

PROCESSO - A.I. Nº 086974.0022/02-2  
RECORRENTE - PERENNE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ÁGUA LTDA.  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0185-04/03  
ORIGEM - INFRAZ FEIRA DE SANTANA  
INTERNET - 07/11/2003

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0588-11/03

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. Infração caracterizada. Previsão legal da multa aplicada. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a Decisão da 4ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 06/03/2003, para exigir ICMS, no valor de R\$4.993,18, em razão das seguintes irregularidades:

1. recolheu a menos ICMS em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto – R\$268,38;
2. utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, nas operações interestaduais com base de cálculo fixada pela unidade federada de origem, superior a estabelecida em lei complementar, convênio ou protocolo – R\$360,00;
3. deixou de recolher ICMS em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regulamente escrituradas – R\$932,80;
4. omitiu saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de notas fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente – R\$3.432,00.

O autuado reconheceu os débitos das infrações 1, 2 e 3 e solicitando ao Inspetor da INFRAZ/FEIRA DE SANTANA o respectivo pagamento.

O autuado apresentou defesa tempestiva, às fls. 43 a 55, apenas em relação a infração 04, inicialmente fazendo um histórico da venda de um equipamento de tratamento de água a empresa Fundação Cecílio Abel de Almeida, localizada em Vitória do Espírito Santo, tendo emitido a Nota Fiscal nº 656 para acobertar a operação, sendo fiscalizada no Posto Fiscal de Linhares, no Espírito Santo, conforme se verifica no carimbo da unidade de fiscalização.

Diz que no ato da entrega da mercadoria foi constatado erro no valor da mesma, que deveria ser R\$39.300,00 e não R\$39.000,00, ocasião em que o autuado providenciou o cancelamento da nota fiscal acima citada e emitiu a de nº 659, tendo recolhido o imposto sobre esta última.

Argumenta que não houve qualquer atitude que fosse passível de autuação, pois os procedimentos realizados guardam total consonância com o que prescreve a legislação pertinente. Não existindo o cancelamento da nota e sim a sua substituição por outra, que possui idênticos dados da anterior, com o mesmo destinatário, produto, os mesmos dados do processo licitatório com o respectivo número e o local de entrega do produto.

Aduz que o artigo 210 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia prevê os procedimentos a serem adotados no caso de cancelamento de nota fiscal, estando todas as vias da nota fiscal juntas no talonário, porém, reconhece que não atendeu a todos os requisitos previstos no referido artigo, tais como: deixou de realizar os “apontamentos necessários nos livros Registros de ICMS,

*relativo ao cancelamento do Documento Fiscal nº 656, bem como, esqueceu-se também de fazer constar na Nota Fiscal de nº 659 a observação relativa à substituição, por essa, da Nota Fiscal de nº 656.”*

Sustenta que a norma estabelecida no artigo 211 do RICMS é clara ao dispor sobre a vedação ao cancelamento, puro e simples, do documento fiscal e no caso em tela não ocorreu o cancelamento e sim a substituição da nota fiscal.

Prosseguindo, diz que a moralidade pública constitui a viga mestra que deve nortear os atos da administração pública. Se por hipótese absurda considerar a não existência do princípio constitucional, a estrutura do estado de direito democrático estaria completamente vulnerável e o abuso de poder se instalaria sem maiores entraves.

Acrescenta que a multa aplicada é inconstitucional por ter caráter de confisco, citando doutrinadores e artigos da Constituição para embasar sua tese.

Ao finalizar, requer a nulidade da autuação por considerar que a capitulação do Auto de Infração se encontra errada, pois não houve o cancelamento da nota fiscal e sim a sua substituição. E pelo princípio da eventualidade, malgrado totalmente indevido a exigência fiscal da exação, requer também que se digne julgar procedente em parte para que seja reduzida a multa, por extrapolar os limites constitucionais e legais e que expurge os juros capitalizados e acima de 1% ao mês.

Na informação fiscal, às fls. 67 e 68, o auditor autuante esclarece que a empresa reconheceu as infrações 1, 2 e 3, conforme documento apresentado à folha 37 do PAF.

Ressalta que no final da folha 5 da defesa, correspondente à folha 46 do PAF, “*o autuado cita o art. 210 do RICMS e seus procedimentos no caso de cancelamento de nota fiscal, se contradizendo, completamente na folha 6, de que este normativo, deverá ser mantido junto ao talonário, as vias canceladas, procedimento que fora fielmente observado pela impugnante. Ora Srs. Julgadores a empresa apresentou simplesmente xerox da 1ª via do Documento nº 0656, em folha 21 e 22 estão as duas vias da Nota Fiscal nº 0656, a branca que é a 1ª via destinada ao destinatário e a amarela que é a 2ª via fixa no talonário, onde estão as vias azul, rosa e verde?”*

Assevera que no documento original, folha 21, foi destacado o comprovante de entrega das mercadorias constante da Nota Fiscal nº 0656, pressupondo que alguém assinou o recebimento do produto. Também se verifica que no corpo da referida nota fiscal, fl. 21, na 1ª via consta “*Nota Fiscal cancelada por motivo...*” o que não acontece na 2ª via fixa, fl. 22.

Sustenta que não existe justificativa para o cancelamento de uma nota fiscal que circulou até o Espírito Santo, onde não houve registro em seus livros fiscais e não consta nenhuma referência na nota 0659.

Ao finalizar opina pela manutenção da autuação.

#### VOTO DO RELATOR DE 1ª INSTÂNCIA

*“Em relação às infrações 1, 2 e 3, o contribuinte reconheceu e solicitou sua quitação conforme requerimento, fl. 37, ao Inspetor da Unidade. Dessa forma, considero que essas infrações estão devidamente caracterizadas.*

*Quanto aos argumentos de que a multa aplicada e os juros são de caráter confiscatórios, os mesmos não podem prosperar, pois estão previstos na Legislação Tributária Estadual.*

*Acerca da infração 4, analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que o contribuinte cancelou a Nota Fiscal nº 656. Em sua defesa reconhece que deixou de realizar os “apontamentos necessários nos livros Registros de ICMS, relativo ao cancelamento do*

*documento fiscal nº 656, bem como, esqueceu-se também de fazer constar na Nota Fiscal de nº 659 a observação relativa à substituição, por essa, da Nota de nº 656.”*

*Ressalto que o cancelamento ocorreu após o trânsito da mercadoria até o destinatário, localizado em outro estado.*

*Desta situação, determina o art. 211, do RICMS/97, ao tratar do cancelamento de notas fiscais, que não poderá ser cancelado o documento fiscal que tiver sido escriturado no livro fiscal próprio, ou que tiver dado trânsito à mercadoria.*

*Logo, entendo que o procedimento do auditor autuante ocorreu em conformidade com a legislação vigente, pois ficou comprovado que o cancelamento ocorreu de forma irregular, omitindo saídas das mercadorias nela consignadas.*

*Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

Inconformado com a Decisão da 4<sup>a</sup> JJF o autuado apresenta, tempestivamente, Recurso Voluntário, onde apresenta os mesmos argumentos já expendidos na inicial e requer que seja julgado Procedente o presente Recurso e também que seja reduzida à multa, por extrapolar os limites constitucionais e legais.

A PGE/PROFIS, em Parecer de fls. 109 e 110, por entender que a infração fiscal está claramente tipificada e comprovada nos autos, opina pelo conhecimento e improvimento do Recurso Voluntário.

#### **VOTO (VENCIDO)**

Discordo do voto do relator de 1<sup>a</sup> Instância e do opinativo da PGE/PROFIS.

Efetivamente o contribuinte cometeu irregularidade na forma como procedeu ao cancelamento da nota fiscal. Entretanto, não podemos desconsiderar que a mesma foi efetivamente cancelada, fato reconhecido pelo Relator da 4<sup>a</sup> JJF, quando assim se manifesta: “*Acerca da infração 4, analisando os elementos que instruem o PAF, constatei que o contribuinte cancelou a Nota Fiscal nº 656*”(grifo não original). O recorrente também reconhece que deixou de realizar os “apontamentos necessários nos livros Registros de ICMS, relativo ao cancelamento do documento fiscal nº 656, bem como, esqueceu-se também de fazer constar na Nota Fiscal de nº 659 a observação relativa à substituição, por essa, da Nota de nº 656.” Entretanto, no presente caso, o cancelamento irregular não autoriza a cobrança de novo imposto, uma vez que está claramente caracterizado nos autos que não houve circulação de mercadoria referente à Nota Fiscal nº 659 que fora emitida no propósito de corrigir o valor da operação de venda, efetuada através de Licitação Pública (Carta Convite nº 042/2001 – Processo nº 3778/98-04) para o Hospital Universitário Cassiano Antonio Moraes, em Vitória-Es. A verdade material deve prevalecer.

A cobrança do imposto, neste caso, representaria “*bis in idem*”. Entendo, que no presente caso, não há justificativa para cobrança de novo imposto. A verdade material, consubstanciada nos documentos acostados aos autos, deverá prevalecer. Desta forma, meu voto é pelo ACOLHIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE o item 4 do Auto de Infração, uma vez que restou caracterizado o descumprimento de obrigação acessória, sendo devida a multa de R\$50,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96.

#### **VOTO VENCEDOR**

Analisando os elementos constantes nos autos, não me resta qualquer dúvida que o cancelamento da nota fiscal, relacionada à infração 4, se deu após a efetiva circulação da mercadoria, o que é, definitivamente, impedido pelo art. 211, do RICMS/97.

Corroborando com o pensamento da douta representante da PGE/PROFIS, concluo que o autuante agiu em conformidade com a legislação vigente, sendo procedente o item em comento.

Também, a redução da multa aplicada, incidente sobre obrigação principal, extrapola a competência desta 1<sup>a</sup> CJF.

Destarte, por considerar que a Decisão recorrida está perfeita e não carece de qualquer reparo, o meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado pelo autuado, para homologá-la.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 086974.0022/02-2, lavrado contra PERENNE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS DE ÁGUA LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de R\$4.993,18, sendo R\$268,38, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, mais o valor de R\$4.724,80, acrescido das multas de 60% sobre R\$1.292,80 e 70% sobre R\$3.432,00, previstas nos incisos II, “a”, VII, “a” e III, do art. e lei acima citados, e demais acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros (as) Antonio Ferreira de Freitas, Ivone de Oliveira Martins e Ciro Roberto Seifert.

VOTO (VENCIDO): Conselheiros (as): Marcos Rogério Lyrio Pimenta, Carlos Antonio Borges Cohim da Silva e Alberto Nunes Vaz da Silva.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2003.

ANTÔNIO FERREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

CARLOS ANTONIO BORGES COHIM DA SILVA – RELATOR/VOTO (VENCIDO)

CIRO ROBERTO SEIFERT – VOTO VENCEDOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS