

A. I. N° - 020086.0020/03-0
AUTUADO - CLEIDSON SILVA PEREIRA
AUTUANTE - NEWTON PEREIRA FIDELIS
ORIGEM - INFAZ IRECÊ
INTERNET - 13.11.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0441/01-03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. CALÇAMENTO DE NOTA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. DISCUSSÃO QUANTO À NATUREZA DO FATO. ALEGADO PELA DEFESA TRATAR-SE DE “CLONAGEM”. O verbo “clonar”, originariamente empregado para designar a produção de células ou indivíduos geneticamente idênticos, vem sendo utilizado para designar a prática criminosa de reprodução indevida de objetos, inclusive documentos. Embora aparentemente os resultados sejam os mesmos, “calçamento”, “clonagem” e utilização de “talonários paralelos” de documentos são fatos distintos, e produzem resultados igualmente distintos, quanto à base de cálculo e quanto à multa aplicável. No calçamento, há divergências dos dados entre as vias de um mesmo documento fiscal. Já na clonagem, não há divergência de elementos ou valores entre as diversas vias do documento, mas sim a produção de um documento a partir de outro, em forma de cópia, reproduzindo exatamente os mesmos elementos do documento matriz. Igualmente, no caso de utilização de talonários “paralelos”, não há divergência de elementos ou valores entre as diversas vias do documento, o que há é a confecção ou impressão de mais de um talonário de documentos com a mesma numeração ou seriação. No presente caso, está patente o calçamento da Nota Fiscal. Corrigidos erros de cálculo e de tipificação do fato. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 05/9/03, acusa o contribuinte de fazer o calçamento de uma Nota Fiscal, haja vista a divergência dos valores entre suas vias. Imposto lançado: R\$ 1.317,50. Multa: 100%.

O autuado defendeu-se observando que sua empresa está inscrita no SimBahia, pagando o imposto em quantias fixas, de modo que não tem motivos para calçar Notas Fiscais. Aduz que já foi feita denúncia ao Ministério Público para que o fato seja apurado, pois a Nota Fiscal foi “clonada”. Diz que a sua Nota Fiscal n° 0068 foi emitida em agosto de 2003 em nome de Ézio Pereira Cardoso, de Xique-Xique, numa operação com açúcar, ao passo que a clonada foi emitida em fevereiro, em nome de uma prefeitura, e refere-se a material escolar. Diz que apenas vende açúcar. Afirmar não conhecer nenhum preposto da citada prefeitura, e tampouco efetuar qualquer

negócio com a mesma. Nem sequer participa de licitação. Requer a improcedência do Auto de Infração.

O fiscal autuante prestou informação assinalando que os documentos fiscais não podem conter emendas ou rasuras, seus dizeres precisam ser legíveis, e não podem ser retirados do estabelecimento, havendo previsão de multa para quem não observar essa orientação regulamentar. O contribuinte é responsável pela guarda e emissão dos documentos fiscais. Se houve uma “clonagem”, o autuado deve provar isso. Conclui dizendo que, de sua parte, ao verificar o que foi solicitado, constatou a divergência entre as vias do documento, e por isso lavrou o Auto de Infração. Opina pela manutenção do procedimento.

VOTO

O fiscal foi muito parcimonioso na descrição do fato. O contribuinte é acusado de fazer o calçamento da Nota Fiscal 0068, haja vista a divergência dos valores entre suas vias.

O autuado alega, na defesa, que o citado documento teria sido “clonado”.

O verbo “clonar”, originariamente empregado para designar a produção de células ou indivíduos geneticamente idênticos, mediante a manipulação do ADN (ou DNA, para quem prefira a sigla em inglês do ácido desoxirribonucleico) de um determinado ser, vem sendo utilizado para designar a prática criminosa de reprodução indevida de objetos, inclusive documentos.

No presente caso, segundo o fisco, houve “calçamento” de Nota. Por outro lado, segundo a defesa, o que houve foi a “clonagem” do documento.

Embora aparentemente os resultados sejam os mesmos, os dois fatos são distintos quanto à sua natureza, e produzem resultados igualmente distintos, quanto à base de cálculo e quanto à multa aplicável.

Na verdade, cumpre distinguir três formas de utilização irregular de Notas Fiscais: “calçamento”, “clonagem” e utilização de “talonários paralelos”.

O calçamento consiste em que, ao ser emitido o documento, faz-se com que os dados apostos nas vias que acompanharão a mercadoria ou que figurarão nos registros do destinatário não constem total ou parcialmente na via que ficará em poder do emitente, sendo esta calçada para que fique em branco, de modo a ser preenchida depois com dados diversos dos constantes na primeira via.

Já na clonagem, não há divergência de elementos ou valores “entre as diversas vias do documento”. O que há é a “produção de um documento a partir de outro”, em forma de cópia, reproduzindo exatamente os mesmos elementos do documento matriz.

Igualmente, no caso de utilização de talonários “paralelos”, não há divergência de elementos ou valores “entre as diversas vias do documento”. O que há é a “confecção ou impressão de mais de um talonário de documentos com a mesma numeração ou seriação”, ou seja, com numeração ou seriação repetida. Cada talonário é utilizado de forma autônoma. Assim, não há divergências de dados ou valores entre as vias de um documento; as divergências são entre um documento e outro da mesma série ou numeração.

No presente caso, o auditor deveria ter sido mais claro ao descrever o fato, para evitar dúvidas. As cópias dos documentos por ele anexadas às fls. 10 e 11 não indicam a que vias pertencem. Uma coisa é certa: não se trata de clonagem, como alega a defesa. Restam duas alternativas: ou houve “calçamento”, conforme acusa o Auto de Infração (divergência entre as vias do mesmo

documento), ou houve utilização de talonários “paralelos” (divergências entre as vias de documentos distintos mas com seriação ou numeração idêntica).

Se o fato consistisse em utilização de talonários paralelos, o procedimento fiscal seria anulável, por acusar um fato diverso daquele que foi apurado.

Porém, apesar de o fiscal autuante não relatar os fatos em detalhes, chego às seguintes conclusões, a partir da interpretação dos elementos constantes nos autos:

1. através da Ordem de Serviço 524943/03, mencionada no Auto de Infração (fl. 1), o fiscal foi incumbido de fazer o cotejo de cópia da Nota Fiscal 0068, colhida no Tribunal de Contas dos Municípios (fl. 10), com a via da Nota Fiscal em poder do emitente (fl. 11);
2. feita a intimação do contribuinte para apresentar os livros e documentos (fl. 7), o fiscal constatou a divergência entre a cópia do documento obtida junto ao Tribunal de Contas dos Municípios e a via do mesmo documento em poder do contribuinte;
3. houve, portanto, calçamento da Nota Fiscal;
4. todo esse esforço para concluir pela configuração da infração teria sido poupado se o nobre autuante tivesse sido mais claro e preciso na descrição do fato, como manda o art. 39, III, do RPAF;
5. mas está caracterizado o cometimento imputado ao sujeito passivo.

Faço o registro de que o fiscal autuante se equivocou ao capitular no Auto de Infração a multa aplicada. Incorreu em três equívocos. O primeiro é escusável, pois, ao se referir ao RICMS (art. 915, IV, “a”, “b” e “f”), é como se estivesse se referindo à Lei nº 7.014/96, haja vista que o regulamento apenas repete o que prevê a lei. O segundo equívoco é mais grave, ao enquadrar a multa simultaneamente em três alíneas, todas três erradas. O dispositivo correto é o art. 915, V, “c”, do RICMS, que corresponde ao art. 42, V, “c”, da Lei nº 7.014/96 (divergências de informações em vias do mesmo documento fiscal, que impliquem seu recolhimento a menos). O terceiro equívoco, igualmente grave, é uma decorrência do segundo: a multa neste caso não é de 100%, mas de 150%.

Há ainda um aspecto que não constitui propriamente erro do autuante, pois se trata de questão de interpretação. Trata-se da determinação da base de cálculo do imposto. Numa via da Nota Fiscal, o valor da operação é de R\$ 7.750,00. Noutra via, consta apenas a quantia de R\$ 360,00. Diferença: R\$ 7.390,00. Diante disso, cumpre analisar qual a base de cálculo do imposto.

Caso se tratasse de documento com numeração “paralela” ou clonado, o imposto seria cobrado sobre o valor total da Nota, e a multa seria de 100% (Lei nº 7.014/96, art. 42, IV, “h”).

Porém, como se trata de “calçamento” de Nota, cobra-se o imposto sobre a diferença da qual decorreu “recolhimento a menos” (Lei nº 7.014/96, art. 42, V, “c”), e a multa é de 150%.

Fundamento esta interpretação na parte final da alínea “c” do inciso V do art. 42 da Lei nº 7.014/96, que fala em “recolhimento a menos” em virtude da divergência das informações entre as vias do mesmo documento.

Corrija-se, então, o valor do imposto: base de cálculo, R\$ 7.390,00; alíquota, 17%; imposto devido, R\$ 1.256,30.

Corrija-se também a multa, que, como já salientei, é de 150%.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

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 **020086.0020/03-0**, lavrado contra **CLEIDSON SILVA PEREIRA**, devendo o autuado ser intimado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 1.256,30**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 5 de novembro de 2003.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA