

A. I. N° - 141596.0001/02-5

**AUTUADO - H S PREMOLDADOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**

**AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS SILVA FREITAS**

**ORIGEM - INFAC SIMÕES FILHO**

**INTERNET - 06.08.2002**

**4<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0266-04/02**

**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. BASE DE CÁLCULO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO VALOR. OPERAÇÃO REGULARMENTE ESCRITURADA. A infração é nula quanto aos seus requisitos formais e, no mérito, não ficou caracterizada. 3. SIMBAHIA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 01/02/02, exige ICMS, no valor total de R\$ 12.410,90, em razão das seguintes irregularidades:

1. Cancelamento irregular de notas fiscais. Foi exigido imposto no valor de R\$ 11.760,56.
2. Recolheu 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.
3. Recolheu 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).

O autuado apresentou defesa tempestiva e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento sob a alegação de que todos os elementos que originaram o Auto de Infração não lhe foram entregues, deixando de ser observado o disposto no art. 18, IV, “a”, do RPAF/81.

Acerca da infração 1, o autuado assevera que as notas fiscais citadas na autuação foram canceladas de acordo com o art. 210 do RICMS-BA/97, cujo teor transcreve parcialmente. Aduz que a auditora não descreveu a irregularidade que lhe foi imputada e nem citou o dispositivo que foi infringido. Assegura que todas as vias das notas fiscais estavam presas aos respectivos talonários, que nelas constava o motivo do cancelamento e que os canhotos dos documentos fiscais estavam intactos.

Esclarece o contribuinte que fabrica lajes “triciladas” para grandes construtoras e incorporadoras, as quais precisam de notas fiscais para justificar, ao fisco, as suas despesas. Cita, como exemplo, as Notas Fiscais nºs 2920 e 2845, as quais foram canceladas em razão de o faturista não ter observado que, ante o volume da venda ( $650 \text{ m}^2$ ), era necessária a emissão de várias notas fiscais.

Relativamente à infração 2, o defendente diz que a planilha anexada aos autos prova que a Nota Fiscal nº 3516 foi incluída na base de cálculo do imposto referente ao mês de novembro de 2000. Ressalta que, conforme o demonstrativo de cálculo, ele recolheu ICMS a mais nesse mês.

Quanto à infração 3, o autuado alega que a autuação é nula porque, no exercício de 2000, a autuante começou a calcular o ICMS a partir do mês de julho, deixando de considerar a receita bruta ajustada acumulada nos meses anteriores, conforme demonstrativo à fl. fl. 13.

Após afirmar que não deixou de pagar o imposto devido e que não causou prejuízo ao Estado, o autuado encerra a sua defesa, solicitando que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, a auditora diz que entregou, ao autuado, cópia dos demonstrativos que compõem o Auto de Infração, como provam os recibos assinados pelo contribuinte.

No que tange à infração 1, a auditora fiscal explica que as notas fiscais foram canceladas irregularmente, pois elas foram destacadas e, posteriormente, foram grampeadas nos respectivos talonários. Frisa que nelas não constava a razão do cancelamento e nem havia referência aos documentos fiscais emitidos para substituí-las. Afirma que, por esses motivos, concluiu que as notas fiscais deram trânsito às mercadorias nelas consignadas. Como prova, a autuante juntou ao processo, às fls. 38 a 129, cópia das notas fiscais em questão.

No tocante à infração 3, a auditora fiscal diz que o ICMS devido pelo autuado na condição de empresa de pequeno porte foi calculado por meio de planilha fornecida pela INFRAZ. Aduz que iniciou o levantamento no mês de julho de 2000 porque o contribuinte já tinha sido autuado, pelo mesmo motivo, relativamente aos fatos geradores ocorridos até o mês de junho daquele ano. Assegura que esse fato não influenciou no resultado da apuração.

O autuado foi cientificado da informação fiscal, recebeu cópia da mesma e teve o prazo de lei para se manifestar. Nessa oportunidade, o autuado anexou, às fls. 135 a 221, cópias das notas fiscais relativas à infração 1, alegando que estava atendendo a solicitação da autuante. A autuante foi cientificada dos documentos juntados pelo contribuinte, porém não se manifestou.

## VOTO

Analizando 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. Constatou 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 consequentes”. 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 defensor. 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.

## VOTO DISCORDANTE

*Data venia*, sou forçado a discordar do voto do relator em relação à primeira infração. Com exceção da Nota Fiscal nº 3317 (fl. 79) na qual está comprovado, por declaração do destinatário mediante carimbo e assinatura de recebimento no seu “canhoto”, que a mesma deu trânsito às mercadorias, as quais chegaram no seu destinatário. Nas demais notas fiscais (cópias às folhas 38 a 78 e 80 a 129) existem indícios de que as mesmas deram trânsito às mercadorias que consignam, mas não provas. O seu voto se sustenta em critérios subjetivos, até lógicos. Todavia, entendo que a peça acusatória carece de prova material, conforme o entendimento que exponho:

1. O fato de um documento fiscal ter sido destacado do talonário não prova que tenha acompanhado mercadorias em seu percurso. A autuante não comprovou que todas as vias de um mesmo documento não se encontravam conservadas no talonário, conforme exige a legislação.
2. A menção a documento fiscal emitido em substituição ao cancelado só deve ser feita se ocorrer tal fato.
3. As anotações contidas nos documentos não podem ser consideradas “declarações do autuado” para comprovar que as mercadorias foram remetidas e/ou retornaram, porque não assinadas, impedindo a identificação da autoria.

Dessa forma entendo que não ficou comprovado que as notas fiscais canceladas acobertaram mercadorias não saídas do estabelecimento, exceto em relação à Nota Fiscal nº 3317 (fl. 79), cujo imposto nela destacado no valor de R\$514,14 deve ser exigido.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação no valor de R\$514,14.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **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 autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 12.328,61**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 70% sobre R\$ 11.760,56 e de 50% sobre R\$ 568,05, previstas, respectivamente, no art. 42, III, I, “b”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de julho de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE