

A. I. Nº - 206955.0003/00-0
AUTUADO - COMPUFIK COM. E ASSIST.TÉCNICA EM COMPUTADORES LTDA.
AUTUANTE - MARIA DAS GRAÇAS LEMOS CARVALHO
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 01.11.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0336-02/06

EMENTA: ICMS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. Tratando-se de exigência de imposto em decorrência de numeração e seriação em duplicidade e de divergência entre as vias do documento fiscal, tanto no conteúdo como no formato, e não restando provado a autoria do cometimento da infração, a autuação passa a conter vício que afeta a sua eficácia, pois os autos não contém os elementos suficientes para a determinação, com segurança, da infração e do infrator, configurando-se incerteza quanto a autoria do ilícito fiscal. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 03/05/2000, para exigência de débito no valor de R\$ 1.821,00, sob acusação de recolhimento a menos do ICMS em decorrência de divergência entre as vias das mesmas notas fiscais nºs 108 e 111.

O autuado em seu recurso defensivo às fls. 25 a 27 alega que ao atender a notificação da extinta Inspeção Fazendária de Brotas para apresentação das notas fiscais nºs 108 e 111, foi surpreendido com a existência de outras duas notas fiscais com a mesma numeração e com divergência nos valores, nas datas e em todo o conteúdo das mesmas.

Informa que desconhecia a existência das notas fiscais em duplicidade, esclarecendo que as notas que emitiu estão lançadas no Registro de Saídas, e que a nota fiscal nº 108 teve como natureza de operação “remessa para conserto” e a de nº 111 foi cancelada, cujas notas, o defendente informa que estão em poder da Coordenação de Inteligência Fiscal (SAT) da Secretaria da Fazenda, para perícia técnica.

O defendente alegando que não comercializa com mercadorias, chama a atenção que o formato das notas fiscais é diferente das que emitiu, além de divergência na autorização para impressão dos documentos fiscais, e na quantidade de talões e datas em que foram confeccionadas.

Prosseguindo, informa, ainda, que apresentou denúncia à Coordenação de Inteligência Fiscal visando a apuração dos fatos, conforme Termo de Declaração à fl. 38.

Por fim, pede que o Auto de Infração seja julgado nulo por ser a autoria da infração totalmente desconhecida.

Na informação fiscal, a autuante reafirma todo o conteúdo processual, e informa que a nota fiscal nº 108 foi emitida para acobertar a venda de produtos no valor de R\$ 2.105,00, e a outra nota fiscal com o mesmo número visou acobertar o conserto de equipamento de informática. A nota fiscal nº 111, no valor de R\$ 13.070,00, a autuante diz que teve a mesma finalidade da nota anterior, e a nota com o número em duplicidade foi emitida para acobertar a devolução de remessa de conserto sem valor tributável. A autuante informa ainda, que não existe a AIDF que consta no rodapé das notas fiscais, conforme pesquisa que realizou junto a GEIEF/DARC (doc. fl. 20).

Considerando que o autuado ao defender-se da acusação fiscal acostou a sua impugnação (doc. fl. 38) cópia do Termo de Declaração, no qual foi solicitada a apuração para a identificação do responsável pela confecção e emissão das notas fiscais nºs 108 e 111 (docs. fls. 13 e 15), na sessão de julgamento do dia 25/07/2000, o processo foi baixado em diligência à então Coordenação de Inteligência Fiscal, a fim de que àquele órgão reunisse prova, de modo a que fosse atribuída ao autuado, a autoria da prática delituosa de fraude fiscal nas notas fiscais em questão.

Conforme despacho à fl. 55, a Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa – INFIP apresentou o resultado da solicitação efetuada à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo através do Ofício nº 0009/2005 (fl. 58), para que fosse identificado o beneficiário dos pagamentos devidos nas operações acobertadas pelas notas fiscais nºs 108 e 111 emitidas pelo estabelecimento autuado, conforme documentos às fls. 57 a 68.

DOCUMENTOS RESULTANTES DA DILIGÊNCIA

- a) Ofício DRTC-III-NF-2 nº 053/2005 - Protocolo GDOC nº 1000620-35098/2005
- b) Cadastro de Contribuintes Supostos Inidôneos
- c) Ficha Resumo emitido pelo Coordenador do Posto Fiscal da Capital – PFC – 430 – Ibirapuera – S.Paulo
- d) Termo de Diligência e Relatório de Apuração do AFR da SEFAZ/SP
- e) Auto de Infração e Imposição de Multa nº 2019833, e respectivo Demonstrativo de Débito, lavrado em nome de Luctek Informática Ltda.
- f) Auto de Apreensão de Livros e Documentos – AALD

VOTO

O fato que ensejou a lavratura do Auto de Infração em lide, está assim descrito: “Recolheu a menor ICMS em decorrência de divergência de informações entre as vias das mesmas notas fiscais”, referindo-se às notas fiscais nºs 108 e 111, conforme documentos às fls. 13 a 16.

A divergência entre a primeira via do documento fiscal e a via fixa do talonário, é considerada como “calçamento” de nota fiscal, situação que indica a ocorrência de subfaturamento da operação, que consiste em consignar quantidade e valor na via contábil inferior a primeira via da nota fiscal. O subfaturamento em documentos fiscais por meio de “calçamento” de nota fiscal é uma manobra fraudulenta visando deixar parte da operação fora da tributação. Esta prática dolosa é feita com a intenção de sonegar o tributo na operação de venda de mercadoria.

No caso em questão, após examinar cuidadosamente as notas fiscais juntadas aos autos, verifiquei através das cópias das vias das notas nº 108 e 111 que se encontram em poder do autuado que não ocorreu calçamento, nem qualquer irregularidade quanto a sua impressão. Elas foram impressas na Gráfica Brasileira Ltda, conforme PAIDF nº 88210 (IDF nº 061903014495) à fl. 44. Na cópia da primeira via da nota fiscal nº 111 (doc. fls. 14) consta que a mesma foi cancelada, enquanto que a nota fiscal nº 108, refere-se a remessa de mercadoria para conserto, e existe somente a cópia da 2ª via (doc. fls. 16), não havendo, por isso, como saber se há divergência para a primeira via. Não há prova do retorno da mercadoria constante nesta última nota fiscal, de modo que se possa validar a operação.

Quanto às cópias das notas fiscais constantes às fls. 13 e 15, nota-se que elas contém os mesmos números (111 e 108), contudo, apesar de constar como emitente os dados do contribuinte autuado, o seu formato e conteúdo é completamente diferente das cópias das notas fiscais constante às fls. 14 e 16 dos autos, inclusive consta o nome da empresa como sendo “Compufix”, enquanto que o autuado é “Compufik”. Consta ainda que tais documentos fiscais também foram impressos na Gráfica Brasileira Ltda. através da AIDF nº 2504, autorização essa, que não foi carreada ao processo, face a sua inexistência, conforme declaração da GEIEF/DARC (doc. fl. 20).

Portanto, bem examinadas as provas produzidas pelo preposto fiscal e, bem assim, os argumentos defensivos, tinha demonstrado na sessão de julgamento do dia 25/07/2005 que não estava convencido da procedência da acusação. Se ao menos houvesse a prova, mediante o pagamento à gráfica, de que foi o autuado que encomendou a confecção em duplicidade das notas fiscais, esta circunstância seria suficiente para atribuir-lhe a autoria da prática delituosa de fraude fiscal.

Mesmo assim, foi decidido na citada sessão de julgamento que se fazia necessária a interferência da Coordenação de Inteligência Fiscal (atual Inspetoria Fazendária de Investigação e Pesquisa – INFIP) para diligenciar as medidas necessárias visando a identificação do responsável pela confecção e emissão das notas fiscais nºs 108 e 111, e para que reunisse prova, de modo a que fosse atribuída ao autuado, a autoria da prática delituosa de fraude fiscal nas notas fiscais em questão.

Conforme documentos às fls. 57 a 67, foi comprovado que a diligência solicitada foi realizada junto à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, sendo informado que, após diligências junto ao destinatário das mercadorias, foi constatado que as notas fiscais estavam lançados no Registro de Entradas constantes às fls. 13 e 15, e declarado pelo preposto que as mercadorias foram adquiridas de uma pessoa que se dizia representante da Compufik, de nome “Paulo”, que exigiu que o pagamento fosse realizado em “dinheiro”. Disso decorrente, a fiscalização paulista lavrou o Auto de Infração e Imposição de Multa nº 2019833, e respectivo Demonstrativo de Débito, em nome de Luctek Informática Ltda, no valor de R\$ 1.821,00, sob acusação de utilização indevida de créditos fiscais do ICMS nos valores de R\$ 1.568,40 e R\$ 252,60.

Quando os elementos do processo fiscal induzem à dúvida quanto à identificação do infrator, nos termos do artigo 18, inciso IV, aliena “a”, do RPAF/99, impõe-se a nulidade do Auto de Infração. No caso em comento, apesar da diligência ter trazido a baila informações de que realmente houve fraude nos documentos fiscais em questão, concluo que no processo não constam elementos suficientes para a determinação do infrator, configurando-se incerteza quanto a autoria do ilícito.

Face ao exposto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 206955.0003/00-0, lavrado contra **COMPUFIK COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA EM COMPUTADORES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de outubro de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR