

**PROCESSO** - A.I. Nº 141596.0001/02-5  
**RECORRENTE** - HS PREMOLDADOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LIDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0266-04/02  
**ORIGEM** - INFAZ SIMÕES FILHO  
**INTERNET** - 06.11.02

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0389-11/02

**EMENTA:** ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não pode ser cancelado o documento fiscal que tenha dado trânsito à mercadoria nele consignada. Infração caracterizada. 2. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração caracterizada. Decisão mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09.07.99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 4ª JJF, através do Acórdão nº 0266-04/02, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em epígrafe.

O Auto de Infração foi lavrado imputando-se ao recorrente o cometimento das seguintes infrações:

1. Cancelamento irregular de notas fiscais, com exigência do imposto no valor de R\$ 11.760,56;.
2. Recolhimento a menos ICMS, no valor de R\$ 82,29, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas e,
3. Recolhimento a menos ICMS, no valor de R\$ 568,05, na condição de Empresa de Pequeno Porte enquadrada no Regime Simplificado de Apuração do ICMS (SIMBAHIA).

A Decisão Recorrida – fls. 227 a 230 - foi pela Procedência em Parte das exigências fiscais, com a seguinte fundamentação, que aqui transcrevemos “*in verbis*”, tendo sido não unânime a Decisão quanto ao item 1 da autuação:

*“Analisando a preliminar de nulidade suscitada, constato que os recibos assinados pelo representante do autuado, às fls. 3, 6, 9, 10, 12 e 13 comprovam que o autuado recebeu cópia do Auto de Infração e de seus demonstrativos, o que põe por terra a preliminar de nulidade.*

*Quanto à infração 1, observo que a descrição dos fatos é satisfatória e o enquadramento legal está correto, não ocorrendo cerceamento do direito de defesa. Constato que o autuado entendeu a acusação que lhe foi feita, pois ele, na sua defesa, entrou no mérito da questão e apresentou as suas justificativas para o que lhe foi imputado.*

*A legislação tributária estadual veda o cancelamento de documento fiscal que tenha dado trânsito à mercadoria ou que tenha sido escriturado no livro fiscal próprio. Por seu turno, o art. 210 do RICMS-BA/97 exige que, quando um documento fiscal for cancelado, todas as suas vias deverão ser conservadas no talonário, com declaração do motivo do cancelamento e deverá ser feita referência*

*ao documento fiscal que for emitido em sua substituição. Além disso, o cancelamento deverá ser anotado no livro fiscal próprio, na coluna “Observação”.*

*Ao examinar as cópias das notas fiscais anexadas pela autuante, verifico que as primeiras vias dos documentos fiscais foram destacados dos respectivos talonários. Também observo que nelas não há referência a documentos fiscais que tenham sido emitidos em substituição das mesmas. Assim, os cancelamentos não atenderam às exigências contidas no art. 210 do RICMS-BA/97.*

*Ressalto que as anotações que constam nos documentos fiscais cancelados (mercadoria fora do padrão, falta de pagamento, mercadoria fora das especificações, atraso na entrega, mercadoria não aceita pelo cliente etc) são referentes a devoluções e a retornos de carga, situações que não permitem o cancelamento dos documentos fiscais, porém caracterizam que eles deram trânsito às mercadorias neles consignadas. Se as mercadorias foram devolvidas, seria o caso de se obedecer ao disposto no art. 636 do RICMS-BA/97.*

*Não acato a alegação de que as lajes “triciladas” são destinadas a grandes construtoras e incorporadoras, pois os documentos fiscais mostram que a quase totalidade das operações era referente a vendas para pessoas físicas, microempresas e empresa de pequeno porte.*

*Em face do acima comentado, entendo que os cancelamentos de documentos fiscais foram irregulares e que foi correto o procedimento da autuante.*

*Relativamente à infração 2, constato que a autuante não comprovou, nos autos, que a Nota Fiscal nº 3516 não tenha sido incluída na apuração da base de cálculo do imposto. Assim, entendo que a infração é nula por cerceamento do direito de defesa e por falta de elementos que a determine com segurança (art. 18, II, IV, “a”, do RPAF/99).*

*Apesar de ser nula a infração, entro no mérito para declarar que ela é também improcedente, pois mesmo que seja verdadeira a acusação feita pela autuante, ao incluir a citada nota fiscal na planilha de fl. 13, não haverá imposto a recolher no mês de novembro de 2000, uma vez que conforme o demonstrativo elaborado pela auditora fiscal, naquele mês, o autuado recolheu ICMS a mais que o devido e em valor superior ao que é cobrado na infração em tela.*

*No tocante a infração 3, onde o autuado alega nulidade por falta de consideração de parte das receitas auferidas de janeiro de 2000, ressalto que de acordo com o § 3º do art. 18 do RPAF/99, “A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele sejam diretamente dependentes ou conseqüentes”. Na auditoria fiscal (fls. 12 e 13), está demonstrado que os exercícios fiscalizados são independentes, assim um erro no exercício de 2000 não invalida o levantamento pertinente a 2001. Dessa forma, não acolho a alegação defensiva de que esta infração é nula. Ademais, o fato de não ter sido considerada uma parte das receitas auferidas beneficiou o autuado. No que tange ao mérito da infração, o mesmo não foi abordado pelo defendente. Dessa forma, entendo que a infração está caracterizada e que são devidos os valores exigidos na autuação. Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, no valor de R\$ 12.328,61.”*

*Irresignado com o Julgado, o sujeito passivo interpôs o presente Recurso Voluntário – fls. 237 e 238 - onde reitera sua defesa, afirmando, quanto ao item 1 da autuação, que os cancelamentos das notas fiscais se deu na forma definida pelo art. 210, do RICMS, conforme cópias dos citados documentos que acostou aos autos, ao tempo que cita o voto vencido de um dos membros da Junta de Julgamento Fiscal favorável à sua tese, ao tempo que concorda em parte com a exigência, no valor consignado no referido voto.*

Em relação ao item 3, requer a nulidade da autuação, alegando que a autuante errou no somatório dos valores autuados, além do que os valores apurados não confeririam com os de sua contabilidade

A PROFAZ, em Parecer às fls. 255 e 256 – manifesta-se pelo Improvimento do Recurso, por entender que os argumentos trazidos ao Recurso são insuficientes para proporcionar a alteração do Julgado, estando correta a Decisão recorrida.

## VOTO

Limitando-se o presente Recurso aos itens 1 e 3 da autuação, devemos de logo refutar a pretensão do recorrente de ver modificada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

Em relação ao item 1 da autuação, da análise dos documentos fiscais que embasaram a exigência fiscal, acostados às fls. 38 a 129, constata-se que os mesmos deram trânsito às mercadorias, posto que consta do rodapé de todos os referidos documentos a data de recebimento destas pelos seus destinatários. Neste sentido, indevido o cancelamento, já que a legislação veda o cancelamento de documento fiscal que tenha dado trânsito à mercadoria ou que tenha sido escriturado no livro fiscal próprio, como previsto no art. 211, do RICMS/BA.

Além disso, registre-se, como bem frisou o Relator da JJF, o contribuinte não seguiu os demais procedimentos exigidos pela legislação para que pudesse cancelar os documentos fiscais, a teor do previsto no art. 210.

No que pertine ao item 3, também inatácável a Decisão Recorrida, pois o mesmo não consegue elidir a infração que lhe é imputada, já que embora alegue que a autuante olvidou sua contabilidade, apresentando demonstrativo com o fito de corroborar sua alegação, este não se fez acompanhar do devido lastro documental que poderia afastar a exigência fiscal, além do que o suposto erro no somatório dos valores exigidos neste item não existe, pois de fato o valor correto a ser cobrado para o mês de abril de 2001 é de R\$90,72, e não R\$3,51, valor resultante da aplicação da alíquota de 3% sobre uma base de cálculo de R\$3.024,00, totalizando o valor expresso no demonstrativo de débito deste item, que é de R\$568,05.

Assim, diante das razões acima aduzidas, somos pelo NÃO PROVIMENTO do presente Recurso Voluntário, mantendo-se, assim, inalterada a Decisão Recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e manter a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **141596.0001/02-5**, lavrado contra **H S PREMOLDADOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$12.328,61**, sendo R\$11.760,56, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista, no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$568,05, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, I, “b”, da referida lei, e demais acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2002.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ