa movimentação é a expressão da verdade, é necessário que sejam apresentados os documentos nos quais os lançamentos se embasaram, a fim de que sejam validados, pelo que opina dever prosperar a cobrança de R\$8.990,67, referente ao mês de maio de 2004.

INFRAÇÃO 2 – que o autuado reconheceu a infração no valor ajustado e parcelou o débito.

Às fls. 213 e 214, constam extratos SIGAT indicando pagamento de valores relativos ao lançamento.

VOTO

O Auto de Infração em lide versa sobre as seguintes infrações: 1. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa no período janeiro a outubro de 2007; 2. Efetuou recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial mercadorias provenientes de outras unidades da Federação.

Considerando que a acusação da infração 1 é de saldo credor de caixa, situação que se configura quando o montante do pagamento efetuado supera as receitas declaradas, de forma que os dispêndios que extrapolam as receitas presumem-se que foram suportados por receitas decorrentes de omissão de saídas de mercadorias tributáveis pelo ICMS, antes de apreciar o mérito, no caso em apreço, constato haver questão preliminar a ser analisada.

Ocorre que os demonstrativos elaborados pelo autuante, tanto os originais de fls. 11 a 22, como os de fls. 105 a 116 arrolados aos autos junto à Informação Fiscal, para informar a origem e aplicação dos recursos, indicam que tanto as vendas como as compras das mercadorias comercializadas pelo contribuinte tiveram consideração de efetuadas mediante pagamento à vista. Entretanto, analisando os autos, em especial, as notas fiscais de compras de mercadorias de fls. 41 a 69, cópias dos livros Caixa e Razão Analítico que compõem os anexos deste Auto de Infração, vejo que o levantamento fiscal de fato não reflete o real fluxo de caixa da empresa vez que de fato existiram compras e vendas à vista e a prazo.

Percebo, de plano, que a metodologia de auditoria aplicada não partiu dos lançamentos existentes no Livro Caixa, nem aproveitou as condições de faturamento indicadas nos documentos fiscais. O autuante considerou que todas as ocorrências se verificaram no último dia de cada período de apuração tendo por base as datas de emissão dos documentos fiscais. Ocorre que os lançamentos do contribuinte no caixa foram efetuados diariamente, ensejando também a totalização mensal. Da mesma forma, as despesas e notas fiscais de compra e de vendas de mercadorias. As compras e vendas não foram negadas pelo contribuinte, mas contestou quanto ao seu fluxo. Diante desse quadro, a possibilidade de apuração mensal do tributo se apresenta, não havendo justificativa para que o autuante procedesse à apuração de fluxo de compras e vendas apenas à vista, considerando a ocorrência do fato gerador no último dia de cada período de apuração do ICMS e tendo por base a data da emissão do documento fiscal, havendo, portanto, um descompasso entre a apuração e a real entrada e saída de recursos no “Caixa” do contribuinte.

Considerando que, por exemplo, nas notas fiscais existentes nos autos constam indicação de faturas com vencimentos futuros, constato que houve violação à regra expressa do procedimento administrativo fiscal, visto que o aspecto temporal dos fatos geradores lançados no AI são destoantes dos indicados nos documentos e/ou registrados na escrituração do contribuinte.

Faz-se, necessário, portanto, a renovação do procedimento fiscal considerando as condições de pagamentos dos documentos fiscais para se apurar a eventual existência de saldo credor na conta “Caixa”.

Frente ao acima exposto, entendo que a infração 1 padece dos vícios insanáveis, configurando a nulidade contida no art. 18, inc. IV, letra “a”, do RPAF/99, pelo que, nos termos do art. 156 do RPAF, recomendo à autoridade competente a renovação do procedimento fiscal para a exigência de eventual crédito tributário da Fazenda Pública, a salvo de erros.

Quanto à Infração 2, o autuado alegou que parte das mercadorias objeto da exigência de ICMS por antecipação parcial se refere a aquisições de materiais para consumo, com exceção das Notas Fiscais nº 379027 que é de mercadorias com substituição tributária; Nota Fiscal nº 575846 cuja antecipação foi efetuada através do DAE do dia 22/05/2005, conforme anexo; Nota Fiscal nº 080771 cujas mercadorias foram devolvidas ao fornecedor através da Nota Fiscal nº 1476 de 07/07/2005; Nota Fiscal nº 718051, cuja antecipação foi efetuada através do DAE do mês 11/2005, em 26/12/2005, conforme anexo.

Vejo que o autuante acata as alegações defensivas afirmando que após analisar as argumentações da defesa e a apresentação de cópias de documentos que evidenciam ICMS devido, com erros de digitação que o levaram à cobrança elaborou novo demonstrativo do débito reduzindo o valor devido

acolho como correto ao tempo que constato ter sido o mesmo objeto de parcelamento de débito conforme documento de fl. 213 do PAF.

Assim, diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, em face da nulidade da Infração 1 e por restar parcialmente subsistente a Infração 2, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232953.0112/07-6**, lavrado contra **NELINHO TINTAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.554,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “d”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de fevereiro de 2011.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA