

AI. Nº - 022227.0007/08-7
AUTUADO - SANTA BÁRBARA COMÉRCIO DE ARTEFATOS PARA BOLSAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA MAGNÓLIA SANTIAGO DE OLIVEIRA LIMA
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 16.06.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0163-04/09

EMENTA: ICMS. 1. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO A MENOS. Restou comprovado que foram empregados no cálculo do imposto percentuais incorretos, que depois de retificados reduziu o débito. Infração elidida em parte. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. **a)** PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO. **b)** AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Documentos juntados com a defesa comprovam a não aquisição de parte das mercadorias. Refeitos os cálculos, resultou em redução do débito na infração 2 e elidida integralmente a terceira infração. 3. LIVROS FISCAIS. LIVRO CAIXA. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. MULTA. 4. DOCUMENTOS DE INFORMAÇÕES ECONÔMICO-FISCAIS. DME. **a)** OMISSÃO DE ENTRADAS DE MERCADORIAS TRIBUTADAS. MULTA. **b)** DECLARAÇÃO INCORRETA DE DADOS. MULTA. Infrações reconhecidas. 5. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo não comprovam que o capital social constitui o saldo inicial da conta caixa no exercício de 2003, devendo ser considerado o valor informado na DME. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/09/08, exige ICMS no valor de R\$23.249,78 acrescidos das multas de 50% e 70%, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias totalizando R\$6.593,80 em razão das seguintes irregularidades:

01. Recolheu a menos o ICMS, na condição de Empresa de Pequeno Porte (EPP), enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do Imposto (SIMBAHIA) - R\$1.840,15.
02. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, na condição de EPP, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas à comercialização - R\$2.703,10.
03. Deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial, como optante do SIMPLES Nacional, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado, destinadas à comercialização - R\$538,80.
04. Deixou de escriturar livros fiscais (Caixa), tendo sido aplicada multa fixa - R\$460,00.
05. Omitiu entrada de mercadorias no estabelecimento nas Informações Econômico-Fiscais apresentadas através de Declaração de Movimento Econômico de EPP. Multa - R\$5.573,80.

06. Omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através de saldo credor de caixa - R\$10.154,05.

07. Efetuou o recolhimento a menos do ICMS por antecipação ou substituição, na condição de EPP, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado - R\$8.013,68.

08. Declarou incorretamente dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através de Declaração de Movimento Econômico de EPP. Multa - R\$560,00.

O autuado, em sua impugnação às fls. 1644 a 1647, inicialmente discorre sobre as infrações e contesta parte delas conforme passou a expor.

Relativamente à infração 1, afirma que nos exercícios de 2005 e 2006 teve receita igual ou inferior a R\$540.000,00 submetendo-se a alíquotas em percentuais inferiores aos indicados pela autuante, conforme indicado mês a mês à fl. 1645. Diz que seus cálculos estão corretos, conforme cópias dos DAES que juntou às fls. 1655/1656.

Com relação às infrações 2 e 3, referente às notas fiscais 280598, 51876, 17230 e 19118, diz que não comprou, nem recebeu as mercadorias motivo pelo qual não escriturou tais documentos e não concorda com os valores correspondentes exigidos.

No que se refere à infração 6, contesta o valor apurado pelo autuante com base na Demonstração de Origens e Aplicações de Recursos (DOAR) do exercício de 2003, tendo em vista que não foi levado em consideração o capital inicial de R\$60.000,00 relativo à constituição da empresa, que se considerado perfaz origens de R\$304.414,00, aplicações de R\$277.627,21 e saldo devedor de R\$26.786,79, não restando qualquer valor devido.

Para o exercício de 2004, considerando o saldo final do exercício de 2003, resulta em saldo credor de R\$36.554,78 e ICMS devido de R\$2.923,83 e não o valor de R\$5.660,24 apontado pela autuante.

Quanto à infração 7, apontou inconsistências no levantamento fiscal em relação às notas fiscais:

- a) 030407 - Indicação de crédito fiscal incorreto;
- b) 233022 – Lançada em duplicidade na planilha da autuante;
- c) 048400 – Foi feito o recolhimento correto, não existindo diferença a recolher;
- d) 65599, 71707, 224435, 230455 e 234689 – Procedeu alteração contratual em 27/04/04 passando a exercer atividade de indústria e refere-se a compra de matéria-prima utilizada na industrialização, não cabendo exigência do ICMS antecipação parcial de tais notas fiscais.

Finaliza dizendo que junta ao processo cópias de documentos para tentar provar suas alegações, requer a correção dos demonstrativos para apurar os valores devidos de acordo com a Lei em vigor.

A autuante, na informação fiscal prestada às fls. 1672/1673, ressalta que o autuado não se manifesta contrário às infrações 04, 05 e 08 o que leva a concluir pelo seu reconhecimento, bem como pediu correção dos cálculos ou anulação dos valores contidos nas infrações 01, 02, 03, 06 e 07.

Com relação à infração 1, afirma que verificou que a planilha utilizada para os cálculos do ICMS/EPP relativa aos meses de setembro de 2005 a dezembro de 2006 não estava atualizada em conformidade com o art. 386-A do RICMS, motivo pelo qual acata o pedido do autuado, retificando os valores não recolhidos que passam a ser: em 2005, R\$101,21, em 2006, R\$34,43 e 2007, R\$ 16,76, conforme planilhas acostadas às fls. 1674 a 1677.

Quanto às infrações 2 e 3, diz que embora o autuado alegue não haver comprado e nem recebido as mercadorias constantes das notas fiscais 280598, 51876, 17230, 19118 e 19153, as mesmas foram coletadas pelos sistemas CFAMT/Sintegra.

Informa que acata o pedido do autuado quanto às notas fiscais 17230, 19118 e 19153 todas adquiridas da empresa Tecnolinhas Indústria e Comércio Ltda, tendo em vista que as cópias das primeiras vias encaminhadas pelo remetente apresentam observação de que ocorreu devolução pelo cliente, por motivo de atraso na entrega (fls. 31, 33 e 34).

Acata, também, a nota fiscal 280598 da Cipatex, ora anexada, à fl. 1678, por haver chegado após o saneamento do auto, visto que o CFAMT indica lançamento em 03/11/04 (conforme planilha da infração 2), enquanto o documento fiscal indica data de 03/11/06, tendo sido destinada a matéria prima/fabricação, na empresa.

Ratifica a nota fiscal 51876 (fl. 30), visto que foi confirmada aquisição pela empresa K.Fit conforme documentos às fls. 1679/1680, totalizando valor de R\$1.412,80 na infração 2 e zerando a infração 3.

Com relação à infração 6, no tocante a alegação defensiva de que não levou em consideração o capital inicial da constituição da empresa na auditoria do Caixa, contesta dizendo que:

- a) questiona o saldo inicial de caixa 2003 zerado, porém, não apresenta prova em contrário;
- b) foi intimada, mas não apresentou o livro Caixa relativo a 2003, 2004, 2005, 2006 e 2007, (infração 04);
- c) pela não apresentação do livro Caixa, foi considerado o saldo inicial informado na DME de 2003, com valor de R\$ 0,00 (zero), conforme cópia juntada ao processo o que não tem como ser diferente;
- d) iniciou atividades em 06/11/02, recolheu ICMS/EPP nos meses de novembro e dezembro/02 conforme relatório do sistema INC, o que revela ter efetuado despesas não escrituradas no período e por isso não tem como comprovar o saldo inicial de R\$60.000,00 em 2003.
- e) não apresentou demonstrativos de despesas e receitas até a data da lavratura do Auto de Infração, sendo que os juntados ao processo foram elaborados por ela, tomando como base os documentos entregues para fins de fiscalização.

Conclui dizendo que pelos motivos expostos não acata o pedido do autuado no que se refere a esta infração, mantendo o valor original.

No que se refere à infração 7, diz que acata o questionamento do autuado e retifica o respectivo demonstrativo de 2005 que resultou num total de R\$1.407,16 e total da infração em R\$ 1.714,47.

Por fim apresenta um resumo dos valores originais e retificados: Infração 1 - de R\$ 1.840,15 para R\$ 152,40; Infração 02 - de R\$ 2.703,10 para R\$ 1.412,80; Infração 03 - de R\$ 538,80 para R\$ 0,00; Infração 07 - de R\$ 8.013,68 para R\$ 1.714,47; Infração 06 - ratifica o seu valor total de R\$ 10.154,05.

Requer a procedência parcial do Auto de Infração de R\$29.843,58 para R\$ 20.027,52.

A Inspetoria Fazendária intimou o autuado para tomar conhecimento da informação fiscal (fl. 1687), tendo a empresa se manifestado às fls. 1690/1691, inicialmente diz que não tem nada a discordar em relação às infrações 4, 5 e 8, bem como concorda com os valores apresentados após as retificações feitas nas infrações 1, 3 e 7.

Com relação à infração 2, acata o valor de R\$872,49 relativo ao exercício de 2004 e contesta o valor de R\$540,31 exigido relativo à nota fiscal 51876 da empresa K-Fit, tendo em vista que aquela empresa enviou um fax, mas “não mandou nenhuma comprovação do recebimento das mercadorias” e junta à fl. 1696 memorando expedido pela transportadora Transpioneira Transportes Ltda atestando que as mercadorias não transitaram por aquela empresa.

Relativamente à infração 6, contesta mais uma vez a DOAR de 2003, afirmando que constituiu a empresa em 06/11/02 com capital inicial de R\$60.000,00, não tendo comprado nem vendido nada naquele exercício, tendo apresentado DME zerada, e entende que deve ser considerado o capital inicial como o do saldo inicial de 2003, “pois não se pode admitir uma empresa comercial sem o capital inicial”. Pede que seja considerado o saldo inicial em 2003, ratificando os argumentos apresentados na defesa, reconhecendo valor devido de R\$2.923,83 em 2004.

VOTO

O Auto de Infração exige ICMS relativo a recolhimento a menos na condição de EPP; antecipação parcial e total; omissão de saída apurado em saldo credor de caixa, bem como aplica multas por

omitir entrada de mercadorias e declaração incorreta na DME, e falta de escrituração do livro Caixa.

Na impugnação inicial o autuado não contestou as infrações 4, 5 e 8, tendo-as reconhecidas na manifestação acerca da informação fiscal (fl. 1690). Portanto, inexistindo discordância em relação a estas infrações, deixo de apreciá-las, devendo ser mantidas integralmente.

Com relação à infração 1, na defesa apresentada o autuado apontou equívocos cometidos pela autuante com relação às receitas auferidas como EPP e aplicação incorreta dos percentuais nos exercícios de 2005 e 2006. Na informação fiscal, a autuante acatou as alegações defensivas, retificou os demonstrativos originais e apresentou novos valores, que foram acatados pelo impugnante na sua manifestação acerca da informação fiscal.

Portanto, tendo sido retificado os demonstrativos originais às fls. 11 e 15, com aplicação dos percentuais corretos para EPP nos exercícios de 2005 e 2006 nos demonstrativos juntados pela autuante às fls. 1674 e 1675, acato os demonstrativos retificados e considero devido os valores de R\$101,21 em 2005; R\$34,43 em 2006 e R\$ 16,76 em 2007, conforme planilhas juntadas às fls. 1674 a 1677. Infração elidida em parte.

Com relação às infrações 2 e 3, na defesa inicial o autuado alegou não ter adquirido mercadorias constantes de notas fiscais, tendo a autuante acatado parte delas. Verifico que em relação às notas fiscais 17230, 19118 e 19153 emitidas pela empresa Tecnolinhas, as cópias das primeiras vias juntadas ao processo, indicam que a primeira foi cancelada (fl. 31), devolvida pela nota fiscal 19390 (fl. 33) e cancelada e substituída pela nota fiscal 19500 (fl. 34), devendo, portanto ser afastada a exigência fiscal relativa às mercadorias consignadas em tais notas fiscais.

No tocante à nota fiscal 280598 da Cipatex, a mesma foi relacionada no demonstrativo à fl. 22 relativo ao exercício de 2004, com indicação de data de emissão em 03/11/04, porém não foi juntada aos demonstrativos originais. No momento que prestou a informação fiscal a autuante anexou a 3ª via da mesma à fl. 1678, alegando que só foi enviada posteriormente (CFAMT). Como a nota fiscal foi efetivamente emitida em 03/11/06, deve ser excluído o valor correspondente exigido de R\$992,70 relativo ao mês de novembro/04 como foi grafado no Auto de Infração.

Relativo à nota fiscal 51876 cuja cópia foi juntada à fl. 30, na defesa inicial o autuado alegou não ter adquirido as mercadorias, o que foi contestado pela autuante na informação fiscal afirmando que a compra foi confirmada pelo fornecedor K.Fit, tendo o autuado ratificado sua alegação na manifestação acerca da defesa, juntando memorando da Transpioneira no qual afirmou não ter transportado as mercadorias daquela nota fiscal.

Constato que a cópia da nota fiscal acostada às fls. 30 e 1680, indica número de pedido, emissão de duplicata a vencer após trinta dias (21/03/07), foi emitida contra o estabelecimento autuado, relaciona mercadorias compatíveis com sua atividade econômica (cadarço), foi emitida por fornecedor habitual do impugnante conforme cópia de notas fiscais às fls. 70 e 89 que enviou fax confirmando a venda (fl. 1679).

Portanto o conjunto destes elementos conduz à convicção de que a transação mercantil ocorreu e a simples juntada do memorando da Transpioneira declarando não ter transportado a mercadoria (fl. 1696) não constitui prova suficiente de que a transação não tenha ocorrido. Mesmo porque o documento foi rubricado por pessoa não identificada, sem saber qual a função ou cargo na empresa de quem assinou, não consta inscrição estadual ou CNPJ no documento para identificar o estabelecimento supostamente emissor, bem como as mercadorias podem ter sido transportadas por outra empresa.

Assim sendo, deve ser mantido o valor exigido correspondente de R\$540,31 relativo à nota fiscal 51876 (fl. 29), acato o demonstrativo da autuante juntado à fl. 1677, ficando reduzido o valor de R\$2.703,10 para R\$1.412,80 na infração 2, não restando qualquer valor na infração 3.

No tocante à infração 6, relativa a exigência de ICMS em decorrência da apuração de saldo credor na conta caixa, na defesa apresentada o autuado alegou que na DOAR elaborada pela fiscalização não foi considerado o valor de R\$60.000,00 relativo ao capital inicial da constituição da empresa o que gerou reflexos nos valores exigidos no exercício de 2003 e 2004. Reconheceu parte do débito de 2004 (R\$2.923,83) e não contestou o valor apurado em 2005 (R\$1.504,62).

Na informação fiscal a autuante contestou tal alegação afirmando que não foi comprovado o saldo inicial, não foi apresentado livro Caixa (2003) e a DME apresentada indica saldo inicial zero em 2003.

Pela análise dos elementos constantes do processo faço as seguintes constatações:

- a) Contrato Social (fls. 1648/1650) indica constituição da empresa (18/10/02) com capital de R\$60.000,00;
- b) A DME de 2003 (fl. 816) indica saldo inicial de R\$0,00 e final de R\$450,00, valor este indicado como saldo inicial na DME de 2005 (fl. 1177) e saldo final de R\$4.750,00.

Como a empresa estava inscrita no regime simplificado como EPP (SIMBAHIA) no período fiscalizado, era obrigada a escriturar o livro Caixa (art. 11 da Lei nº 7.357/98) este livro contábil constitui o instrumento adequado para comprovar sua movimentação financeira. Entretanto, foi intimado para apresentá-lo (fl. 9) e não o fez, o que culminou na aplicação de multa na infração 4, a qual foi reconhecida pelo impugnante.

Subsidiariamente a empresa na condição de EPP deveria apresentar DME relativo a cada exercício social, na qual deveria informar o saldo inicial e final constante do livro Caixa. Na DME de 2003, cuja cópia foi juntada à fl. 816 o autuado indicou que o saldo inicial da conta caixa era R\$0,00 (zero).

Não tendo escriturado o livro Caixa relativo ao período fiscalizado e informado saldo inicial zero em 2003, está correto o procedimento adotado pela fiscalização em considerar o valor informado na DME como o do saldo inicial. Tendo a empresa sido constituída em 2002, é razoável acatar a integralização do capital como o saldo inicial daquele exercício, entretanto não foi trazido ao processo nenhuma prova objetiva de que os sócios João Alberto Ferreira Boaventura e Guinalelson dos Santos Silva tenham entregue a empresa mediante depósito em conta os valores indicados como integralizados no Contrato Social respectivamente de R\$50.000,00 e R\$10.000,00.

Dessa forma, não acato a alegação defensiva de que deva ser considerado o capital social como saldo inicial do exercício de 2003, devendo ser mantida integralmente esta infração.

Quanto à infração 7, relativa a recolhimento a menos do ICMS devido por antecipação, o autuado apontou inconsistências no levantamento fiscal, bem como afirmou ter utilizado a matéria-prima consignada em diversas notas fiscais, após alteração contratual ocorrida em 27/04/04 quando passou a exercer atividade de indústria, não cabendo exigência do ICMS por antecipação.

Na informação fiscal a autuante acatou todas as alegações defensivas e refez os demonstrativos originais apresentando valores remanescentes os quais foram reconhecidos como devidos pelo impugnante no momento que se manifestou em relação à informação fiscal. Portanto, restou comprovado que os documentos juntados com a defesa às fls. 1655/1667, DAEs e cópia de notas fiscais provam indicação de crédito fiscal incorreto, computada em duplicidade e recolhimento integral relativo à nota fiscal 048400, bem como a cópia da alteração do contrato social em 29/03/04 (fls. 1651/1654) comprova que as aquisições das mercadorias consignadas nas notas fiscais 71707, 224435, 230455 e 234689 se destinaram à atividade industrial, o que afasta a exigência do ICMS antecipação parcial.

Por isso, acato o demonstrativo refeito pela autuante às fls. 1684/1686 e considero devido o valor de R\$1.407,16 na infração 7. Infração elidida em parte.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, conforme resumo a seguir:

Infração	Data Ocorr	Valor do Débito
1	Proc. Parte	152,40
2	Proc. Parte	1.412,80
3	Improcedente	0,00
4	Procedente	460,00
5	Procedente	5.573,80
6	Procedente	10.154,05
7	Proc. Parte	1.407,15
8	Procedente	560,00
	Total	19.720,20

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração n.º 022227.0007/08-7, lavrado contra **SANTA BÁRBARA COMÉRCIO DE ARTEFATOS PARA BOLSAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$13.126,40**, acrescido das multas de 50% sobre R\$2.972,35 e 70% sobre R\$10.154,05, previstas no art. 42, I, “b” itens 1 e 3, e III da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$6.593,80**, previstas no art. 42, XV “d”, XII-A e XVII, “c” da citada Lei e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de junho de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES – JULGADOR