

PROCESSO - A.I. Nº 087016.0007/06-4
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e INCARPOL LTDA.
RECORRIDOS - INCARPOL LTDA e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0113-04/07
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 31/10/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0368-11/07

EMENTA: ICMS. 1. MICROEMPRESA. EMPRESA DE PEQUENO PORTE – EPP. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. A empresa de pequeno porte pagará mensalmente o ICMS calculado mediante aplicação, sobre a receita bruta mensal, dos percentuais determinados na legislação e em função da receita bruta ajustada acumulada desde o início do ano, se for o caso, até o mês de referência. O sujeito passivo comprova a existência de equívocos nos levantamentos elaborados pelo autuante, assim como a inclusão de valores objeto de denúncia espontânea de débito. Redução do valor lançado. Infração parcialmente elidida. 2. DIVERGÊNCIA DE INFORMAÇÃO ENTRE AS VIAS DAS MESMAS NOTAS FISCAIS. Não ficou caracterizado nos autos o cometimento do dito “calçamento” pelo autuado. Infração nula. Decisão mantida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício apresentado pela 4ª Junta de Julgamento Fiscal e de Recurso Voluntário, nos termos do artigo 169, inciso I, alíneas “a”, item 1, e “b”, do RPAF/99, respectivamente, contra a Decisão que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, através do Acórdão JJF nº 0113-04/07-, lavrado em decorrência das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menor do ICMS, na condição de empresa de pequeno porte, enquadrada no regime simplificado de apuração do imposto – SimBahia. Valor R\$177.776,65.
2. Recolhimento a menor ICMS, no valor de R\$349,74, em decorrência de divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais. A empresa teria efetuado calçamento complexo, através da Nota Fiscal nº 3510, cujo valor da 1ª via consta R\$400,00, e a via fixa R\$114,00.

O julgamento de Primeira Instância foi pela procedência parcial do primeiro item pela nulidade do segundo, com os seguintes fundamentos:

INFRAÇÃO 1 – Após consignar que da análise dos documentos acostados aos autos, constata-se que o roteiro de fiscalização utilizado pelo autuante foi o cálculo do imposto mensal apurado através de documentos fornecidos pela própria empresa, comparando-se com os valores mensais efetivamente recolhidos pelo autuado, cobrando-se a diferença do ICMS devido, conforme demonstrativos de fls.07 e 08 e que o autuante acatou os argumentos defensivos de que não foram deduzidos os cancelamentos e descontos, bem como os valores já pagos através de Denúncia Espontânea, elaborando novo demonstrativo de débito, apurando um imposto devido de R\$1.708,50 em 2003 e R\$33.047,03 para o exercício de 2004, tais reduções foram acatadas pela JJF, o que levou ao julgamento pela procedência parcial da infração imputada neste item. Consignou, por último a JJF, que a solicitação do contribuinte que seja considerado o montante de R\$8.236,55, pago a maior no mês de outubro/2004, não pode ser acatada, uma vez que nos casos de imposto

pago a maior ou indevidamente o contribuinte deverá encaminhar pedido de restituição a sua Inspetoria Fazendária, na forma prevista do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal.

INFRAÇÃO 2 – Aduziu a JJF que após avaliar os documentos constantes dos autos, a exigência fiscal deve ser declarada nula, pois o documento anexado ao processo à fl. 25 não é a 1ª via da Nota Fiscal nº 3510, não sendo possível uma avaliação grafotécnica ou perícia, além do que o autuado apresenta um cupom fiscal, anexo à fl. 67 correspondente ao pagamento da venda realizada, o que não é contestado pelo autuante, não havendo, assim, prova nos autos de que “calçamento” da referida nota foi feito pelo emitente ou pelo adquirente das mercadorias, não sendo, portanto, válido para produzir os efeitos jurídicos e legais que levassem à constituição definitiva do crédito tributário, na forma do art. 18, inciso IV, alínea “a” do RPAF/99.

Em seu Recurso Voluntário - fls. 97 a 101 - o sujeito passivo pede a reforma da Decisão recorrida quanto à não dedução do valor de R\$8.236,55 da exigência fiscal do item 1 da autuação, ao argumento de que este valor foi recolhido a maior no mês de outubro de 2004 e que o próprio autuante reconheceu como justo tal abatimento, sendo assim legal tal dedução, invocando ainda a celeridade processual.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer de fls. 113 a 114 - opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, consignando que o Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF – invoca procedimento próprio para a devolução de imposto pago a maior, de acordo com o seu art. 73 e seguintes, estando correta a Decisão recorrida.

VOTO

Inicialmente, quanto ao Recurso de Ofício que se cinge à desoneração parcial de valores do item 1 da autuação e a decretação de nulidade do item 2, de logo devemos consignar a correção do julgamento proferido pela Primeira Instância. De fato, os valores excluídos do demonstrativo de débito inicialmente levantado pelo autuante quando ao item 1, são valores pertinentes a cancelamentos e descontos devidamente comprovados pelo sujeito passivo, além de valores exigidos em duplicidade, visto que, já pagos através de denúncia espontânea apresentada pelo contribuinte antes da ação fiscal, conforme documentos de fls. 38 a 58 e fls. 61 a 66 dos autos.

Já no que pertine à infração imputada no item 2 – Recolhimento a menor do ICMS, no valor de R\$ 349,74, em decorrência de divergências de informações entre as vias das mesmas notas fiscais – Nota Fiscal nº 3510, cujo valor da 1ª via consta R\$4.000,00 e a via fixa R\$114,00, além de destinatários e mercadorias diversas – comungamos com o entendimento a que chegou a JJF no sentido de que não há nos autos prova de que o autor do calçamento de fato foi o contribuinte autuado ou o adquirente das mercadorias, até porque na 1ª via sequer há registro do estabelecimento gráfico impressor ou do número da autorização para impressão do documento fiscal – AIDF, dados que constam da via fixa do contribuinte - vide fls. 25 e 26 - o que torna insegura a determinação do infrator, a teor do quanto estabelece o art. 18, inciso IV, “a” do RPAF/BA, “*in verbis*”:

Art. 18. São nulos:

IV - o lançamento de ofício:

a) que não contiver elementos suficientes para se determinar, com segurança, a infração e o infrator;

Quanto ao Recurso Voluntário que se prende apenas a não dedução pela JJF do valor de R\$8.236,55, que o sujeito passivo alega ter recolhido a maior referente ao mês de outubro de 2004, não merece acolhida o pleito do recorrente, visto que havendo a comprovação de pagamento indevido ou a maior cabe ao sujeito passivo pleitear a repetição do indébito, na forma, prazo e condições estabelecidos no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, mas precisamente no art. 73 e seguintes do referido diploma legal, não cabendo invocar celeridade

processual, pois sob este argumento não se pode subverter o processo administrativo possibilitando procedimento não previsto na legislação ou ainda usurpação de competência, já que compete aos inspetores fazendários ou titular da Coordenação de Processo a apreciação de pedido que envolva repetição de indébito.

Diante do exposto, somos pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário, mantendo a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **087016.0007/06-4**, lavrado contra **INCARPOL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$34.755,53**, acrescido da multa de 50%, prevista no art. 42, inciso I ”b, item 3, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2007.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE– RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BUCÃO - REPR. DA PGE/PROFIS