

A. I. Nº - 128984.0002/05-0
AUTUADO - COMÉRCIO DE CONFECÇÕES MEIRELLES LTDA.
AUTUANTE - RUI ALVES DE AMORIM
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET - 19.07.2006

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0242-01/06

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS DE ENTRADAS. NÃO INCLUSÃO NAS INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória. Foi exigido imposto em relação ao mesmo elementos, através do roteiro de Auditoria da conta Caixa. Infração descabida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. FALTA DE RECOLHIMENTO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovado existência de equívoco na indicação do valor do imposto destacado em uma das notas fiscais arroladas na autuação. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente subsistente. 3. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTINS NÃO CONTABILIZADAS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. SIMBAHIA. 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. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. 4. DECLARAÇÃO DO MOVIMENTO ECONÔMICO-DME. DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 29/09/2005 exige ICMS no valor de R\$ 32.202,63, além da multa, no valor de R\$660,92, pelos seguintes motivos:

- 1) omitiu entradas de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de DME. Constatou-se através de levantamentos e demonstrado conforme planilhas anexa ao processo, no exercício de 2003, multa no valor de R\$ 540,92;
- 2) deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação ou substituição tributária, na condição de empresa de pequeno porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outro Estado, nos meses de maio a setembro de 2004, no valor de R\$1.275,46;
- 3) falta de recolhimento do imposto por omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada através de saldo credor da conta “Caixa”, nos meses de janeiro a julho e setembro a dezembro de 2003 e, janeiro, fevereiro, maio a dezembro de 2004, no valor de R\$30.927,17;

4) declarou incorretamente dados nas informações econômico fiscais apresentadas através da DME, no exercício de 2001, multa no valor de R\$ 120,00.

O autuado, à fl. 89, apresentou sua defesa argumentando que o autuante lavrou o Auto de Infração alegando estouro de caixa, demonstrando os recebimentos e pagamentos do período fiscalizado, deixando de observar os saldos positivos de Caixa em 01/01/2000. Foi considerado pelo autuante somente o saldo de Caixa apresentado em alguns demonstrativos, sem considerar os livros Caixas elaborados pela contabilidade do autuado, durante o período fiscalizado, não havendo, ao seu ver, saldo credor de caixa.

Quanto as penalidades fixas, argumentou o autuado que todas as compras foram escrituradas normalmente e apresentadas nas respectivas DMEs.

Disse que exceto o saldo credor de caixa que entende não existir, apreciaria a comprovação da falta de pagamento do ICMS e cópias das notas fiscais de entradas sem o devido pagamento.

Requeru que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

O autuante, às fls. 93/94, informou que inexiste saldo de caixa em 01/01/2002, como se verifica da DME do exercício de 2002 apresentado e que o demonstrativo foi elaborado com base no livro Caixa e nos documentos fiscais apresentados pelo contribuinte.

Esclareceu que o autuado, no intuito de reduzir de forma ilegal o seu ICMS, declarava um volume de operações comercializadas na DME em valor inferior ao praticado. Diante da documentação oriunda do CFAMT apenas ao PAF foi levantada a conta caixa da empresa originando saldos credores. Em razão de monitoramento o contribuinte foi compelido a denunciar débitos, através de denúncias de nºs 6000006204042, 6000006205049 e 6000003870041, tendo anexado cópias reprodutivas ao processo.

Informou que a omissão de saídas de mercadorias inclui-se as previsões de que trata os art. 408-L, V, combinado com o art. 408-P do RICMS/97. Também esclareceu que o autuado não apresentou nenhum demonstrativo das aquisições, por não saber determinar o que foi declarado perante a Repartição Fazendária.

Opinou pela manutenção da autuação.

À fl. 102, considerando que o autuante informa ter efetuado o levantamento da Auditoria da Conta “Caixa”, levando em consideração o livro Caixa e os documentos fiscais apresentados pelo contribuinte, inclusive, as notas fiscais colhidas através do CFAMT, não lançadas pelo autuado; considerando que não foi observado o saldo inicial da conta Caixa, sob o fundamento de que não constava tal indicação na DME, do exercício de 2002; considerando, ainda, que não consta dos autos que o autuado tivesse recebido cópia das notas fiscais colhidas no trânsito, que foram incluídas no levantamento da conta “Caixa” e, também foram objeto de aplicação de multa, esta 1ª JJF deliberou, em pauta suplementar, que o processo fosse encaminhado em diligência a INFRAZ BRUMADO, solicitando que o Inspetor Fazendário adotasse as seguintes providências:

1) o autuante intimasse o autuado a apresentar o livro Caixa, relativo ao período fiscalizado, anexando ao processo cópia reprodutiva de folhas do respectivo livro e, de posse do livro Caixa, apresentado pelo autuado no início dos procedimentos fiscais, deveria elaborar novo demonstrativo de Auditoria da conta “Caixa”, incluindo o saldo inicial constante no respectivo livro, a exceção se ficar comprovado inexistir a disponibilidade lançada no referido livro do autuado, devendo o autuante anexar ao processo tal prova para análise e pronunciamento.

2) a Repartição Fazendária deveria intimar o autuado, entregando-lhe, mediante recibo, cópia do novo demonstrativo da conta Caixa elaborado, nos moldes acima indicados, bem como de cópias reprodutivas dos demonstrativos que compõem a peça inicial e das notas fiscais coletadas nos postos fiscais (CFAMT), todos anexados às fls. 10 a 86 dos autos. Na oportunidade fosse

comunicado ao autuando da reabertura do prazo de defesa 30 (trinta) dias. Havendo manifestação do autuado, o processo deveria ser encaminhado ao autuante para prestar informação fiscal.

Do resultado da diligência requerida, o autuante, à fl. 106, informou que o autuado apresentou o livro Caixa com saldo de origem não comprovada, tendo demonstrado tal fato elaborando demonstrativo desde a constituição da empresa, consoante informações apresentadas nas DMEs. E no refazimento do roteiro da Auditoria da conta Caixa, atendendo a orientação da relatora do presente processo incluiu na nova planilha o saldo existente e declarado na DME do exercício de 2002. Anexou planilha da Auditoria das Disponibilidades, demonstrativo da conta Caixa desde a constituição da sociedade incluindo o capital social inicial, cópia do contrato social, DMEs dos exercícios de 1995 a 2004, cópias reprodutivas de folhas do livro Caixa, exercícios de 2003 e 2004, tudo às fls. 107/243 dos autos.

O autuado foi cientificado da reabertura do prazo de defesa e recebido cópia dos documentos às fls. 04 a 07, 10 a 86 e 107/108 dos autos, tendo, às fls. 248/253, se manifestado alegando que as infrações 01 e 04, decorreram da inclusão de vias de notas fiscais coletadas nos postos fiscais, no entanto, não efetuou tais operações e que atualmente é comum a condenável prática de se realizar compras em nome de terceiros para fugir a tributação. E, por reconhecer tal situação os tribunais administrativos vem reconhecendo que a simples existência de uma via da nota fiscal não constitui prova da autoria e que não se pode imputar ao autuado a obrigação de produzir provas negativas, sendo, ao seu ver, atribuição da Fazenda Pública o ônus da prova.

Na infração 02, disse não ter recebido as vias das notas fiscais de compras de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto antecipado por substituição tributária e que atua no ramo de comércio de confecções não trabalhando com mercadorias sujeitas a antecipação do imposto.

Reconheceu o cometimento da infração 03, reivindicando fossem excluídas da autuação as notas fiscais tidas como compras omitidas nos exercícios de 2003 e 2004, bem como, entendeu que o CONSEF tem observado em diversos julgados que, nos casos de omissão de saídas de mercadorias de microempresas e empresas de pequeno porte, não cabe a cobrança do imposto pelo regime normal, e sim, adotando-se o mesmo regime a que está sujeito o autuado e, no caso, trata-se de uma empresa de pequeno porte. Apresentou uma planilha excluindo, das omissões identificadas pelo autuante, os valores relativos aos documentos fiscais coletados nos postos de trânsito e aplicando um percentual de 3%.

Requeru a procedente parcial da infração 03 e suprimindo a cobrança das infrações 01, 02 e 04 do Ato de Infração.

O autuante, à fl. 280, informou que, em relação às infrações 01 e 04, o impugnante já foi autuado por esta infração e, constatou-se a mesma infração nos monitoramentos realizados que originou denúncia espontânea por parte do autuado que efetuou os recolhimentos das multas.

Na infração 02, o autuado teve acesso às vias das notas fiscais, como se verifica da ciência à fl. 106 dos autos. E, a antecipação parcial está prevista na legislação fiscal. Quanto a infração 03, o autuado confirma ter havido estouro de caixa requerendo a aplicação de 3%, entretanto, a legislação prevê a aplicação de alíquota interna menos o percentual de crédito de 8%, como demonstrado na planilha às fls. 39 dos autos. Assim, entendeu que o autuado ratificou a ação fiscal e reconheceu as infrações cometidas quando assumiu ter havido estouro de caixa.

Opinou mantendo parcialmente a ação fiscal.

VOTO

Das peças processuais, na infração 01 foi aplicada multa no percentual de 5%, sobre o valor total de R\$ 10.818,58, perfazendo o valor da penalidade em R\$540,92, pela omissão de entrada de mercadorias, relativas as aquisições através das Notas Fiscais nºs 443886, 444891, 370313, 370630 e

32491, todas coletadas nos postos fiscais de trânsito pelo Sistema CFAMT, haja vista que tais documentos não foram arrolados nas Informações Econômico-Fiscais, através da DME do exercício de 2003. No entanto, constato que os valores relativos a tais aquisições foram arrolados na infração 03, sendo objeto de cobrança de ICMS por omissão de saída de mercadorias tributadas, apurada através de saldo credor da conta “Caixa”, assim, entendo ser descabida a multa aplicada, haja vista o que determina o § 5º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que estabelece o seguinte:

§ 5º A multa pelo descumprimento de obrigação acessória será absorvida pela multa para o descumprimento da obrigação principal, sempre que se tratar de cometimento em que o descumprimento da obrigação principal seja uma consequência direta do descumprimento da obrigação acessória, servindo a infração relativa à obrigação acessória como circunstância agravante da relativa à falta de recolhimento do imposto devido em relação ao mesmo infrator.

No tocante a infração 02, verifico que foi exigido imposto devido por antecipação parcial. Apesar do autuante descrever no Auto de Infração ter havido falta de recolhimento do ICMS por antecipação tributária, sem os esclarecimentos de que se tratava de antecipação parcial, foram entregues ao autuado as cópias das notas fiscais coletadas nos postos de trânsito - CFAMT e demonstrativo constando quais documentos fiscais e a forma como foi apurado o imposto devido, tendo, inclusive, sido reaberto o prazo de defesa. Não acolhido o argumento de que não recebeu tais documentos.

Também, dos autos consta do demonstrativo recebido pelo autuado à indicação “Demonstrativo do Débito de ICMS - Antecipação Parcial”, como previsto no art. 352-A do RICMS/97, abaixo transscrito:

Art. 352-A. Ocorre a antecipação parcial do ICMS nas entradas interestaduais de mercadorias para fins de comercialização, 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 IX do art. 61, deduzido o valor do imposto destacado no documento fiscal de aquisição.

§ 4º No caso de antecipação parcial decorrente de aquisições realizadas por contribuinte inscrito na condição de microempresa, diretamente a estabelecimentos industriais, fica concedida, até 31 de dezembro de 2006, uma redução de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto a recolher, calculado na forma prevista neste artigo.

Observo, entretanto, que o autuante indica equivocadamente o valor do ICMS destacado no documento fiscal nº 435244, como sendo de R\$ 57,20 quando o correto é R\$115,72, ficando reduzido para R\$82,65 o valor do imposto devido por antecipação parcial em relação a essa aquisição. O valor do débito remanescente neste item da autuação passa a ser de R\$1.246,19, conforme abaixo demonstrado:

Ocorrência	ICMS devido
Maio/2004	431,92
Junho/2004	224,71
Julho/2004	171,53
Agosto/2004	71,35
Setembro/2004	346,68
TOTAL	1.246,19

Infração 03 – foi exigido ICMS decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa. Inicialmente o autuado alega não ter sido considerado o saldo indicado no seu livro Caixa, tendo o processo sido remetido em diligência para que o autuante anexasse cópia do referido livro e justificasse o não acatamento do saldo inicial da conta Caixa ali indicado.

Atendendo ao solicitado o autuante demonstra que o valor indicado no livro apresentado pelo autuado não condiz com a realidade dos fatos, elabora demonstrativo da conta caixa desde a constituição da sociedade, tomando como marco inicial o capital social, ou seja, desde 1995, onde o contribuinte autuado declara através das Informações Econômico-Fiscais, que suas receitas de vendas nos exercícios de 1995, 1996, 1998, 1999, 2002, 2003, e 2004, são inferiores aos pagamentos efetuados, e nos exercícios de 1997, 2000 e 2001, os valores das receitas ultrapassam em quantias mínimas aos valores das despesas, ficando demonstrado, inclusive, que no período em que o autuado iniciou suas atividades de comercialização (1995) até o exercício fiscalizado (2004) inexiste diferença negativa, no total de R\$ 272.649,62, fato que demonstra, sem sombra de dúvida, que o saldo de caixa apontado no livro Caixa apresentado pelo autuado não merece fé, ou seja, é fictício.

Para reafirmar tal posicionamento vale observar que no referido livro o autuado apresenta em 01/01/2003 um saldo disponível no valor de R\$ 293.290,25, enquanto que suas receitas de vendas declaradas, através das DMEs, nos exercícios de 1995 a 2002, somam R\$ 597.942,32, incluindo o valor do capital inicial de R\$ 5.000,00, totaliza R\$ 602.942,32. Já os seus pagamentos, no mesmo período, somam R\$604.562,56, ou seja, no referido período já apresenta uma diferença negativa de R\$1.620,24, o que demonstra que os registros constantes no livro Caixa apresentados não merecem credibilidade, e, portanto, não podem ser acatados.

Vale salientar, inclusive, que na reabertura do prazo de defesa, o autuado, em relação a esta infração, passou a reconhecer o cometimento da irregularidade discordando apenas da inclusão das notas fiscais coletadas nos postos de trânsito pelo CFAMT, bem como entende que, na condição de Empresa de Pequeno Porte – SimBahia, caberia a aplicação do percentual previsto para o regime simplificado de apuração. Apresenta quadro demonstrativo onde aplica o percentual de 3% para determinação do valor do imposto que reconhece como devido.

Quanto à exclusão das notas fiscais, observo que é pacífico o entendimento deste Colegiado de que os documentos fiscais coletados nos postos fiscais pelo sistema CFAMT é prova documental de que o destinatário das mercadorias efetuou a operação de comercialização, sendo, portanto, mantido os valores indicados nos referidos documentos.

Em relação ao alegado quanto a aplicação do percentual previsto para contribuinte enquadrado no regime simplificado de apuração – SimBahia, esclareço que desde 01/11/00, com a alteração do inciso V do artigo 408-L do RICMS/97, mediante Decreto nº 7867/00, o autuado perde o direito à adoção do tratamento tributário, conforme a seguinte:

Art. 408-L. Perderá o direito à adoção do tratamento tributário previsto no regime de apuração do ICMS (SimBahia) a empresa:

V - que incorrer na prática de infrações que tratam os incisos III, IV e a alínea “c” do inciso V, do artigo 915, a critério do Inspetor Fazendário.

Também, a Lei nº 8.534/02, de 13/12/02, alterou o art. 19 da Lei nº 7.357/98. Por esta nova redação, o imposto apurado em razão de omissão de saídas de mercadorias, deve ser tomado como base os critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, a partir da ocorrência dos fatos. E os créditos fiscais devem ser apurados utilizando-se o percentual de 8% sobre o valor das saídas computadas na apuração do débito do imposto, em substituição ao aproveitamento de quaisquer

outros créditos fiscais, a não ser que o contribuinte comprove a existência de créditos superiores ao acima indicado (§§ 1º e 2º do art 19 da citada Lei).

Assim, correto o posicionamento do autuante na apuração do imposto pelo regime normal, concedendo crédito fiscal no percentual de 8% sobre o valor das omissões. Também, na adoção do roteiro de Auditoria da conta “Caixa” o autuante de forma acertada considera como saldo inicial de disponibilidade aquele informado na DME, no valor de R\$1.350,00, já que o valor informado no livro Caixa apresentado está demonstrado não merecer fé pelas comprovações acima apontadas e inclusão dos pagamentos relativos aos documentos fiscais coletados pelo CFAMT.

Desta forma, da diferença apontada como omissões de receitas resta devido o imposto, no valor de R\$ 30.850,67 apontado na revisão elaborada pelo autuante, conforme abaixo demonstrado:

Demonstrativo de Débito da Infração 03

Ocorrência	Omissão de receita comprovada	ICMS 17% (débito)	ICMS 8% (crédito presumido)	ICMS a recolher
01/03	17.753,46	3.018,09	1.420,28	1.597,81
02/03	13.816,03	2.348,79	1.105,28	1.243,44
03/03	4.253,93	723,17	340,31	382,85
04/03	4.854,20	825,21	388,34	436,88
05/03	3.157,64	536,80	252,61	284,19
06/03	36.438,36	6.194,52	2.915,07	3.279,43
07/03	32.204,41	5.474,75	2.576,35	2.898,40
08/03	0,00	0,00	0,00	0,00
09/03	13.333,52	2.266,70	1.066,68	1.200,02
10/03	29.400,68	4.998,12	2.352,05	2.646,06
11/03	27.724,58	4.713,18	2.217,97	2.495,21
12/03	13.858,10	2.355,88	1.108,65	1.247,23
01/04	28.257,41	4.803,76	2.260,59	2.543,17
02/04	1.426,14	242,44	114,09	128,35
03/04	0,00	0,00	0,00	0,00
04/04	0,00	0,00	0,00	0,00
05/04	16.414,19	2.790,41	1.313,14	1.477,28
06/04	14.079,54	2.393,52	1.126,36	1.267,16
07/04	23.353,99	3.970,18	1.868,32	2.101,86
08/04	15.675,16	2.664,78	1.254,01	1.410,76
09/04	6.291,11	1.069,49	503,29	566,20
10/04	353,74	60,14	28,30	31,84
11/04	21.428,49	3.642,84	1.714,28	1.928,56
12/04	18.710,56	3.180,80	1.496,84	1.683,95
Total	342.785,24	58.273,49	27.422,82	30.850,67

Infração 04 – A irregularidade apontada neste item da autuação se refere ao exercício de 2001, por ter sido identificado existência de aquisições nos exercícios de 2000 e 2001 não declaradas nas informações econômico-fiscais apresentadas através das DMEs, sendo aplicada multa, no valor de R\$ 120,00. Foram juntadas aos autos as vias das notas fiscais coletadas pelo CFAMT, tendo o autuado recebido cópia das mesmas e não elidido a ação fiscal. Mantida a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 128984.0002/05-0, lavrado contra **COMÉRCIO DE CONFECÇÕES MEIRELLES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto, no valor de **R\$32.096,86**, acrescido das multas de 70% sobre R\$30.850,67 e 50% sobre R\$1.246,19, previstas no art. 42, I, “b”, item 1 e III, da Lei nº 7.014/96, e dos

acréscimos legais, além da multa, no valor de **R\$120,00**, prevista no art. 42, XVIII, “c”, da mesma lei, com as acréscimos moratórios na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de julho de 2006.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - JULGADOR