

PROCESSO - A.I. Nº 276468.0010/01-9
RECORRENTE - CARMELITA SOARES SILVA
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0255-01/02
ORIGEM - INFRAZ CAMAÇARI
INTERNET - 06.11.02

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0392-11/02

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. **a)** “CALÇAMENTO DE DOCUMENTOS FISCAIS”. Infração não descaracterizada. **b)** CANCELAMENTO IRREGULAR. Não há evidências de que houve a circulação das mercadorias. Infração insubstancial. 2. SIMBAHIA. DESENQUADRAMENTO DO REGIME. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A autuação decorreu do fato da comprovação de “calçamento” de notas fiscais. No caso, a legislação determina que o imposto deve ser apurado pelo regime normal. Rejeitadas as preliminares suscitadas. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário interposto após Decisão que julgou procedente em parte o Auto de Infração lavrado para reclamar as seguintes irregularidades:

- 1) recolhimento a menos do ICMS por divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais. Divergências entre as vias apresentadas pelo Tribunal de Contas dos Municípios e as vias da contabilidade do contribuinte, nos meses de out/99 e mar/00.
- 2) omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de notas fiscais, nos meses de mar/00, abr/00, jun/00 e dez/00.
- 3) recolhimento a menor do ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores. A empresa foi desenquadrada do SIMBAHIA, conforme determina o art. 408-L, V, do RICMS/97, nos meses de janeiro a maio/00 – julho a setembro/00 e dezembro/2000.

O Auto de Infração foi julgado procedente em parte, tendo a Relatora da 1ª JJF apresentado os seguintes fundamentos:

“Preliminarmente, entendo que todas as considerações explicitadas pelo representante do autuado, quanto a ação do agente administrativo ser estritamente vinculante com as determinações de lei não trazem à lide qualquer fato que possa desconstituir o lançamento fiscal, haja vista que o mesmo foi realizado em estreita conformidade com a legislação tributária ora vigente.

A irregularidade apontada como item 01 no presente Auto de Infração trata do chamado “calçamento de nota fiscal”, ou seja, a existência de divergências entre as vias do mesmo documento fiscal. No caso, o autuado consignou, nas vias fixas do talonário, valores inferiores ao da efetiva operação (via do destinatário – 1ª vias). As fotocópias das notas fiscais e recibos que comprovam o pagamento real do valor da operação realizada, trazidos à lide (fls. 22 a 30), comprovam a infração. Diante dos

documentos, o autuado não os contestou. Procede a autuação no valor de R\$ 12.449,47, com multa de 150%, conforme previsão legal.

Quanto ao item 2, a fiscalização acusa o autuado de cancelamento irregular das Notas Fiscais nºs 064, 067, 078, 093, 094, 177, 178 e 195. Diante dos argumentos de defesa, os autos foram baixados em diligência visando dirimir as dúvidas suscitadas ao longo da lide. Diligente fiscal comprovou que as três vias dos documentos encontravam-se no talonário, porém também ficou constatado o seguinte:

- Nota Fiscal nº 064 de 28/03/00 (fl. 32) - o autuado alegou que foi emitida contendo o pedido total do adquirente. Posteriormente, foi solicitada emissão parcial, o que ocorreu através das notas fiscais 066 de 30/03/00 (fl. 90) e 079 de 18/04/00 (fl. 99). Concluo que os elementos constantes nas Notas Fiscais nºs 066 e 079 são consentâneos com a Nota Fiscal 064. Considero patente que esta foi cancelada;
- Nota Fiscal nº 067 (fl. 33) - a defesa alegou que foi emitida indicando quantidades de itens a menos, sendo substituída pela de nº 069 (fl. 92). Analisando as duas notas fiscais, ambas foram emitidas em 30/03/00 para o mesmo adquirente. O valor unitário da mercadoria (cadeiras universitárias) é de R\$ 23,00. Na primeira nota fiscal estão consignados 16 unidades e na segunda 30 unidades. Em ambas tem como valor total da operação R\$ 690,00. Assim, entendo que, embora o cancelamento não tenha sido feito de forma regular, está comprovado que a substituição do documento fiscal se deu por indicação de quantidades de itens a menos (16 unidades x R\$ 23,00 = R\$ 368,00), quantidade correta (30 unidades x R\$ 23,00 = R\$ 690,00). Desta forma, está comprovada que a Nota Fiscal nº 069 foi emitida em substituição da Nota Fiscal nº 067, descabendo a exigência do imposto.
- Notas Fiscais nºs 078 (fl. 34), 093 (fl. 35) e 094 (fl. 36), contendo as três vias nos talonários, porém sem indicação do motivo do cancelamento, fato confirmado pelo Auditor diligente. Não ficou comprovada que tivesse havido circulação das mercadorias, embora o cancelamento não tivesse seguido as normas regulamentares, por não constar o motivo do cancelamento.
- Nota Fiscal nº 177 (fl. 37), o impugnante afirmou que foi emitida com valor divergente do orçamento e substituída pela de nº 184 (fl. 182). Observando na Nota Fiscal nº 177, não consta nenhuma indicação de que a mercadoria tenha circulado, descabendo, assim, a exigência fiscal.
- Nota Fiscal nº 178 (fl. 38). A defesa informou que foi substituída pela de nº 185 (fl. 183). Analisando as duas notas fiscais, emitidas em 04/12/00 e 06/12/00 para o mesmo adquirente, verifica-se que se trata das mesmas quantidades e preços das mercadorias destinadas ao mesmo adquirente. Assim, entendo que, embora o cancelamento não tenha sido feito de forma regular, está comprovado que houve substituição do documento fiscal, descabendo a exigência do imposto.
- Nota Fiscal nº 195 (fl. 40). O diligente, após análise, indicou que no documento constava o motivo do cancelamento – “retirada em substituição a emitida em duplicidade” e referente a Nota Fiscal nº 197 (fl. 191), além de que as três vias se encontravam no talonário. Nesta circunstância é insubstancial a cobrança do imposto relativo ao documento fiscal.

Os documentos cancelados dizem respeito a vendas efetuadas a Prefeituras. Todas as vias encontravam-se no talonário. Se não tivessem sido canceladas, as 1^{as} vias, necessariamente se encontrariam em poder das Prefeituras, pois é a única forma que estas têm de demonstrar a sua regularidade, junto ao Tribunal de Contas do Município.

Quanto a infração indicada no item 3, a Coordenação de Inteligência Fiscal – CINFI desta Secretaria de Fazenda (fl. 8) detectou, através de notas fiscais colhidas junto ao Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, que o autuado estava praticando atos dolosos, atentando contra a ordem tributária, através de “calçamento” de notas fiscais, fato este comunicado, em 07/02/01, à Gerência de Micro e Pequenas Empresas - GEMIP e a INFRAZ CAMAÇARI, circunscrição fiscal da empresa autuado. A administração da Inspetoria Fazendária de Camaçari, diante dos fatos constatados, desenquadrou o contribuinte, de ofício, do regime do SIMBAHIA, em 18/07/01 e, em 31/08/01, foi lavrado o presente Auto de Infração, apurando o imposto devido pelo ato praticado pelo contribuinte (infração 01), que não se defendeu, admitindo, tacitamente, o fato.

O ato administrativo teve por base as normas regulamentares (RICMS/97 – Decreto nº 6.284/97), que a seguir transcrevo:

Art. 408-S. Quando se constatar qualquer das situações previstas nos arts. 408-L, 408-M, 408-P e 408-R, o imposto será exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais.

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

V – que incorrer na prática de infrações de que tratam o inciso IV e a alínea “c” do inciso V do artigo 915, a critério do Inspetor fazendário.

Art. 915 – Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

V – 150% do valor do imposto:

c) quando houver divergências de informações em vias do mesmo documento fiscal, que impliquem recolhimento a menos;

Diante da fraude comprovada e das determinações da legislação estadual, corretamente foi cobrado o imposto deixado de ser recolhido pelo regime normal de apuração e sobre todo o período no valor de R\$ 20.641,00.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração”.

Inconformado o autuado apresenta Recurso Voluntário onde se insurge contra a Decisão da 1^a JJF alegando que houve equívoco tanto por parte do autuante como por parte da JJF no que toca ao desenquadramento do SIMBAHIA, pois a previsão regulamentar é de que a cobrança do imposto, com base em critérios e alíquotas aplicáveis às operações normais incide, tão-somente sobre as situações indicadas, não havendo que se falar em cobrança como contribuinte normal.

Afirma o recorrente que se o regulamento prevê que o imposto seja exigido com base nos critérios e nas alíquotas aplicáveis às operações normais, não pode um preposto do fisco ou mesmo a JJF fechar os olhos aos créditos fiscais que, certamente, não foram usufruídos pelo contribuinte, uma vez que o mesmo recolhia como Microempresa.

Requer que os cálculos sejam revistos, compensando-se o que foi pago no ato da entrada das mercadorias com a saída das mesmas sob pena de ofensa ao Princípio Constitucional da não-cumulatividade.

Insiste na indispensabilidade da necessidade de compensação do ICMS recolhido como Microempresa durante todo o período fiscalizado, já que não se pode desconsiderar o imposto já recolhido, uma vez que manter a autuação ensejaria a tributação e o enriquecimento ilícito por parte da Fazenda Pública Estadual.

Em Parecer, a PROFAZ opina pelo não provimento do Recurso Voluntário, tendo em vista que a constatação de que houve o calçamento de notas fiscais acarreta o desenquadramento da mesma do SIMBAHIA e, via de consequência, todas as vantagens da integração ao mesmo, passando o imposto a ser recolhido em consonância com as regras do regime normal.

Relativamente à concessão do crédito, a PROFAZ afirma que não procede o argumento do recorrente, uma vez que ao verificar os demonstrativos anexos, fica claro que a escrita fiscal da empresa foi feita e o crédito devido foi concedido.

VOTO

Neste Recurso Voluntário o recorrente não traz nenhum argumento capaz de alterar o julgado.

Relativamente ao primeiro argumento, o seu enquadramento no SIMBAHIA, já foi corretamente objeto de análise pela Relatora da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, motivo pelo qual concordo com o Parecer PROFAZ ao afirmar que “tendo em vista que a constatação de que houve o calçamento de notas fiscais acarreta o desenquadramento da mesma do SIMBAHIA e, via de consequência, todas as vantagens da integração ao mesmo, passando o imposto a ser recolhido em consonância com as regras do regime normal”.

Com relação à solicitação de compensação dos créditos, não assiste razão ao recorrente, uma vez que tais créditos já foram concedidos, como se pode observar nos demonstrativos de fls.13 a 16.

Pelo exposto, concordo com o Parecer exarado pela representante da PROFAZ e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, devendo ser mantida a Decisão Recorrida na sua íntegra.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 276468.0010/01-9, lavrado contra **CARMELITA SOARES SILVA**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$33.090,47**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$20.641,00 e 150% sobre R\$12.449,47, previstas no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos monetários correspondentes.

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

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

VERBENA MATOS ARAÚJO - RELATORA

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE - REPR. DA PROFAZ