

AI. Nº - 110427.0007/06-1
AUTUADO - VERT-PERFUMARIAS E COSMÉTICOS LTDA.
AUTUANTE - NÉLIO MANOEL DOS SANTOS
ORIGEM - INFAZ ITABUNA
INTERNET - 15/02/07

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0031-03/07

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. **a)** RECOLHIMENTO A MENOS DO ICMS. **b)** FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Infrações não elididas. 2. CONTA “CAIXA”. **a)** SALDO CREDOR. **b)** PAGAMENTOS NÃO REGISTRADOS. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saldo credor da conta “Caixa” ou pagamentos não registrados indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Mantida a infração 3 e elidida, em parte, a presunção a que se refere a infração 4. 3. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. MERCADORIAS PROCEDENTES DE OUTROS ESTADOS. ESTABELECIMENTO NÃO CREDENCIADO A EFETUAR O PAGAMENTO EM MOMENTO POSTERIOR. EXIGENCIA DO IMPOSTO. É legal a exigência do ICMS antecipação parcial, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização. Infração não impugnada. Rejeitado o pedido de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, foi lavrado em 27/06/06 e exige ICMS no valor de R\$30.700,57 acrescido das multas de 50% e 70%, em razão das seguintes irregularidades:

01. Recolheu a menos o ICMS na condição Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA) relativo ao período de julho/03 a novembro/05 - R\$8.916,63.
02. Deixou de recolher o ICMS na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA), relativo aos meses de abril, junho e dezembro/01, abril e maio/03 e junho, julho e outubro/05 - R\$750,60.
03. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor da conta caixa (abril/04) - R\$523,20.
04. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de pagamentos não registrados (dezembro/05) - R\$3.540,44.
05. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, na condição de Empresa de Pequeno Porte, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado (março/04 a novembro/05) - R\$16.969,70.

O autuado, na defesa apresentada às fls. 104 a 109, inicialmente discorre sobre as infrações e suscita a nulidade do Auto de Infração, sob o argumento de que a peça acusatória está em desacordo com os fatos ocorridos e escriturados nos livros fiscais, indicando:

- a) contradições entre valores relacionados nos demonstrativos e livro Caixa;
- b) apuração de saldo credor diário enquanto o ICMS tem apuração mensal;
- c) omissão de exame de lançamentos no livro caixa e documentos relativos a duplicatas pagas;
- d) exigência do imposto em duplicidade, em prejuízo do autuado.

Afirma que estes procedimentos estão em desacordo com a lei e o princípio da atividade fiscal vinculada estabelecida na Constituição Federal (CF88), no Código Tributário Nacional (CTN) e Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF/BA).

Transcreve o art. 142 do CTN (fl. 106) e diz que a atividade fiscal deve ser regrada e vinculada, observando rigorosamente a norma legal e que não tendo a ação fiscal obedecido a estes preceitos, requer a nulidade da autuação.

No mérito, no que tange à infração 1, argumenta que o demonstrativo elaborado pelo autuante de “Receita Bruta Ajustada Acumulada”, relaciona venda de forma progressiva para aplicar a alíquota correspondente prevista para EPP, relativo ao mês de novembro/05, quando a empresa “já havia ajustado com o Fisco Estadual o recolhimento do ICMS por Substituição Tributária, através do Processo nº 179959/2005-5, aprovado pelo Parecer DITRI nº 8970/2005 que passou a vigorar em 17/10/2005”. Afirmo que está se exigindo ICMS da EPP no referido mês, quando o imposto já vinha sendo recolhido na fonte por antecipação, o que caracteriza duplicidade, nos termos do art. 5º, II e 37 tudo da CF88. Pede que seja excluído da autuação o valor de R\$1.292,93 relativo ao mês de novembro/05, bem como multa e acréscimos correspondentes.

Relativamente à infração 2, alega que no demonstrativo de débito elaborado pelo autuante (Anexo IV), foi indicado saídas no mês de outubro/05 de R\$31.460,00 quando o valor correto é de R\$37.151,87, registrado no livro Razão Analítico como “Vendas a Vista”, bem como no Livro de Registro de Saída de Mercadorias, cuja cópia junta ao processo. Pede a exclusão do valor de R\$566,27, multa e juros correspondentes, relativo ao mês de outubro/05.

Em relação à infração 3, diz que no Anexo VII do Auto de Infração contém um demonstrativo no qual foi apurado saldo credor da conta caixa no mês de abril/04, que se inicia com saldo de R\$3.360,68 e termina com saldo a débito de R\$5.923,00. Argumenta que o art. 387-A do RICMS/BA determina que a apuração do ICMS devido pela EPP, será apurado mensalmente em função da receita bruta global, enquanto o autuante fez apuração diária do imposto, o que no seu entendimento afronta a legislação, motivo pelo qual requer a exclusão do valor exigido, por ser ilegal.

No tocante à infração 4, acusa omissão de receitas decorrente de pagamento não registrado, afirma que constitui um equívoco por parte do autuante, tendo em vista que na fl. 21 do Livro Caixa foi registrado o pagamento da duplicata nº 75681 do fornecedor Cálamo Ltda, no valor de R\$1.010,00. Afirmo que não foram verificados os documentos pertinentes, ou seja, duplicatas quitadas com cheques emitidos contra os bancos HSBC e Caixa Econômica Federal (CEF), devidamente lançados nas contas do Razão Analítico, conforme documentos juntados com o Anexo I da defesa (fls. 144). Requer que seja excluída da autuação o valor de R\$3.540,44.

Por fim, requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 160 a 164, preliminarmente discorre sobre as alegações defensivas e diz que a ação fiscal obedeceu as determinações advindas do RPAF/BA, não incorrendo em qualquer irregularidade prevista no art. 18 que culminasse na nulidade do Auto de Infração.

No mérito, em relação à infração 1, referente ao valor exigido de R\$1.292,93 no mês de novembro/05 (fl. 14), afirma que apesar de o autuado ter firmado Termo de Acordo com a SEFAZ/BA em 17/10/05, para recolher o imposto pelo Regime de Substituição Tributária, mediante retenção na fonte pelo seu único fornecedor, as operações de entrada no mês de novembro/05, através da nota fiscal 19789 emitida pela empresa Cálamo, não foram alcançadas pela Substituição Tributária como acordado anteriormente, conforme documento juntado às fls. 93 a 96 do processo.

Pondera que não tendo sido retido o ICMS substituto pelo fornecedor relativo a vendas ao autuado no mês de novembro/05 e também feito qualquer recolhimento do imposto aos cofres do Estado da Bahia, entende que se trata de uma operação normal, alheia ao novo regime de pagamento do imposto, que só foi implementado no mês de dezembro/05, devendo ser apurado o ICMS EPP, até porque as mercadorias não constam no Anexo 88 do RICMS/BA e sim de antecipação tributária implementada por meio de Regime Especial. Mantém a exigência fiscal.

Relativo à infração 2 informa que o defendente não exibiu o livro RSM e não observou a redação do lançamento fiscal que acusa “diferenças apuradas entre as saídas promovidas através de Notas Fiscais e ECF, e as declaradas pelo contribuinte para efeito de recolhimento do imposto...”. Afirma que na verdade, as saídas escrituradas no mês 10/05, totalizam R\$37.151,87, mas nas saídas declaradas no DAE de recolhimento ICMS/EPP, foi inserido valor da Receita Bruta de R\$31.460,00 com imposto recolhido de R\$858,86. Observa que naquele mês foi acusada uma diferença a recolher de apenas R\$143,14 (infração 1), decorrente da nova sistemática de apuração do imposto implantada pela SEFAZ a partir daquele mês, quando mudou a faixa de incidência de 3,0% para 3,5%.

Conclui afirmando que o impugnante não declarou e recolheu o ICMS sobre o valor contabilizado de R\$37.151,87 e sim sobre R\$31.460,00 e mantém a exigência fiscal, apresentando um demonstrativo à fl. 163, para mostrar como o autuado chegou ao valor de R\$858,86

No tocante à infração 3, diz que o autuado se insurgiu contra a apuração do saldo de caixa diário, esclarecendo que por concessão da legislação estadual, o livro Caixa substitui o livro Diário. Transcreve o art. 12 do Código Comercial Brasileiro com redação dada pelo DL 486/69, para reforçar o seu entendimento de que a escrituração deve ser diária e está correto o seu procedimento, que tendo apurado saldo credor, ficou caracterizado a omissão de receitas de vendas não registradas.

Quanto à infração 4, rebate a alegação defensiva de que efetuou o pagamento da duplicata nº 75681 no valor de R\$1.010,00 é inócua, tendo em vista que foi considerado no Anexo V do Auto de Infração (fl. 22), tendo deduzido do valor total da fatura de R\$1.935,21 o que resultou em diferença de “Pagamentos não Contabilizados” de R\$925,21 que não consta lançamento na sua contabilidade.

Quanto às demais duplicatas, esclarece que:

- a) Duplicata 180369 da Antilha (fl. 22) – apesar de o defendente juntar cópia do livro Razão, indicando lançamento a débito do fornecedor e a crédito do HSBC (fls. 138/139), não foi trazido ao processo qualquer documento que comprove o fato;
- b) Os demais boletos bancários juntados com a defesa (fls. 141 a 156) “não guardam qualquer relação de coincidência com referência a número do documento, valor, data de emissão e data de vencimento, em comparação com as faturas objeto da autuação (fls. 87 a 96). Conclui que os boletos juntados com a defesa são alheios ao lançamento fiscal.

Finaliza pedindo que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade do Auto de Infração suscitada pelo autuado, sob argumentos diversos, como indicação errada de valores; apuração de saldo diário de caixa; falta de computação de valores escriturados e exigência de imposto em duplicidade, haja vista que se trata de questões de méritos que serão apreciadas no julgamento das infrações. Ademais, as

infrações foram descritas de forma clara, o autuado compreendeu e se defendeu de todas elas, exercendo o seu direito de defesa. Ademais, os motivos apontados pelo defendente para declarar a nulidade da autuação, não se enquadram nas situações previstos no art. 18 e incisos do RPAF/BA.

No mérito, o Auto de Infração trata de cinco infrações, relativas à falta de recolhimento e de recolhimento a menos do ICMS na condição de EPP, omissão de saída de mercadorias apurada através de saldo credor da conta caixa e de pagamentos não registrados e do recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial.

O autuado contestou parcialmente a primeira infração, argumentando que no mês de novembro/05, o autuante apurou o ICMS previsto para EPP, quando já estava apurando o ICMS por Substituição Tributária conforme Regime Especial aprovado pela DITRI em 17/10/05, o que foi contestado pelo autuante.

Embora não tenha sido trazido ao presente processo a cópia do Parecer DITRI nº 8970/2005 que aprovou o Regime Especial que o atuado afirma que passou a vigorar a partir de 17/10/2005, o autuante esclareceu na informação fiscal que as mercadorias adquiridas através da nota fiscal de nº 19.789 de 31/10/05 (fls. 93 a 96), deram entrada no estabelecimento no mês de novembro/05 e não teve o ICMS retido na fonte pelo fornecedor.

Logo, em se tratando de mercadorias enviadas pelo fornecedor Cálamo Ltda, situado em Minas Gerais, remetida por meio de empresa transportadora, cuja saída se deu às 21:14 hs. do dia 31/10/05, é razoável acatar que as mercadorias deram entrada no estabelecimento autuado no mês de novembro/05. Não tendo sido retido o ICMS pelo fornecedor, relativo às mercadorias que deram entrada no mencionado mês, conforme determinava o Regime Especial, cuja vigência o impugnante acusou ser a partir de 17/10/05, e não tendo o autuado comprovado que o imposto foi pago por antecipação, considero correta a exigência do ICMS apurado pelo Regime Simplificado como EPP, calculado como EPP com base no faturamento mensal.

Portanto, não pode ser acolhido o argumento defensivo de que o imposto foi exigido em duplicidade, tendo em vista que não ficou provado que o imposto foi recolhido na fonte por antecipação relativa a mercadorias que deram entrada no estabelecimento no mês de novembro/05. Além do mais, conforme ressaltado pelo autuante, as mercadorias objeto da autuação não são enquadradas no regime de substituição tributária e a retenção do imposto implementado por meio de Regime Especial só ocorreu no mês de dezembro/05. Infração subsistente.

A infração 2, foi contestada parcialmente pelo defendente, alegando que o autuante no levantamento fiscal considerou saídas no mês de outubro/05 de R\$31.460,00 quando o valor correto é de R\$37.151,87. Verifico que conforme esclarecido pelo autuante na informação fiscal, o demonstrativo à fl. 21, indica valor das saídas apuradas no mês de outubro de R\$37.751,87 e saídas declaradas de R\$31.460,00. Embora não tenha sido trazida ao processo a cópia do DAE relativo ao mês de outubro que contém a informação do total das saídas acumuladas, o demonstrativo elaborado pelo autuante e juntado à fl. 18, aponta vendas totais de R\$37.751,87 naquele mês o que foi confirmado pelo autuado com o demonstrativo juntado com a defesa à fls. 135. Já na apuração do ICMS pelo regime simplificado como EPP (fl. 14), o autuante considerou Receita Bruta do mês de outubro/05 de R\$31.460,00, tendo apurado diferença devida de R\$143,14 (item 15 da infração 1). Como a Receita Bruta do mês de outubro/05 efetivamente foi de R\$37.751,87, conforme reconhecido pelo impugnante, o autuante exigiu o ICMS com base no regime de apuração simplificado de EPP sobre a diferença entre a receita real e a declarada pelo autuado, resultando em base de cálculo de R\$6.291,87, concedeu o crédito presumido de 8% previsto na Lei 8.534/02 o que resultou em valor devido naquele mês de R\$566,27. Portanto, restou comprovado que o impugnante não recolheu o ICMS sobre o valor contabilizado de R\$37.151,87 e sim sobre R\$31.460,00 e está correta a exigência fiscal. Quanto aos demais valores apurados nesta infração, o

autuado não apresentou qualquer elemento para contrapor o levantamento fiscal. Infração integralmente subsistente.

Relativamente à infração 3, o defendente argumentou que o saldo inicial e final da conta caixa no mês de abril/04 era devedor e que sendo mensal a apuração do ICMS devido pela EPP, é incorreta a apuração diária do imposto. Constatado que conforme demonstrativo juntado à fl. 28, o autuante tomou como base o saldo inicial do caixa daquele mês, computou recebimentos e pagamentos e apurou saldos credores nos dias 7, 12, 13, 15 e 22, tudo isso conforme registros no livro Caixa do estabelecimento autuado, cuja cópia juntou às fls. 30 a 34.

Conforme disposto na legislação tributária do Estado, a constatação de saldo credor da conta caixa conduz a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis (art. 4º, § 4º da Lei nº 7.014/96), sendo facultado ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção.

Na situação presente, tendo apurado saldo credor da conta caixa, este valor, constituiu a base de cálculo para apuração do imposto, não importando se o saldo credor é diário ou mensal. Caberia ao impugnante, comprovar que houve incorreção nas datas do lançamento do seu próprio livro Caixa, para desconstituir a legitimidade da presunção e não tendo feito isso, acato o demonstrativo apresentado pelo autuante à fl. 14, e considero correta a exigência fiscal. Saliento, que por se tratar de empresa inscrita no SimBahia, foi compensado o crédito presumido de 8%, previsto para a exigência do ICMS pelo regime normal nos termos do art. 19, § 1º da Lei nº 7.357/98. Infração caracterizada.

Referente à infração 4, o autuado juntou um demonstrativo à fl. 136 e diversos documentos (fls. 137 a 158, para tentar comprovar a regularidade de pagamentos que foi acusado não ter registrado, o que foi contestado pelo autuante que afirmou já ter considerado o pagamento relativo a parte dos documentos apresentados e inexistência de correlação entre documentos apresentados e o do objeto da autuação.

Pelo confronto dos documentos juntados com a defesa e o levantamento fiscal verifico que:

- 1) Duplicata nº 180369 (fl. 137), foi paga em 14/03/05 – não foi computado o seu pagamento no demonstrativo do autuante juntado à fl. 22. Acato o documento apresentado, devendo ser deduzido da base de cálculo o valor de R\$986,07;
- 2) Duplicata nº 7568 – A cópia da nota fiscal à fl. 87, indica duplicata com o mesmo número. Já os documentos juntados com a defesa às fls. 141 e 144 referem-se a duplicatas de nº 19661100 e não comprova seu pagamento. Deve ser mantido o valor considerado no demonstrativo do autuante à fl. 22 de R\$1.010,00;
- 3) Duplicata nº 7889 – A cópia da nota fiscal à fl. 88, indica duplicata com o mesmo número. Já os documentos juntados com a defesa às fls. 147 e 150 refere-se a duplicata de nº 20025800 e não comprova seu pagamento.
- 4) Duplicata nº 8328 – A cópia da nota fiscal à fl. 89, indica duplicata com o mesmo número, devendo ser mantido o valor considerado no demonstrativo do autuante à fl. 22.
- 5) Duplicata nº 17835 – A cópia da nota fiscal às fls. 90/92, indica duplicata com o mesmo número. Já os documentos juntados com a defesa às fls. 153 e 156 refere-se a duplicata de nº 340682116 e não comprova seu pagamento.

Pelo exposto, tomo como base o demonstrativo elaborado pelo autuante à fl. 22 e faço a dedução da base de cálculo apurada de R\$39.338,19 o valor de R\$986,07 relativo à duplicata nº 180369, o que resulta em base de cálculo de R\$38.352,12 que aplicado a alíquota de 17% resulta em valor de R\$6.519,86, deduzindo o crédito de 8% (art. 408-S) R\$3.068,17, resulta em débito de R\$3.451,69. Infração parcialmente subsistente.

Quanto à infração 5, a mesma não foi contestada pelo impugnante, devendo ser mantida na sua integralidade.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme demonstrativo resumo abaixo.

Infração	Situação	ICMS
1	Procedente	8.916,63
2	Procedente	750,60
3	Procedente	523,20
4	Procedente em parte	3.451,69
5	Procedente	16.969,70
Total		30.611,82

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 n.º **110427.0007/06-1**, lavrado contra **VERT-PERFUMARIAS E COSMÉTICOS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.611,82**, acrescido das multas de 70% sobre R\$3.974,89 e 60% sobre R\$26.636,93 previstas no art. 42, III, e I, “b” item 3, da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2007.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA - JULGADOR