

A. I. N° - 293873.0017/15-5
AUTUADO - SANTAGEN COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.
AUTUANTE - RITA DE CÁSSIA BITTENCOURT NERI
ORIGEM - INFAZ FEIRA DE SANTANA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 14/03/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0030-03/17

EMENTA: ICMS. 1. CONTA “CAIXA”. SALDO CREDOR. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O 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. Refeitos os cálculos pela autuante, acatando parte das alegações defensivas, o imposto exigido ficou reduzido. 2. ANTECIPAÇÃO PARCIAL. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Após a impugnação e informação fiscal prestada pela autuante, não ficou comprovada a irregularidade apontada. Infração insubsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 17/12/2015, refere-se à exigência de R\$336.569,90 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes irregularidades:

Infração 01 – 05.03.02: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de abril a setembro e dezembro de 2012. Valor do débito: R\$206.328,40. Multa de 100%.

Infração 02 – 07.15.02: Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de novembro e dezembro de 2012. Valor do débito: R\$130.241,50. Multa de 60%.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 580 a 602, alegando que o presente auto de infração é improcedente, tendo em vista os erros cometidos na apuração da base de cálculo do ICMS devido pelo contribuinte quanto à Infração 01, a qual não reflete a realidade fática, bem como em razão da inexistência de saldo devedor em relação ao ICMS antecipação parcial (Infração 02).

Quanto à infração 01 alega que se verifica uma série equívocos cometidos pela autuante, quando do procedimento de fiscalização, que acabam por fulminar de improcedência desta Infração, os quais serão pormenorizados adiante.

1. DESCONSIDERAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA PARA FINS DE APURAÇÃO SALDO INICIAL DO CAIXA.

Alega que no levantamento, denominado “Reconstituição do Caixa – Exercício 2012”, a Auditora Fiscal considerou o saldo de abertura da conta caixa da empresa, em março de 2012, como R\$ 0,00, procedimento que se mostra incorreto. Diz que a autoridade fiscal olvidou-se de contabilizar no saldo inicial de caixa o valor do capital social da empresa.

Ressalta que o estabelecimento autuado resultou da transformação da empresária individual

Santa Maria Martins Lima em sociedade empresária, nos termos da cópia anexa do Contrato Social por Transformação de Empresário da Empresa Santagen Comércio de Artigos do Vestuário Ltda. (DOC. 03).

Nesse sentido, afirma que embora o arquivamento do ato de transformação supramencionado tenha sido realizado em 22/09/2011, a sociedade empresária recém-constituída somente veio a dar início às suas operações em março de 2012, o que justifica a circunstância de a fiscalização não abranger os meses de janeiro e fevereiro daquele exercício, ou mesmo período anterior.

Afirma que não há dúvidas de que o saldo de abertura da conta caixa, em março de 2012, não era de R\$ 0,00, e sim de R\$ 200.000,00, correspondente ao seu capital inicial, conforme previsto na Cláusula Terceira do ato de transformação da empresária individual Santa Maria Martins Lima na sociedade empresária Santagen Comércio de Artigos do Vestuário Ltda.

Entende ser é imperioso que seja acrescentado ao demonstrativo de reconstituição do caixa, elaborado pela Auditora Fiscal, o valor de R\$ 200.000,00, referente ao saldo inicial de caixa em março de 2012 (capital social da empresa, comprovado pela cópia anexa do seu ato de constituição – DOC. 03), injustificadamente desconsiderado quando da apuração da base de cálculo do ICMS supostamente devido.

2. INDEVIDO LANÇAMENTO, NA RECONSTITUIÇÃO DO CAIXA, DE PAGAMENTOS EM DATAS ANTERIORES AOS RESPECTIVOS VENCIMENTOS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS.

Alega que houve notas fiscais que foram indevidamente lançadas no demonstrativo da autuante como tendo sido pagas no exercício de 2012 (objeto da fiscalização), quando, na verdade, a quitação das respectivas duplicatas somente ocorreu no exercício de 2013, que não faz parte da autuação fiscal ora impugnada. Cita as notas fiscais de saída 10252 e 10253, ambas emitidas pelo fornecedor BWT Comercio Importação e Exportação Ltda., em 03/12/2012 (anexas à peça de defesa - DOCS. 04-A e 04-B), a primeira no valor de R\$ 447.888,00 e a segunda no valor de R\$ 232.810,00.

Afirma que a simples comparação entre a data de emissão das notas fiscais acima mencionadas e o demonstrativo elaborado pela autuante é suficiente para verificar o erro contido na autuação fiscal. Indaga se as notas fiscais nº 10252 e 10253 foram emitidas em 03 de dezembro de 2012, como o seu pagamento poderia ter sido realizado em momento anterior.

Diz que, nesse sentido, a planilha da Auditora Fiscal aponta que os pagamentos das duplicatas referentes a estas notas fiscais ocorreram entre abril e julho de 2012, o que não condiz com a realidade, tampouco encontra respaldo nos próprios documentos fiscais ora analisados, nos quais consta a informação de que os vencimentos das duplicatas relativas às notas fiscais nº 10252 e 10253, emitidas em 03/12/2012 pela BWT, ocorreriam em 01/02/2013, 04/03/2013 e 02/04/2013.

Afirma que deve ser excluído da base de cálculo do ICMS incidente sobre o saldo credor de caixa apurado em 2012 o montante de R\$ 430.320,00, equivalente à soma dos pagamentos equivocadamente lançados pela Auditora Fiscal em seu demonstrativo, referentes às notas fiscais de saída nº 10252 e 10253, conforme quadro que elaborou.

Diz que o mesmo ocorreu com a Nota Fiscal nº 156053 (DOC. 05), emitida em 01/06/2016, pela empresa BIVIK CONFECÇÕES LTDA., no valor de R\$ 53.867,55, constando no levantamento fiscal a informação de que houve dois pagamentos referentes a esta nota: o primeiro efetuado em maio de 2012, no valor de R\$ 35.461,46; e o segundo realizado em junho de 2012, no valor de R\$ 18.406,06. Somados, estes valores perfazem o montante de R\$ 53.867,52.

Alega que tendo a nota fiscal sido emitida em 01 de junho de 2012, é impossível que tenha havido qualquer pagamento em maio do mesmo ano, ou seja, em momento anterior à emissão do documento fiscal. Por essa razão, afirma que não procede ao lançamento efetuado na planilha da Auditora Fiscal com relação ao pagamento no valor de R\$ 35.461,46, sendo igualmente imperativa a exclusão do pagamento de R\$ 35.461,46 em maio de 2012, referente à Nota Fiscal nº 156053.

Entende, ainda, ser necessário trazer à baila as notas fiscais de nº 20322, 20332, 69356, 69399 e 70905, todas emitidas pelo fornecedor Confecções Abrahão Ltda. (DOCS. 06-A a 06-E respectivamente).

Acrescenta que a autuante lançou de forma equivocada a duplicata nº 20322/D, cujo valor é R\$ 4.630,00 (20322/4 no levantamento) no mês de outubro de 2012, haja vista que, de acordo com a nota fiscal, o seu vencimento tinha como data 06/11/2012. Bem assim, a duplicata nº 20322/F também foi objeto de equívoco pela Auditora, que a lançou no mês de novembro de 2012, não obstante sua data de vencimento fosse 06/12/2012. Esta também foi a data de vencimento da duplicata nº 20332/F, no valor de R\$ 5.000,00, igualmente lançada, com erro, em novembro.

No que concerne à nota fiscal nº 69356, diz que esta teve indevidamente lançada no mês de novembro de 2012 a duplicata nº 69356/F, no valor de R\$ 17.861,17, cuja data de vencimento era 07/12/2012. Há que se falar ainda na duplicata nº 69399/F, no valor de R\$ 4.220,85, que venceu em 14/12/2012, porém foi lançada em novembro, mercê dos sucessivos erros cometidos pela autuante, consoante vem sendo demonstrado.

Menciona que a nota fiscal nº 70905 teve indevidamente lançada no mês de dezembro de 2012 a duplicata nº 70905/F, no valor de R\$ 1.775,33, embora o seu vencimento tenha ocorrido em 07/01/2013, sequer estando abrangida no exercício fiscalizado (2012).

3. ERRO COMETIDO PELA AUTUANTE AO CONSIDERAR COMO DATA DE PAGAMENTO A DATA DE VENCIMENTO CONSTANTE DA NOTA FISCAL.

Alega que em determinadas notas fiscais a data de pagamento foi tida como a data de vencimento da obrigação, presunção que também não pode ser aceita, pois não há qualquer prova de que a quitação foi realizada naquele dia. O que quer demonstrar com tal argumento é que o simples fato do documento fiscal trazer a menção do pagamento ter sido realizado à vista, ou à prazo, não significa que este aconteceu exatamente na data do vencimento da duplicata.

Cita como exemplo, a Nota Fiscal de nº 64633, emitida em 30/08/2012 pelo fornecedor Luli Indústria e Comércio de Confecções Ltda. (DOC. 07), cujo pagamento foi dividido em quatro duplicatas, todas no valor de R\$ 33.063,60, com vencimentos em 29/10/2012, 28/11/2012, 28/12/2012 e 27/01/2013. Apenas com base em tais informações, a autuante considerou, por exemplo, o dia 28/12/2012 como efetiva data de pagamento da duplicata nº 64633/3, sem se valer de qualquer documento que comprove a acusação fiscal.

Afirma que não se pode aceitar que o Fisco simplesmente transfira ao autuado a obrigação de fazer prova em contrário, haja vista que cabe à parte responsável pela acusação, no direito processual, fazer prova quanto aos fatos constitutivos do seu direito. Por essa razão, entende que caberia à autoridade fiscal apresentar ou, pelo menos, mencionar quais os documentos (boletos bancários, recibos e declarações de fornecedores, etc.) que embasaram a atribuição de tal data como de efetivo pagamento.

4. EQUÍVOCOS COMETIDOS NO LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS COM PAGAMENTO PARCELADO.

Ressalta que além das falhas apontadas nos tópicos anteriores, são dignos de nota os erros verificados na reconstituição do caixa elaborada pela autuante decorrentes do lançamento de notas fiscais com pagamento à vista, quando, na verdade, a sua quitação ocorreu de forma parcelada, conforme verificado nas próprias notas fiscais de saída emitidas pelos fornecedores.

Para ilustrar o argumento, cita a nota fiscal nº 2477, emitida em 09/09/2012, pelo fornecedor KEFEL, no valor de R\$ 3.600,00 (DOC. 08). Informa que no demonstrativo da Auditora Fiscal a nota foi lançada como integralmente paga em outubro de 2012. No entanto, ao analisar o documento fiscal, é possível observar que o seu pagamento foi dividido em 3 parcelas, cujas duplicatas possuem vencimento em 02/11/2012, 02/12/2012 e 01/01/2013.

Registra a impossibilidade de lançamento do valor integral da nota no mês de outubro de 2012

tendo em vista que a última duplicada (nº 2477-3) teve vencimento em 01 de janeiro de 2013, ou seja, o seu pagamento jamais poderia ser contabilizado no exercício fiscalizado.

Diz que o mesmo vale para a nota fiscal nº 2478 (DOC. 09), também emitida pelo fornecedor KEFEL na mesma data. Embora o seu pagamento tenha sido dividido em 3 duplicatas, todas no valor de R\$ 2.895,15, com vencimentos em 02/11/2012, 02/12/2012 e 01/01/2013, a autuante lançou em sua reconstituição do caixa dois pagamentos em outubro de 2012: um no valor de R\$ 6.000,00 e outro no valor de R\$ 2.285,45.

Afirma que além dos valores registrados pela Auditora Fiscal não corresponderem aos valores das duplicatas, se verifica que o vencimento da terceira (duplicata nº 2478-3), assim como a duplicata nº 2477-3, tem como data o dia 01/01/2013, não podendo constar do levantamento de caixa realizado sobre o exercício de 2012.

Também cita a nota fiscal nº 91, emitida em 08/06/2012 pelo fornecedor D e Z Guindani Confeção Me, no valor total de R\$ 13.750,00 (DOC. 10). Diz que no referido documento fiscal consta que o pagamento foi dividido em duas duplicatas com idêntico valor de R\$ 6.875,00, cujos vencimentos ocorreram em 23/06/2012 e 08/07/2012. Entretanto, a Auditora Fiscal lançou a mencionada nota em sua planilha como se o pagamento tivesse sido feito integralmente no mês de junho de 2012, informação que diverge completamente do documento fiscal emitido, o que reforça a incorreção na apuração da acusação fiscal quanto à Infração 01.

Ainda destaca o lançamento da nota fiscal nº 1 no mês de maio de 2012, a qual fora emitida pelo Fornecedor Matrix Textil Comercial Ltda., no valor total de R\$ 168.116,00 (DOC. 11). A autuante lançou, em 05/12/2012, o valor integral da operação, como se o seu pagamento tivesse sido realizado à vista. Assegura que a quitação da referida nota fiscal se deu a prazo e de forma parcelada, conforme atestam as cópias anexas dos comprovantes de pagamento das parcelas adimplidas entre maio e dezembro de 2012 (DOC. 12). Diz que se verifica que foram pagas 13 parcelas no valor de R\$ 8.405,80, com vencimentos entre maio e setembro. Em seguida, no mês de dezembro, foi paga uma parcela no importe de R\$ 43.485,31. Do total de R\$ 168.116,00 referentes à nota fiscal nº 1, emitida pela empresa MATRIX, foi pago de forma parcelada, entre maio e dezembro de 2012, o montante de R\$ 152.757,71 (treze parcelas de R\$ 8.405,80 mais uma de R\$ 43.485,31). Por sua vez, o saldo restante de R\$ 15.358,29 foi quitado no exercício de 2013, o qual não foi objeto do procedimento de fiscalização que culminou na autuação fiscal ora impugnada.

5. DEMAIS VÍCIOS APURADOS NO LEVANTAMENTO FISCAL, DECORRENTES DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A INCLUSÃO DE PAGAMENTOS EM DESACORDO COM AS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS.

Afirma que existem ainda outros vícios no demonstrativo da Auditora Fiscal que merecem destaque, sobretudo no que concerne às notas fiscais nº 2600 e 2497 (DOCS. 13-A E 13-B), ambas emitidas pelo fornecedor KEFEL.

Diz que foi lançado pela Autuante na reconstituição do caixa, em dezembro de 2012, um pagamento no importe de R\$ 20.000,00, referente à nota fiscal nº 2600. Informa que este documento fiscal, emitido em novembro de 2012, possui o valor de R\$ 71.075,10 e somente consta do mesmo, no campo “FATURA”, a informação de que o pagamento seria a prazo, porém não foi discriminado a quantidade de parcelas, bem como quais eram as datas de vencimento. Indaga qual o critério utilizado pela Auditora Fiscal para lançar, no mês 12/2012, um pagamento no valor de R\$ 20.000,00, tendo em vista a inexistência de qualquer dado concreto na Nota Fiscal nº 2600 acerca da data vencimento ou da forma de pagamento da obrigação?

Alega que, do mesmo modo, restam obscuros os parâmetros adotados pela autuante para lançar, no mês de outubro de 2012, um pagamento no valor de R\$ 7.714,55, e, no mês de dezembro de 2012, um pagamento de R\$ 10.000,00 e outro de R\$ 15.060,41, todos vinculados à Nota Fiscal nº 2497. Isto porque na citada Nota Fiscal, cujo valor é de R\$ 171.296,50, também não está registrada qualquer informação sobre forma de pagamento ou vencimento da obrigação, exceto pelo preenchimento do campo “FATURA” como “PAGAMENTO A PRAZO”.

Diz que inexistente fundamento plausível para os lançamentos constantes do demonstrativo de reconstituição do caixa elaborado pela Auditora Fiscal, haja vista que não encontram amparo nas notas fiscais emitidas pelo fornecedor KEFEL, tampouco no livro Caixa do impugnante, razão pela qual devem ser excluídos do levantamento fiscal, mercê da ausência de comprovação documental por parte da autoridade administrativa.

Ressalta que, de igual modo, não se sabe o motivo pelo qual a autuante lançou no mês de setembro de 2012 o pagamento integral das notas fiscais de nº 51586 e 51587, sendo a primeira no valor de R\$ 167.267,00 e a segunda no valor de R\$ 33.478,00, ambas emitidas em 11/09/2012 pelo fornecedor B D Vest. Confecções Ltda. (DOCS. 14-A e 14-B). Ao que tudo indica, a Auditora lançou os pagamentos das notas como se estes tivessem sido realizados à vista e no mesmo mês em que houve a emissão dos documentos.

No entanto, as notas fiscais mencionadas não apresentam qualquer informação quanto à forma de pagamento ou quanto à data de vencimento da obrigação, de modo que a presunção utilizada pela autuante de que o pagamento foi efetuado integralmente no mês de emissão dos documentos não possui lastro na legislação comercial e tributária, razão pela qual não se presta a embasar o levantamento de caixa.

Diz também, que o pagamento referente à duplicata nº 1816/11, no valor de R\$ 6.088,98, constante da Nota Fiscal nº 1816 (DOC. 15), emitida pelo fornecedor Brasales Comércio Exterior Ltda. em 26/06/2012, foi contabilizado em duplicidade na planilha da Autuante, uma vez que foi lançado duas vezes no mês de novembro de 2012.

Por outro lado, alega que se observa que a Auditora Fiscal lançou em dezembro de 2012 um pagamento no valor de R\$ 23.441,00, vinculado à nota fiscal nº 3151, a qual, segundo o demonstrativo de reconstituição do caixa, teria sido emitida pelo fornecedor KAKO. No entanto, o citado documento fiscal não existe, ou seja, a empresa KAKO jamais emitiu nota fiscal contra esta Impugnante sob o nº 3151, o que se estende às demais informações registradas pela Autuante, como o valor e a data, as quais não espelham uma operação real realizada entre esta Autuada e o citado fornecedor.

Afirma que estes são apenas alguns dentre muitos equívocos perpetrados pela autoridade fiscal, demonstrando que o procedimento de fiscalização foi levado a cabo mediante uma análise apenas superficial da documentação objeto da auditoria do ICMS e da realidade da empresa. Claro está, pois, que o levantamento engendrado pela Autuante está repleto de falhas e omissões, de forma que, definitivamente, não se presta a lastrear a acusação fiscal formalizada através do Auto de Infração em epígrafe.

Diante de tudo o quanto exposto, requer o impugnante seja reconhecida a improcedência do Auto de Infração, porque se o levantamento fiscal não espelha a realidade fática no que diz respeito à existência de valores efetivamente desembolsados em cada mês, não é possível aproveitá-lo para determinação de saldos devedores mensais a título de ICMS incidente sobre saldo credor de caixa de origem não comprovada.

Infração 02: Informa que de acordo com o demonstrativo elaborado pela autuante (ICMS Declarado x Recolhido), a empresa teria declarado, no mês de novembro de 2012, o montante de R\$ 310.092,22 a título de ICMS antecipação parcial, enquanto o valor recolhido seria de R\$ 305.964,51, restando a diferença a pagar de R\$ 4.127,71. Já no mês de dezembro de 2012, o saldo de ICMS antecipação parcial declarado foi de R\$ 145.260,29, tendo sido recolhida apenas a cifra de R\$ 19.146,50, gerando um débito de R\$ 126.113,79.

No que tange ao mês de novembro de 2012, o impugnante informa que apurou saldo a pagar de R\$ 4.127,71 referente ao ICMS antecipação parcial incidente sobre a nota fiscal nº 2605, emitida em 26/11/2012 pelo fornecedor KEFEL (DOC. 16-A). Alega que o imposto devido sobre a citada nota fiscal já foi objeto de cobrança pelo Fisco estadual através do Auto de Infração nº 019407.2118/12-6, lavrado em 15/05/2013 (DOC. 16-B), conforme se pode observar da listagem de notas fiscais

anexa ao Auto.

Diz que na mencionada autuação fiscal, o ICMS devido a título de antecipação parcial no valor de R\$ 4.127,71 (NF nº 2605) está embutido no débito referente ao mês de novembro de 2012, o qual compõe o montante da Infração 01 (07.15.01) do Auto de Infração nº 019407.2118/12-6, cuja imputação é “deixou de efetuar o recolhimento do ICMS antecipação parcial referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação adquiridas para fins de comercialização”.

Desse modo, afirma ser inconcebível que a administração tributária estadual cobre o ICMS duas vezes sobre a mesma operação. Ou seja, se o valor do imposto devido a título de antecipação parcial, no importe de R\$ 4.127,71 já foi exigido do contribuinte através do Auto de Infração nº 019407.2118/12-6 (incluído no débito referente ao mês de novembro de 2012 – Infração 01), não pode ser cobrado novamente no Auto de Infração nº 293873.0017/15-5, ora impugnado.

Com relação ao mês de dezembro de 2012, ressalta que os valores constantes do demonstrativo da Auditora Fiscal, denominado de “ICMS Declarado e ICMS recolhido”, não condiz com a verdade material, inexistindo saldo devedor do imposto a título de antecipação parcial na referida competência, senão vejamos.

No que se refere ao ICMS recolhido, alega que a Auditora Fiscal somente considerou os pagamentos realizados pela empresa sob o Código 2175, referentes ao “ICMS antecipação parcial recolhido por contribuintes credenciados”, no valor de R\$19.146,50, os quais foram reconhecidos expressamente em seu demonstrativo “ICMS Declarado e ICMS recolhido”, coluna mês, dez/12. Informa que foram feitos outros pagamentos de ICMS pela empresa, a título de antecipação parcial, no mês de dezembro de 2012, embora sob código distinto.

Neste caso, referente ao mês de dezembro de 2012, alega que além dos R\$ 19.146,50 já considerados pela autuante, recolheu mais R\$ 65.882,81 a título de ICMS antecipação parcial, todavia preenchendo o DAE com o Código 1755, utilizado para pagamentos referentes aos casos de “auto de infração, denúncia espontânea ou notificação fiscal”.

Diz que esses recolhimentos estão listados na planilha que elaborou, “DAE’S ANTECIPAÇÃO DEZEMBRO 2012 – Código 1755” (DOC. 17, acompanhada da cópia de dezessete DAES), na qual, para cada comprovante de recolhimento, consta(m) a(s) nota(s) fiscal(ais) a que se refere(m), o nº da notificação fiscal (pois o autuado havia sido descredenciado para o pagamento do imposto após a entrada da mercadoria em seu estabelecimento), o valor principal do ICMS pago, e a data de pagamento.

Assegura que no presente caso, todos os pagamentos de DAE sob o Código 1755 decorreram de notificações fiscais, o que não modifica a natureza do recolhimento efetuado pelo contribuinte (antecipação parcial de ICMS), sobretudo quando os valores pagos envolvem notas fiscais que estão devidamente lançados na escrita fiscal da empresa (Livro Registro de Entradas de Mercadorias, cujas cópias a própria autuante afirma que as juntou ao processo), com a regular indicação do valor do imposto relativo à antecipação parcial incidente nas operações de compras em outros Estados.

Menciona que os pagamentos de ICMS antecipação parcial através do Código 1755 foram devidamente acrescidos de multa, juros e correção monetária, conforme se verifica das cópias anexas dos DAES quitados que acompanham a planilha (DOC. 17), mencionando o nº das respectivas notificações fiscais, bem como, no campo informações complementares consta a anotação acerca do número da nota fiscal objeto da cobrança administrativa.

Dentre os pagamentos de ICMS antecipação parcial efetuados através do Código 1755, diz que merecem especial atenção os recolhimentos de imposto efetuados pela empresa em 03/01/2013, desconsiderados pela Auditora Fiscal, referentes às notas fiscais nº 845, 846 e 848 (descritas na notificação fiscal DOC. 18), emitidas pelo fornecedor SUR MODAS, regularmente escrituradas no livro Registro de Entrada de Mercadorias da empresa, conforme planilha que elaborou.

Alega que de acordo com o demonstrativo elaborado, verifica-se que não foi pago pelo contribuinte o total do ICMS antecipação parcial incidente sobre o valor da nota fiscal. Isso porque parte das mercadorias foram devolvidas ao fornecedor (conforme atestam as cópias anexas das notas fiscais de devolução nº 717, 718, 719 – DOC. 19-A, 19-B, e 19-C), tendo o impugnante recolhido apenas o ICMS referente às mercadorias que ficaram no seu estabelecimento.

Ressalta que deveria ter sido contabilizado pela autuante o montante de R\$ 1.414,50, referente ao ICMS antecipação parcial pago pela empresa sobre as mercadorias que ingressaram em seu estabelecimento, decorrentes das notas fiscais nº 845, 846 e 848, as quais aparecem na penúltima linha da planilha DAEs ANTECIPAÇÃO DEZEMBRO - código 1755” (DOC. 17).

Também afirma que o valor de R\$ 145.260,29 constante do campo “ICMS Declarado” do demonstrativo elaborado pela Autuante, igualmente não espelha a realidade do imposto a título de antecipação sobre as operações de entrada de mercadorias ocorridas no mês de dezembro de 2012. Por esse motivo, são necessários alguns ajustes para que sejam deduzidos daquele montante os valores do ICMS antecipação parcial incidente sobre as mercadorias devolvidas pela empresa.

Diz que deve ser excluído deste total o valor de R\$ 57.435,56, referente ao ICMS antecipação parcial incidente sobre a nota fiscal de saída nº 3431 (Código 6101), emitida, em 18/12/2012, pela empresa VANATEX CONFECÇÕES LTDA. – ME, cujo valor da operação foi de R\$ 337.856,25 (DOC. 20-A). Isso porque houve a recusa do recebimento das mercadorias constantes da nota fiscal, razão pela qual o valor do imposto não pode compor o dito “ICMS Declarado” no mês de dezembro, constante da planilha da Auditora Fiscal.

A título de comprovação, informa que a cópia da nota fiscal de saída supramencionada está acompanhada da cópia da respectiva nota fiscal de entrada, emitida pela VANATEX CONFECÇÕES LTDA. – ME para cancelamento da operação de venda. Trata-se da nota fiscal de entrada nº 3458 (Código 2201), emitida em 21/12/2012 (DOC. 20-B), na qual está registrada (campo Dados Adicionais – Informações Complementares) a informação “DEVOLUÇÃO DE VENDA DE MERCADORIA REFERENTE À NF 3431”.

Acrescenta que não se pode esquecer de que parte das mercadorias constantes das notas fiscais nº 845, 846 e 848, emitidas pela SUR MODAS, foram devolvidas (tendo sido emitidas pela SANTAGEN, ora impugnante, as notas fiscais de saída nº 717, 718 e 719 para documentar as respectivas operações), consoante já demonstrado neste tópico. Como consequência, deverá ser excluído do total de R\$ 145.260,29 (“ICMS Declarado” no demonstrativo da Autuante) o valor do ICMS antecipação parcial incidente sobre as devoluções realizadas, ou seja, R\$ 4.130,40 (coluna ICMS – MERCADORIAS DEVOLVIDAS) da tabela acima colacionada.

Informa que refez o demonstrativo elaborado pela autuante, de acordo com os argumentos apresentados na impugnação, promovendo os ajustes pertinentes quanto ao “ICMS Declarado” e quanto ao “ICMS Recolhido” referentemente dezembro de 2012, cujo resultado apresenta por meio da planilha que elaborou.

Concernente a dezembro de 2012, reafirma que é totalmente improcedente a Infração 02, tendo em vista que a diferença apontada pela autuante foi totalmente justificada mediante a apresentação dos comprovantes de recolhimento com código de receita 1755 (DOC. 17 – planilha acompanhada dos DAEs pagos), não considerados no demonstrativo da fiscalização denominado “ICMS Declarado x Recolhido”; bem ainda, pelo fato da Autuante não ter deduzido o imposto de R\$4.130,40 proporcional às devoluções de compras (SUR MODAS), mais o imposto de 57.435,56 correspondente às mercadorias não recebidas em seu estabelecimento (VANATEX CONFECÇÕES LTDA – NF’s nº 3438 e 3431).

Por fim, no tocante à infração 02, também reafirma que não procede a cobrança sobre o mês de novembro de 2012, uma vez que a dita diferença de R\$ 4.127,71, se fez parte do AI nº 019407.2118/12-6, não poderia, portanto, ser objeto da presente autuação, sob pena do inaceitável

BIS IN IDEM.

Por todo o exposto, face aos erros de interpretação dos fatos e do direito contidos na lavratura do Auto de Infração, requer:

- a) seja reconhecida a improcedência da Infração 01, ante aos equívocos apontados no procedimento de “RECONSTITUIÇÃO DO CAIXA” elaborado pela Autuante, com a finalidade de apuração da base de cálculo do imposto devido à título de saldo credor de caixa, bem como em virtude dos erros no levantamento das notas fiscais e duplicatas lançadas (coluna “crédito”), cujas datas de pagamento foram estabelecidas arbitrariamente pela Autuante (Tópico 2.1);
- b) seja reconhecida a improcedência da Infração 02, mercê da impossibilidade de cobrança da diferença apurada no mês de novembro de 2012, a qual já foi exigida no Auto de Infração nº 019407.2118/12-6, bem como em virtude da apresentação, quanto ao mês de dezembro de 2012, dos comprovantes de recolhimento com código de receita nº 1755, não considerados no demonstrativo da fiscalização denominado “ICMS Declarado x Recolhido”, devendo ainda ser excluídos do mesmo o imposto proporcional às devoluções de compras e o imposto correspondente às mercadorias não recebidas no estabelecimento da Impugnante (Tópico 2.2);
- c) acaso os Julgadores entendam que as provas colacionadas não são suficientes para a decretação, de plano, da improcedência do Auto de Infração, pede o deferimento de diligência por auditor estranho ao feito para conferir os documentos juntados e os elementos de prova que ainda serão exibidos pela Impugnante, os quais deverão ser considerados na revisão da fiscalização.

Por fim, protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo, de logo, lhe seja oportunizada a juntada posterior de documentos e planilhas, inclusive em contraprova, sendo neste momento, também, permitida a exibição dos elementos complementares para dirimir os erros de direito e de fato cometidos pela fiscalização ora impugnada.

A autuante presta informação fiscal às fls. 690 a 695 dos autos. Após reproduzir os itens da autuação fiscal e fazer uma síntese das alegações defensivas, esclarece que o presente Auto de Infração se refere ao Refazimento do AI nº 293873.1208/13-2. Diz que o defendente alegou que não tinham sido consideradas as receitas das filiais e que o caixa era único. No refazimento foram efetuadas circularização junto aos fornecedores.

Informa que a alegação de que não foi considerado o Capital Social na reconstituição do Caixa, não procede, porque no livro Caixa apresentado pelo autuado consta como saldo inicial “zero”, tanto na Matriz como nas filiais. Diz que a defesa não apresentou qualquer documento para comprovar a integralização do Capital Social.

Também informa que, durante o período da informação fiscal, intimou o autuado para apresentar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica, conforme fl. 696 do PAF, mas nada foi apresentado.

Apresenta o entendimento de que o defendente procura confundir a análise dos vencimentos constantes nas Notas Fiscais e em outro momento alega que na elaboração da planilha foram considerados pagamentos que não constavam no campo fatura da Nota Fiscal, como também que não é possível o pagamento ocorrer antes da emissão da nota fiscal.

Ressalta que todas as cobranças foram feitas a partir das informações obtidas através do livro Caixa e após a circularização junto aos fornecedores os quais relaciona neste PAF.

Quanto às notas fiscais 10252 e 10253 da BWT, diz que o fornecedor, ao enviar o relatório com pagamento das referidas notas, não mencionou o ano do pagamento, como as mesmas foram emitidas no final do exercício, os pagamentos foram feitos no exercício seguinte. Dessa forma, acata a defesa de fls. 697 a 701 do PAF.

Com relação à BIVK, Nota Fiscal 156053, emitida em 01/06/2012, informa que fez uma circularização junto ao fornecedor, ficando confirmadas as datas das transferências para pagamento, sendo a primeira no dia 31/05, no valor de R\$35.462,46, e a segunda em 01/06/2012, no valor de R\$18.406,06, portanto, pagamento à vista, prática comum no comércio.

Informa a situação de outras notas fiscais, respectivos valores e datas de pagamento, indicando a correção efetuada, quando houve.

Sobre a infração 02, acata a defesa, informando que a referida infração já foi lançada no Auto de Infração de nº 019407.2118/12-6 e notificações elencadas na defesa, fl. 594. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

O defendente se manifestou (fls. 832 a 836) acerca da Informação Fiscal, mencionando que a autuante acatou parte dos argumentos contidos na impugnação, porém deixou de indicar qual o valor do saldo devedor final da Infração 01, restando indeterminado o próprio montante do débito cobrado através do presente Auto de Infração.

Quanto ao conteúdo da Informação Fiscal, diz que a autuante afirma que enviou circularizações aos fornecedores mencionados na impugnação do contribuinte, requerendo informações acerca dos pagamentos relativos às notas fiscais constantes da defesa. Estes, por sua vez, responderam aos questionamentos formulados pela Auditora Fiscal mediante o envio de demonstrativos e planilhas, acompanhados de cópias das notas fiscais referidas anteriormente.

Alega que os dados informados pelos fornecedores não se prestam a fundamentar a acusação fiscal, uma vez que os demonstrativos enviados à autuante estão desacompanhados de documentos que comprovem, efetivamente, a realização de pagamentos, pela SANTAGEN, nos valores e nas datas mencionadas por cada fornecedor, quanto às notas fiscais objeto de impugnação.

Em outras palavras, entende que deveriam os fornecedores apresentar cópias de seus livros contábeis (Diário e Razão), através dos quais seria possível apurar os pagamentos realizados pelo impugnante, relativos às notas fiscais listadas em sua defesa. Indaga como é possível aferir a veracidade das informações prestadas em resposta às circularizações enviadas pela Auditora Fiscal sem o exame da escrita contábil dos fornecedores.

Acrescenta que se verifica que a Auditora Fiscal acolheu os argumentos da Impugnante quanto às notas fiscais nº 10252 e 10253, emitidas pelo fornecedor BWT COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. Afirma que de acordo com as alegações em sede de Impugnação, deve ser excluído da base de cálculo do ICMS, incidente sobre o suposto saldo credor de caixa apurado em 2012, o montante de R\$ 430.320,00, equivalente à soma dos pagamentos equivocadamente lançados pela Auditora Fiscal em seu levantamento.

Quanto ao argumento de que o defendente não apresenta qualquer documento que comprove a integralização do capital social, ressalta que a juntada da cópia do contrato social da empresa, devidamente registrado perante a JUCEB, constitui prova mais do que suficiente para fins de contabilização do capital social no saldo inicial de caixa. Por essa razão, não pode ser desconsiderado pela ilustre Auditora o valor de R\$ 200.000,00 a título de saldo inicial de caixa.

Também entende que não pode prevalecer a alegação constante da Informação Fiscal, no que diz respeito à Nota Fiscal nº 1, emitida pelo fornecedor MATRIX TEXTIL COMERCIAL LTDA., de que o seu pagamento integral foi feito à vista. Em sua Impugnação, esta Manifestante juntou aos autos as cópias dos comprovantes de pagamento parcelado desta nota fiscal.

Afirma que, por meio destas provas, ficou demonstrado que, do total de R\$ 168.116,00, foi pago, no exercício de 2012, o valor de R\$ 152.757,71 (treze parcelas de R\$ 8.405,80 e uma de R\$ 43.485,31), entre maio e dezembro, tendo o saldo remanescente sido adimplido em 2013 (R\$15.358,29) Nesse ponto, vale repetir que os documentos apresentados pelo dito fornecedor não logram embasar a informação prestada, sobretudo quando os comprovantes de pagamento parcelado foram

anexados aos autos pelo contribuinte.

Ainda, menciona a informação prestada pelo fornecedor KEFEL, referente às notas fiscais nº 2477, 2478, 2600 e 2497. Conforme é possível observar à fl. 721 dos autos, a KEFEL apresentou uma planilha onde constam o número da nota fiscal, a data de realização da compra e o valor total da operação. Na mesma folha, colacionou uma segunda planilha contendo informações referentes a pagamentos efetuados pela SANTAGEN com cheques, informando a data, o valor e número do cheque.

No entanto, na informação prestada pela KEFEL não há qualquer registro acerca de quais pagamentos constantes da segunda planilha se referem a cada uma das notas fiscais mencionadas na primeira planilha. Sendo assim, os lançamentos realizados pela Auditora Fiscal na reconstituição do caixa anexada ao Auto de Infração, e repetidos à fl. 693, não possuem fundamento fático e documental.

Diz que persiste o questionamento feito na impugnação, indagando qual o critério utilizado pela autuante para vincular determinado pagamento a uma ou outra nota fiscal quando o próprio fornecedor não indicou.

Diz que a prova cabal de que os lançamentos feitos pela autuante são fruto do seu próprio entendimento pessoal está na Informação Fiscal prestada, especialmente quando a Autuante faz referência às notas fiscais nº 2497 e 2600. Nesse sentido, a Autuante afirma que, como havia saldo a pagar referente à NF 2497 (cujos lançamentos não estão comprovados), ela corrigiu o seu levantamento e lançou o pagamento realizado em 27/12/2012, antes vinculado à NF 2600, como sendo relativo à NF 2497.

Entende que este posicionamento da Auditora Fiscal apenas confirma a tese suscitada nas razões de defesa, no sentido de que foram efetuados lançamentos em desacordo com as informações constantes das notas fiscais. Por esse motivo, deve ser reconhecida como improcedente a ação fiscal, tendo em vista que o levantamento realizado pela Autuante não encontra respaldo nas notas fiscais e comprovantes de pagamentos exibidos pelo contribuinte ora manifestante, tampouco nas ditas informações prestadas pelos fornecedores (sem o atestado de autenticidade dos signatários), estas estão desprovidas de documentos comprobatórios.

No que concerne à Infração 02, afirma não ser necessário fazer maiores considerações acerca da autuação fiscal, haja vista que a autuante acatou a tese de defesa do contribuinte e reconheceu a improcedência total da infração, razão pela qual deve ser excluído do montante do débito constante do Auto de Infração nº 293873.0017/15-5 o valor de R\$ 130.241,50.

Por fim, reitera todos os pedidos formulados na impugnação para que “seja reconhecida a improcedência da Infração 01. Também requer sejam acatado o reconhecimento da improcedência total da Infração 02 informado pela autuante.

À fl. 838 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que a autuante prestasse nova informação fiscal acerca das alegações apresentadas na manifestação do autuado, abordando todos os aspectos da defesa, e que elaborasse novas planilhas apurando o débito remanescente e novo demonstrativo de débito.

Nova informação fiscal foi prestada pela autuante às fls. 844 a 848, dizendo que o defendente procurou confundir a análise dos fatos. Quanto ao argumento defensivo de que não foi especificado o saldo devedor após a apuração do saldo credor de caixa na informação fiscal anterior, diz que não procede, porque foi elaborado novo levantamento com as alegações defensivas acatadas, fls. 769 a 802.

Quanto ao fornecedor BWT, diz que não procede a alegação defensiva, conforme planilha apresentada na informação fiscal, fls. 769/802, porque os valores lançados da BWT foram excluídos do levantamento fiscal. Diz que a base de cálculo do imposto ficou reduzida, conforme

valores que relacionou: Abril de 2012: R\$180.000,00; Maio de 2012: R\$100.000,00; Junho de 2012: R\$125.000,00 e Julho de 2012: R\$25.320,00.

Com relação à integralização do Capital Social, diz que a alegação defensiva não procede. O saldo apresentado pelo autuado no livro Caixa da Matriz e Filial é zero e, apesar disto, o autuado foi intimado a apresentar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e os livros contábeis para que pudesse verificar o saldo em caixa no início do exercício, no entanto, nada foi apresentado, conforme fls. 840/841.

Informa que durante a fiscalização a empresa deu entrada na informação constante nas fls. 842 a 843 em que justifica a falta de apresentação dos documentos solicitados nas intimações.

Esclarece que, posteriormente, durante a informação fiscal, o contribuinte foi mais uma vez intimado a apresentar o Imposto de renda Pessoa Jurídica, no entanto, mais uma vez, não foi entregue (fl. 696 do PAF).

Sobre a alegação de que os pagamentos da Matrix Têxtil Comercial Ltda. foram efetuados em 13 parcelas em 2012 e 2013, diz que não procede, conforme os relatórios apresentados pela Matrix, confirmando a data do efetivo pagamento, inclusive anexando o resumo mensal de movimentação de títulos em carteira, demonstrando a data da liquidação, fls. 752 a 753.

Quanto à alegação de que o relatório apresentado pela Kefel Bolsas e Acessórios Ltda. não vincula as notas aos pagamentos não procede. Diz que a Kefel apresentou duas planilhas relacionando todas as notas de fornecimento de mercadorias e em seguida relaciona as datas de pagamento e o saldo a pagar pendente para o próximo exercício. Para embasar o demonstrativo, enviou cópia dos cheques utilizados nas liquidações dos referidos pagamentos, assim como, demonstrativo analítico da liquidação dos boletos no HSBC, fls. 721/744 do PAF.

Informa que foi feita circularização junto aos fornecedores elencando as notas fiscais emitidas pelos mencionados fornecedores, obtidas no Sintegra, solicitando a confirmação das vendas feitas ao defendente, assim como a confirmação das datas do efetivo pagamento. A partir destas confirmações através de relatórios emitidos pelos fornecedores e extratos bancários, foi feito o Caixa e constatado saldo credor.

Assegura que em momento algum o autuado apresentou documento comprobatório de suas afirmações, alegando apenas que cabe ao Fisco a devida comprovação. Poderia anexar comprovantes de que os pagamentos foram realizados em outra data, mas simplesmente tenta levantar teses sem fundamento, sem qualquer prova.

Por fim, pede a procedência do presente Auto de Infração.

O defendente apresentou manifestação acerca da diligência fiscal, ressaltando que não foi observado o item 1 da diligência solicitada pelo órgão julgador, a qual consiste na intimação do autuado para indicar todos os equívocos constatados no levantamento fiscal (embora tais vícios já tenham sido apontados pelo defendente em pronunciamentos anteriores). Entende que seria desnecessário repetir o que se encontra explicado no teor das manifestações já apresentadas.

Diz que não foi cumprido o item 2 da diligência, uma vez que a autuante deveria elaborar novas planilhas apurando o débito remanescente, bem como novo demonstrativo de débito. Entende que deveria a autuante, ao menos, apresentar uma simples tabela contendo o valor do débito mês a mês, a fim de que o contribuinte e julgadores pudessem efetuar o comparativo da revisão. Não obstante as ressalvas destacadas neste tópico, o defendente contesta a autuação fiscal.

Em relação ao fornecedor BWT Comércio Importação e Exportação Ltda., alega que o saldo remanescente do imposto apurado pela autuante, com a suposta dedução do valor, não corresponde à realidade. Alega que, ao aplicar sobre a base de cálculo de R\$430.320,00 à alíquota de 17%, se obtém como resultado um imposto de R\$73.154,40. O valor originário da infração 01 é R\$206.328,40. Ao abater deste montante o valor do imposto correspondente aos pagamentos excluídos se obtém um saldo devedor de R\$133.174,00. Entretanto o valor apurado pela autuante

em seu demonstrativo é de R\$137.413,73, não tendo a autuante explicado a razão pela qual encontrou um saldo a pagar maior do que aquele decorrente da operação aritmética.

Sobre a desconsideração do valor do Capital Social, alega que o capital social foi total integralizado com dinheiro em espécie, a cópia do contrato social arquivado perante a Junta Comercial do Estado da Bahia é documento apto a comprovar o saldo inicial de caixa da empresa, no valor de R\$200.000,00.

Alega que não deve prosperar a alegação de que o saldo inicial de caixa poderia ser comprovado através da apresentação da DIRPJ referente ao ano-calendário de 2012, ano em que a empresa foi constituída e sobre o qual está sendo cobrado o débito tributário ora discutido. Entende que não parece razoável a recusa da autuante em reconhecer o saldo inicial de caixa, tomando por base a falta de registro do valor de R\$200.000,00 no livro Caixa da empresa.

Diz ser importante lembrar o argumento trazido na manifestação à primeira informação fiscal, no sentido de que a documentação apresentada pelos fornecedores acerca dos pagamentos realizados pelo estabelecimento autuado não estava respaldada em livros contábeis, notadamente o Diário e o Razão, os quais não foram exibidos quando do oferecimento de resposta às circulares enviadas pela autuante.

Afirma que soa estranho que a autuante desconsidere o capital social inicial do estabelecimento autuado sob o pretexto de que não existe o registro no livro Caixa da empresa, mas ao mesmo tempo admita como verdadeiras as informações prestadas pelos fornecedores apoiadas em simples declarações informais, mesmo não havendo prova de escrituração dos ditos pagamentos em seus respectivos livros contábeis. Entende que a autoridade fiscal não pode adotar critérios diferentes para lidar com situações idênticas. Pede que seja reconhecido por esta JJF o montante de R\$200.000,00 a título de saldo inicial de caixa em março de 2012, decorrente da integralização em dinheiro do capital social da empresa autuada, conforme cópia do seu ato constitutivo, com a consequente dedução daquele valor da base de cálculo do ICMS cobrado através presente Auto de Infração.

Quanto às demais questões suscitadas pela autuante em sua segunda informação fiscal, informa que repete os argumentos veiculados em seu pronunciamento inicial. Reitera o argumento de que não há como reconhecer legitimidade aos documentos de fls. 753 a 754, afirmando que o suposto “Controle de Notas e Tributos” (fl. 753), consiste em documento interno produzido pelo próprio fornecedor, e, como tal, passível de falhas, carecendo de valor probatório.

Diz que o “Resumo Mensal de Movimentação de Títulos em Carteira” (fl. 754) não contém qualquer elemento que comprove a realização de pagamentos pelo autuado, considerando que os únicos dados constantes do documento são a data de emissão do título, o seu valor e a informação de que já ocorreu a liquidação. Afirma que não existem informações acerca de quando e como foi realizado o pagamento da Nota Fiscal 000.001 (fl. 755), não se prestando tal documento como prova da acusação fiscal, sobretudo quando a empresa apresentou os comprovantes de pagamento parcelado.

Com relação às notas fiscais emitidas pela KEFEL Bolsas e Acessórios Ltda., alega que a autuante insiste no argumento de que os documentos apresentados pelo fornecedor atestam o pagamento das notas fiscais de números 2477, 2478, 2600 e 2497, embora inexistir comprovação. A título de exemplo diz que consta da planilha de fl. 721 três pagamentos em cheques de terceiros (fls. 725, 727 e 729), no valor de R\$10.000,00 cada, com datas de 04/10/2012, 15/10/2012 e 14/12/2012. Do mesmo modo, os dois pagamentos em cheque de terceiros (fls. 735 e 737) de R\$20.000,00 cada, realizados em 26/12/2012 e 27/12/2012, estão vinculados a quais operações de vendas de mercadorias.

Diz que não há resposta para tais perguntas e que deve ser reconhecida a procedência da impugnação.

Pede que seja reconhecida a improcedência da infração 01, ante aos equívocos cometidos na reconstituição do caixa.

VOTO

A Infração 01 se refere à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de saldo credor de caixa, nos meses de abril a setembro e dezembro de 2012.

O saldo credor na conta “caixa” indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, estando a irregularidade apurada embasada no art. 4º, § 4º, da Lei 7.014/96. Neste caso trata-se de presunção legal, cabendo ao defendente apresentar elementos para elidir a exigência do imposto.

Em sua impugnação, o autuado alegou que constatou equívocos cometidos pela autuante, quando do procedimento de fiscalização, conforme indicou nas razões de defesa para respaldar a sua afirmação de que o procedimento de fiscalização foi levado a cabo mediante uma análise apenas superficial da documentação objeto da auditoria do ICMS e da realidade da empresa. Citou os seguintes equívocos:

1. DESCONSIDERAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL DA EMPRESA PARA FINS DE APURAÇÃO SALDO INICIAL DO CAIXA.
2. INDEVIDO LANÇAMENTO, NA RECONSTITUIÇÃO DO CAIXA, DE PAGAMENTOS EM DATAS ANTERIORES AOS RESPECTIVOS VENCIMENTOS CONSTANTES DAS NOTAS FISCAIS.
3. ERRO COMETIDO PELA AUTUANTE AO CONSIDERAR COMO DATA DE PAGAMENTO A DATA DE VENCIMENTO CONSTANTE DA NOTA FISCAL.
4. EQUÍVOCOS COMETIDOS NO LANÇAMENTO DE NOTAS FISCAIS COM PAGAMENTO PARCELADO.
5. OUTROS VÍCIOS APURADOS NO LEVANTAMENTO FISCAL, DECORRENTES DA AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS PARA A INCLUSÃO DE PAGAMENTOS EM DESACORDO COM AS RESPECTIVAS NOTAS FISCAIS.

A autuante acatou parcialmente as alegações defensivas, em relação às Notas Fiscais 10.252 e 10.253, o fornecedor informou as respectivas datas de pagamento e, como as mesmas foram emitidas no final do exercício, os referidos pagamentos devem ter sido realizados no exercício seguinte. Dessa forma, acata a defesa de fls. 697 a 701 do PAF, para excluir os mencionados documentos fiscais.

Quanto ao fornecedor BWT, disse que não procede a alegação defensiva, conforme planilha apresentada na informação fiscal, fls. 769/802, porque os valores lançados da BWT foram excluídos do levantamento fiscal.

Disse, ainda, que o fornecedor Kefel apresentou planilhas relacionando todas as notas de fornecimento de mercadorias; as datas de pagamento e o saldo a pagar pendente para o próximo exercício. Para embasar o demonstrativo, enviou cópia dos cheques utilizados nas liquidações dos referidos pagamentos, assim como, demonstrativo analítico da liquidação dos boletos no HSBC, fls. 721/744 do PAF.

Também informou que foi feita circularização junto aos fornecedores elencando as notas fiscais emitidas pelos mencionados fornecedores, obtidas no Sintegra, solicitando a confirmação das vendas feitas ao defendente, assim como a confirmação das datas do efetivo pagamento. A partir destas confirmações através de relatórios emitidos pelos fornecedores e extratos bancários, foi refeito o Caixa e constatado saldo credor.

O defendente não concordou com a desconsideração do valor do Capital Social, alegando que o referido capital foi totalmente integralizado com dinheiro em espécie, e apresentou o entendimento de que a cópia do contrato social arquivado perante a Junta Comercial do Estado da Bahia é documento apto a comprovar o saldo inicial de caixa da empresa, no valor de R\$200.000,00.

O capital de uma empresa pode ser composto por valores e bens patrimoniais. Sua integralização

poderá ser efetuada em dinheiro ou em bens móveis ou imóveis, inclusive mercadorias para compor o estoque.

No caso em exame, o defendente apresentou cópia de “Contrato Social por Transformação de Empresário”, indicando que “transforma seu registro de EMPRESÁRIA em SOCIEDADE EMPRESÁRIA”, e na cláusula sexta é informado que “a sociedade iniciou suas atividades em 26.01.2009 e o prazo de duração é por tempo indeterminado”.

Neste caso, entendo que assiste razão à autuante, quando não acatou a alegação defensiva de que apenas o contrato social seria suficiente para comprovar a integralização do capital e o livro Caixa não registrou a entrada desse numerário. O saldo apresentado pelo autuado no livro Caixa da Matriz e Filial é zero e, apesar disto, o autuado foi intimado a apresentar a necessária comprovação, inclusive os livros contábeis para que pudesse verificar o saldo em caixa no início do exercício, entretanto, nada foi apresentado, conforme fls. 840/841.

Quanto à manifestação apresentada sobre a informação fiscal que resultou na revisão do presente lançamento, o defendente alegou que a autuante deixou de indicar qual o valor do saldo devedor final da Infração 01, restando indeterminado o próprio montante do débito cobrado através do presente Auto de Infração.

Não acato a alegação defensiva porque foi elaborado pela autuante, novo levantamento com as alegações defensivas acatadas, fls. 769 a 802 e apurados novos valores do débito, conforme quadro abaixo, elaborado com base nos novos demonstrativos da autuante. Os cálculos foram refeitos pela autuante, que juntou ao PAF os novos demonstrativos, intimação e cópias de documentos utilizados para o cumprimento da revisão efetuada. Após o refazimento dos cálculos, o imposto exigido ficou reduzido, totalizando R\$137.413,73 (fl. 802):

MÊS	VALOR DO	FL. DO PAF
JULHO	15.190,78	Fl. 782
AGOSTO	60.419,29	Fl. 786
SETEMBRO	25.113,48	Fl. 790
DEZEMBRO	36.690,18	Fl. 802
T O T A L	137.413,73	-

Vale salientar que de acordo com as fls. 827/828 o defendente foi intimado acerca da revisão efetuada pela autuante, constando na referida intimação que foram anexadas cópias das fls. 690 a 826 do PAF.

Na manifestação apresentada, o defendente alegou que em relação ao fornecedor BWT Comércio Importação e Exportação Ltda., o saldo remanescente do imposto apurado pela autuante, com a suposta dedução do valor, não corresponde à realidade. O valor originário da infração 01 é R\$206.328,40. Ao abater deste montante o valor do imposto correspondente aos pagamentos excluídos se obtém um saldo devedor de R\$133.174,00. Entretanto o valor apurado pela autuante em seu demonstrativo é de R\$137.413,73, não tendo a autuante explicado a razão pela qual encontrou um saldo a pagar maior do que aquele decorrente da operação aritmética.

Observo que não se trata de uma simples operação aritmética como entendeu o defendente, haja vista que foi feito o levantamento de Caixa, alocando-se os pagamentos de acordo com as datas apuradas por meio das informações prestadas pelos fornecedores do defendente, em atendimento à circularização, o que resultou nova recomposição da apuração originalmente efetuada.

Com relação às notas fiscais emitidas pela KEFEL Bolsas e Acessórios Ltda., o defendente contesta as informações da autuante de que foram considerados os documentos apresentados pelo fornecedor atestando os pagamentos das notas fiscais. Entretanto, como se trata de circularização, os comprovantes apresentados pelo mencionado fornecedor como pertencentes ao autuado devem ser objeto de questionamento junto ao próprio fornecedor.

Concluo pela subsistência parcial desta infração, conforme quadro abaixo, considerando que após a revisão efetuada pela autuante ainda foi apurado saldo credor de caixa, tal fato indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, e o defendente, após a mencionada revisão não apresentou novos elementos para elidir a exigência do imposto.

DATA DE OCORRÊNCIA	DATA DE VENCIMENTO	VALOR DO DÉBITO R\$
31/07/2012	09/08/2012	15.190,78
31/08/2012	09/09/2012	60.419,29
30/09/2012	09/10/2012	25.113,48
31/12/2012	09/01/2013	36.690,18
T O T A L		137.413,73

Infração 02 – 07.15.02: Recolhimento a menos do ICMS relativo à antecipação parcial, nas aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação, com fins de comercialização, nos meses de novembro e dezembro de 2012.

A exigência de ICMS a título de antecipação parcial foi instituída na legislação do Estado da Bahia a partir de 01/03/2004, por meio da Lei 8.967, de 29/12/2003, e consiste na aplicação da alíquota interna sobre valor da operação interestadual constante na Nota Fiscal de aquisição, deduzindo-se o valor do imposto destacado no mencionado documento fiscal. Portanto, é devido o pagamento na primeira repartição fazendária do percurso de entrada neste Estado, a título de antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização.

O autuado alegou que não foram considerados os recolhimentos efetuados antes da ação fiscal. No que tange ao mês de novembro de 2012, alegou que o imposto devido já foi objeto de cobrança pelo Fisco estadual através do Auto de Infração nº 019407.2118/12-6, lavrado em 15/05/2013.

Com relação ao mês de dezembro de 2012, alegou que além dos R\$ 19.146,50, já considerados pela autuante, recolheu mais R\$ 65.882,81, a título de ICMS antecipação parcial, todavia preenchendo o DAE com o Código 1755, utilizado para pagamentos referentes aos casos de “auto de infração, denúncia espontânea ou notificação fiscal”.

A autuante, na informação fiscal, acatou as alegações defensivas, informando que a referida infração já foi lançada no Auto de Infração de nº 019407.2118/12-6 e notificações elencadas na defesa, fl. 594.

Considerando que após a impugnação apresentada pelo Contribuinte e informação fiscal da autuante inexistem divergências, concluo pela insubsistência deste item do presente lançamento,

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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 nº **293873.0017/15-5**, lavrado contra **SANTAGEN COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$137.413,73**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de fevereiro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA