

A. I. Nº - 276468.0010/01-9
AUTUADO - CARMELITA SOARES SILVA
AUTUANTE - HEITOR PERRELLA
ORIGEM - INFAZ CAMAÇARI
INTERNETE - 08.08.02

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0255-01/02

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 insubsistente. 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. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/08/01, exige imposto no valor de R\$ 54.279,34, em decorrência de:

- 1) recolhimento a menor 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, no valor de R\$ 12.449,47;
- 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, no valor total de R\$ 21.188,87;
- 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, no valor total de R\$ 20.641,00.

O autuado, às fls. 198 a 205, através de seu representante legalmente constituído, preliminarmente entendendo que o administrador público só pode agir dentro dos extremos limites da lei, aduziu como prejudiciais ao mérito da autuação os seguintes fatos:

1. não ocorreu qualquer omissão de saídas de mercadorias através das Notas Fiscais nº 000.064, 000.067, 000.078, 000.093, 000.094, 000.177, 000.178 e 000.195, como apontada na infração 02, uma vez que as três vias das notas fiscais encontram-se na empresa e constam nos seus arquivos magnéticos, que apensou aos autos. Ressaltou que colocava a disposição do Fisco os referidos documentos para ulterior conferência.

Continuando seu arrazoado, disse que para aquelas notas canceladas foram emitidas outras, dando saída às mercadorias naquelas consignadas, demonstrando:

Nota Fiscal nº 000.064 - inicialmente emitida contendo o pedido total. Posteriormente foram solicitadas emissões parciais, o que efetivamente ocorreram, através das notas fiscais 000.066 e 000.079;

Nota Fiscal nº 000.067 - emitida com a quantidade de itens a menos. A de nº 000.069 lhe substituiu;

Notas Fiscais nº 000.078, 000.093 e 000.094 - canceladas com as três vias, demonstrando que não houve saídas de mercadorias sem documento fiscal. Disse que estava anexando as referidas notas ao PAF;

Nota Fiscal nº 000.177 - emitida com valor divergente do orçamento e substituída pela de nº 000.184;

Nota Fiscal nº 000.178 - substituída pela de nº 000.185.

Concluiu, afirmando que não houve omissão de saída de mercadorias, pois os documentos estão com as três vias na empresa, e as mercadorias tiveram suas saídas através de notas fiscais.

2. no que tange à infração 03, salientou que o desenquadramento no regime do SIMBAHIA se deu em 18 de julho de 2001. Nesta circunstância, o procedimento fiscal não poderia prosperar vez que se refere ao exercício de 2000. Observou, mais uma vez, que a lei tributária atribui ao agente administrativo poder vinculante e regrado, pautando-se sempre de acordo com as previsões legais vigentes.

Face ao exposto, requereu a improcedência da ação fiscal.

O autuante, às fls. 219 a 220, prestou informação entendendo totalmente desprovida de consistência a impugnação apresentada.

Entendeu que relativamente à infração 01, a fraude ficou patente, pois além de não se defender, o levantamento foi realizado levando em consideração cópias de documentos apresentados pelo Tribunal de Contas dos Municípios e referiu-se a operações de aquisições de equipamentos pelas prefeituras.

No que concerne à infração 02, os documentos irregularmente cancelados apresentam assinatura de recebimento. Em alguns, constam carimbos de recebimento do setor próprio da Prefeitura destino. Observou que, apesar de todas as vias estarem em mãos da empresa, os documentos apresentam todos os elementos que provam um negócio jurídico perfeito e acabado.

Quanto a infração 03, utilizou o sistema normal de apuração do imposto com base nas determinações regulamentares.

Diante das arguições defensivas, corroboradas pelo autuante, de que todas as vias dos documentos fiscais encontram-se em sua posse e pelo fato das cópias xerográficas das notas fiscais anexadas ao PAF relativas à omissão de saídas de mercadorias tributáveis pelo cancelamento irregular de Notas Fiscais não trazerem certeza ao lançamento, foi solicitado à ASTEC/CONSEF que dirimisse as dúvidas existentes, através da análise dos originais dos documentos autuados.

Por outro lado também foi solicitado que a Repartição Fiscal indicasse com clareza quando, oficialmente, o autuado havia sido desenquadramento do SIMBAHIA (fl. 223).

Revisor Fiscal informou que as notas fiscais autuadas pertenciam a dois talonários de numerações 051 a 100 e de 151 a 200 e que se tratavam de documentos fiscais de microempresa

com validade até 15/02/02 (AIDF nº 1722003032000). Essas notas fiscais canceladas (nº 064, 067, 078, 093, 094, 177, 178 e 195) encontravam-se com as três vias fixadas nos talonários, inclusive com o canhoto de entrega, com exceção das de nºs 177 e 178. As demais tinham o carimbo de “canceladas”.

Concluiu ter ficado comprovado o cancelamento regular somente da Nota Fiscal nº 195 (fls. 225 a 227).

Autuante e autuado tomaram conhecimento do Parecer ASTEC/CONSEF (fls. 230 e 231).

VOTO

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 02, 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 nº 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 a nota fiscal 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 insubsistente 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 1ªs 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 03, a Coordenação de Inteligência Fiscal – CINFI desta Secretaria de Fazenda (fl. 08) 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 à INFAZ CAMAÇARI, circunscrição fiscal da empresa autuada. 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 no valor de R\$.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **276468.0010/01-9**, lavrado contra a **CARMELITA SOARES SILVA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 33.090,47**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60%, sobre o valor de R\$20.641,00, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e de 150% sobre o valor de R\$12.449,47, prevista no art. 42, V, “c” da já citada lei, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de julho de 2002.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE/RELATORA

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR