

PROCESSO - A. I. Nº 269275.0010/06-2
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - JOSÉ EGNALDO PIRES DE MENEZES DE PAULO AFONSO (SUPERMERCADO GRANDE MAR)
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 2ª JJF nº 0183-02/07
ORIGEM - INFAZ PAULO AFONSO
INTERNET - 02/10/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJE Nº 0327-12/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIAS DE DADOS ENTRE AS VIAS DOS MESMOS DOCUMENTOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE AS DIFERENÇAS. Fato demonstrado nos autos. Refeitos os cálculos, para adequação do lançamento ao regime jurídico das mercadorias objeto da autuação, reduzindo-se o valor do crédito tributário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício interposto pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal recorre da Decisão de 1º grau para esta CJE do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

O lançamento de ofício lavrado em 11/5/06, diz respeito a recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais. Imposto lançado: R\$82.735,05. Multa: 150%.

Em seu relatório o Sr. relator na 1ª Instância diz que o autuado apresentou defesa reclamando que não lhe tinham sido devolvidos o livro Registro de Saídas e os talões de Notas Fiscais série única nºs 201 a 450 (5 talonários), os quais teriam ficado retidos pela fiscalização, tendo em consequência alegado cerceamento de defesa.

O autuante prestou informação dizendo que o calçamento de notas fiscais está devidamente comprovado, e o contribuinte teve amplo acesso aos autos. Observou que às fls. 13 a 254 estão as 1ªs vias de algumas Notas Fiscais emitidas pelo contribuinte, e às fls. 257 a 538 estão as vias das mesmas Notas Fiscais que ficaram nos blocos dos talonários do contribuinte, talonários estes que se encontram retidos na Inspeção Fazendária. Explicou em seguida que, por não ter obtido os talões do contribuinte dos meses de janeiro a maio de 2003, se valeu das quantias das vendas declaradas no livro de apuração do imposto, e, ainda assim, esses valores foram muito inferiores às vendas de algumas poucas Notas Fiscais obtidas junto aos destinatários dos documentos. Declarou que toda a documentação recebida, inclusive o Registro de Saídas, foi devolvida ao contribuinte, exceto os 5 talonários de Notas Fiscais nºs 201 a 450, que ficaram retidos na Inspeção, por se tratar da comprovação da infração de calçamento de Notas Fiscais.

O processo foi remetido à INFAZ de origem em diligência, haja vista que o Termo de Apreensão às fls. 255-256 estava incompleto, pois os documentos apreendidos precisam ser mantidos sob a guarda de alguma pessoa ou órgão, conforme prevê o art. 946 do RICMS, solicitando-se então que fosse preenchido o Termo de Depósito, em atenção ao que consta no supracitado dispositivo regulamentar, dando ciência do fato ao sujeito passivo, mediante entrega de cópia do Termo de Depósito. Na mesma diligência, em face da alegação de cerceamento de defesa por não terem sido devolvidos o Registro de Saídas e os talonários de Notas Fiscais nºs 201 a 450, foi recomendado que o fiscal procedesse como prevêm os §§ 3º e 4º do art. 947 do RICMS, quer liberando os documentos, quer mantendo-os apreendidos, desde que, seja qual fosse a alternativa, deveriam ser fornecidas ao sujeito passivo cópias dos documentos às fls. 11, 12, 13/254 e 257/538. Quanto ao Registro de Saídas, caso já tivesse sido devolvido ao sujeito passivo, deverá ser

juntada prova da entrega. Dando cumprimento à diligência, o fiscal informou que saneou a omissão do Termo de Apreensão. Informa que foram fornecidas ao contribuinte cópias dos documentos apreendidos. Quanto ao Registro de Saídas, assegura que já fora devolvido.

O autuado pronunciou-se suscitando duas “preliminares”: inobservância da legislação por parte do fiscal, inclusive no que diz respeito ao regime jurídico das mercadorias (isenção – RICMS, art. 14); exigência de imposto relativamente a mercadorias cujo imposto foi pago por antecipação (encerramento da fase de tributação – art. 356). Expõe as razões pelas quais pretende demonstrar a improcedência do lançamento. Elaborou planilhas. Juntou documentos. Pede que se declare parcialmente improcedente o lançamento, ou que se determine diligência para verificação dos fatos alegados. O fiscal manifestou-se dizendo que continua a exigir o crédito tributário no seu valor integral, e explica por quê.

Foi determinada nova diligência, para que a Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho de Fazenda fizesse o cotejo, nota a nota, identificando aquelas em que, em ambas as vias consideradas, as mercadorias fossem exatamente as mesmas, havendo divergências apenas quanto a preços, quantidades ou outros elementos, e elaborasse, em relação a estas notas, demonstrativo das diferenças entre os valores escriturados e os valores constantes nas 1^{as} vias dos documentos, seguindo o padrão das peças às fls. 8/10, porém levando em conta a situação tributária das mercadorias, conforme se tratasse de imunidade, isenção, mercadorias com tributação encerrada, alíquotas de 7%, 12%, 17% ou 25%, sendo que, no caso das notas fiscais em relação às quais não houvesse coincidência dos tipos de mercadorias no cotejo das notas fiscais, deveria ser elaborado demonstrativo mantendo o critério seguido nos papéis às fls. 8/10. Foi recomendado, ainda, que, tendo em vista a estrutura do demonstrativo à fl. 7, em que há uma coluna de “Imp. Creditado” e outra de “Imp. Debitado”, na elaboração do novo demonstrativo, em substituição ao constante na fl. 7, fossem analisados os pontos assinalados pelo autuado no tópico 8 da impugnação (fls. 572-573), e, caso fossem considerados impertinentes os dados e argumentos do autuado no aludido tópico 8, fosse dito por que os mesmos são impertinentes, de forma fundamentada.

A ASTEC, seguindo a orientação determinada por esta Junta, refez os cálculos e elaborou planilhas, indicando o débito do imposto remanescente, no valor de R\$44.643,64.

Dada ciência da revisão do lançamento ao sujeito passivo, este deu entrada em petição reclamando que o fiscal revisor incorrera em erros, que aponta. Requereu nova diligência.

Solicitou-se que a ASTEC intimasse o contribuinte no sentido de apresentar as notas fiscais de janeiro a maio de 2003 e, de posse delas, refizesse os cálculos, seguindo o mesmo critério da diligência anterior. A ASTEC refez os cálculos e elaborou novas planilhas, apurando um débito remanescente de imposto no valor de R\$30.468,90.

Dada ciência dos novos elementos, o autuado manifestou-se dizendo concordar com o resultado da revisão fiscal.

Em seu voto o Sr. relator relembra a infração da qual é acusado o contribuinte e diz que “*as preliminares suscitadas pela defesa não constituem, a rigor, questões preliminares, mas de mérito*”.

Observa que “*atendendo ao pleito da defesa, foi determinada a revisão do lançamento pela Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho, no sentido de que fizesse o cotejo, Nota a Nota, identificando aquelas em que, em ambas as vias consideradas, as mercadorias fossem exatamente as mesmas, havendo divergências apenas quanto a preços, quantidades ou outros elementos, e elaborasse, em relação a estas Notas, demonstrativo das diferenças entre os valores escriturados e os valores constantes nas 1^{as} vias dos documentos, seguindo o padrão das peças às fls. 8/10, porém levando em conta a situação tributária das mercadorias, conforme se tratasse de imunidade, isenção, mercadorias com tributação encerrada, alíquotas de 7%, 12%, 17% ou 25%, sendo que, no caso das Notas Fiscais em relação às quais não houvesse coincidência dos tipos de mercadorias no cotejo das Notas Fiscais, deveria ser elaborado demonstrativo segundo o mesmo critério do procedimento originário*”.

Enviou o PAF a ASTEC que refez os cálculos e elaborou novas planilhas, apurando um débito remanescente de imposto no valor de R\$30.468,90. O autuado manifestou-se dizendo concordar com o resultado da revisão fiscal. Votou no sentido de que o demonstrativo do débito deveria ser feito com base nas indicações do quadro à fl. 890 e, em consequência, o lançamento resta parcialmente procedente.

VOTO

Como vimos, no relatório acima se trata de uma infração de natureza grave e que consiste naquilo que popularmente é conhecido como “calçamento de nota”. Na hipótese em análise foi constatado o recolhimento de ICMS efetuado a menos em decorrência de divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais.

Algumas intercorrências relativas a questões processuais foram, após orientação da JJF, devidamente corrigidas, pois se tratavam de questões meramente burocráticas, mas que necessitavam adequar-se aos dispositivos normativos que regem a matéria.

Após a revisão do lançamento pela ASTEC-CONSEF, onde de forma cuidadosa foi feito o cotejo, Nota a Nota, identificada aquelas em que, em ambas as vias, as mercadorias eram exatamente as mesmas, havendo porém divergências apenas quanto a preços, quantidades ou outros elementos, e elaborada em relação a estas Notas, demonstrativo das diferenças entre os valores escriturados e os valores constantes nas 1^{as} vias dos documentos. Foi levado em consideração a situação tributária das mercadorias - imunidade, isenção, mercadorias com tributação encerrada, alíquotas de 7%, 12%, 17% ou 25%,- . Importante observar que, no caso das Notas Fiscais em relação às quais não houve coincidência dos tipos de mercadorias no cotejo das Notas Fiscais, foi elaborado demonstrativo segundo o mesmo critério do procedimento inicial.

Diante da manifestação do autuado o PAF foi enviado à ASTEC que refez os cálculos e elaborou novas planilhas, apurando um débito remanescente de imposto no valor de R\$30.468,90. O autuado, em manifestação seguinte disse concordar com o resultado da revisão fiscal.

Creio que, administrativamente, não há mais controvérsia. Entendo que, quando da última análise feita pela ASTEC estava aberto o caminho para ocorrer o que a doutrina estrangeira chama de “acertamento tributário”, e encontrado o real valor da infração.

Voto no sentido de que o Recurso de Ofício NÃO SEJA PROVIDO e, em consequência, mantida a Decisão da JJF.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269275.0010/06-2, lavrado contra **JOSÉ EGNALDO PIRES DE MENEZES DE PAULO AFONSO (SUPERMERCADO GRANDE MAR)**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$30.468,90**, 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, 03 de setembro de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REP. PGE/PROFIS