

**PROCESSO** - A. I. Nº 233014.0079/07-8  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - BAHIA MÓVEIS DE ITABERABA LTDA.  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 1ª JF nº 0370/01-08  
**ORIGEM** - INFAZ ITABERABA  
**INTERNET** - 14/04/2009

#### **1ª CAMÃRA DE JULGAMENTO FISCAL**

##### **ACÓRDÃO C/JF Nº 0062-11/09**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE AS VIAS DA MESMA NOTA FISCAL. Os documentos anexados aos autos comprovam parcialmente a irregularidade apurada. Em face do princípio da não-cumulatividade do ICMS fora concedido o crédito fiscal no percentual de 8% (Lei 7.357/98). Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

#### **RELATÓRIO**

Trata o presente de apreciação de Recurso de Ofício, decorrente da Decisão relativa ao Auto de Infração em lide, lavrado em 29/11/2007, através do qual foi efetuado o lançamento do ICMS no valor de R\$130.136,08, bem como multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$16.807,23, atribuindo ao sujeito passivo o cometimento das seguintes infrações:

1. recolheu a menos o ICMS em decorrência de divergências entre as vias das mesmas notas fiscais, nos exercícios de 2002 e 2003, sendo exigido o imposto no valor de R\$130.136,08, acrescido da multa de 150%. Consta que o calçamento de notas fiscais foi comprovado pelo cotejo da via apresentada pelo contribuinte com a via retida nos postos fiscais – CFAMT – e as vias obtidas por circularização junto aos destinatários, conforme relatório e documentos anexos;
2. Extravio de documentos fiscais relativos aos exercícios de 2002 e 2003, sendo aplicada a multa fixa no valor de R\$920,00. É informado que foram extraviadas notas fiscais, conforme relatório anexo;
3. Omissão de entradas de mercadorias no estabelecimento, de conformidade às informações econômico-fiscais apresentadas através de DME (declaração do movimento econômico de microempresas e empresas de pequeno porte), no exercício de 2003, sendo aplicada a multa de 5% sobre o valor das mercadorias, que resultou no valor de R\$ 15.887,23. Consta que foram apuradas compras em valores superiores aos declarados na DME.

A ilustre 1ª JF inicia a análise da infração 1, objeto deste Recurso de Ofício, porquanto as demais infrações foram reconhecidas pelo autuado.

Descrevem que nesta infração nº 1 foi exigido ICMS por divergências entre as vias de mesmas notas fiscais, apuradas através do cotejo das vias das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte, com as vias retidas nos postos fiscais e com aquelas obtidas por circularização junto aos destinatários.

Considerando inexistir nos autos a configuração de “calçamento” em relação a diversas notas fiscais objeto da exigência tributária, e tendo em vista terem sido identificados equívocos nos períodos de apropriação de algumas notas fiscais e considerando ainda, ter sido observado que o

crédito presumido de 8% sobre o valor apurado não houvera sido concedido, a ilustre 1ª JJF converteu o processo em diligência, para que o autuante adotasse as providências esclarecedoras.

Informam que da diligência efetuada, as determinações foram atendidas apenas de forma parcial. Inicialmente, os valores resultantes da comparação entre as relações das notas fiscais coletadas a partir do Sistema CFAMT, (cujas vias desses documentos não foram trazidas aos autos nem apresentadas ao contribuinte), foram indevidamente mantidos no levantamento.

À alegação do autuante de que cabia ao sujeito passivo apresentar tais elementos, entendem descabida, pois como os dados foram colhidos pela fiscalização, competia a esta oferecer todos documentos comprobatórios da ocorrência do “calçamento”, através singular demonstração de que os valores constantes nas aludidas vias das notas fiscais divergiam daquelas colhidas no contribuinte. Aclaram que as vias dos documentos ora referidas, são aquelas que circularam acompanhando as correspondentes mercadorias, ocasião na qual uma das vias foi retida pelos postos fiscais do percurso, sendo perfeitamente possível ao fisco apresentar esses documentos, o que, entretanto, não ocorreu.

Assim, excluem os ilustres julgadores da exigência na infração nº 1, os valores do exercício de 2002 concernentes às notas fiscais relacionados à fl. 34 e repetidas na fl. 1.058, por não estarem presentes no processo em comento, sugerindo serem objeto de nova ação fiscal, a ser determinada pela autoridade competente, a teor do art. 156 do RPAF/99.

Com referência aos documentos fiscais do exercício de 2003 relacionados à fl. 674, como não foram mantidos pelo autuante na revisão realizada, também deverão ser incluídos na nova ação fiscal aqui recomendada.

Destaca mais a ilustre 1ª JJF, não ter sido observado pelo diligente que algumas notas fiscais como relativas ao exercício de 2002 efetivamente correspondiam a outros períodos, tais como as Notas Fiscais de nºs 8.178 e 7.886 (fls. 540 e 543) que emitidas no exercício de 2005, não podem ser mantidas na autuação; da mesma forma, a Nota Fiscal de nº 4.346 (fl. 541) deve ser remanejada para o exercício de 2003, pois foi emitida em 26/02/2003. Observam que as notas fiscais relativas a períodos diversos daqueles objeto da presente autuação poderão ser incluídas em nova programação fiscal.

Especificam que a concessão do crédito presumido foi atendida pelo autuante, conforme se verifica nos novos demonstrativos apresentados.

Elaboram a planilha a seguir, demonstrando os novos valores concernentes aos dois exercícios objeto da infração 1.

EXERCÍCIO	OPERAÇÃO	B. CÁLCULO (R\$)	CRÉDITO DE 8%	ICMS JULGADO
2002	INTERNA	122.263,07	9.861,04	11.003,68
2002	INTERESTADUAL	175.766,19	14.061,29	7.030,65
TOTAL 2002				18.034,33
2003	INTERNA	309.026,39	24.722,11	27.812,38
2003	INTERESTADUAL	197.420,37	15.793,63	7.896,81
TOTAL 2003				35.709,19
TOTAL GERAL				53.743,52

Mantém parcialmente a infração 1, reduzindo o débito para o valor final de R\$53.743,52.

Aduzem com referência à insurgência parcial do impugnante quanto ao percentual da multa indicada na autuação, que a sua aplicação está correta, e em perfeita conformidade com a previsão contida no art. 42, inciso V, alínea “c” da Lei nº 7.014/96.

Decidem pela Procedência Parcial do Auto de Infração.

Cumpre destacar a interposição intempestiva de Recurso Voluntário por representantes do recorrido, cuja apreciação descabe ocorrer em sede de Recurso de Ofício.

## VOTO

O presente Recurso de Ofício originado da ilustre 1ª JJE, decorre das determinações contidas nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº. 7.629/99, alterado pelo Decreto nº. 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Destaco que a referida infração nº 1 de que trata este recurso de ofício, acusa de recolhimento a menos do ICMS devido por divergências entre as cópias das mesmas notas fiscais, nos exercícios de 2002 e 2003, gerando a operação de “calçamento” importando o imposto no valor de R\$ 130.136,08, mais a multa de 150%. Fato este que teria sido comprovado pelo cotejo da via apresentada pelo contribuinte com a retida nos postos fiscais – CFAMT –, e as vias obtidas por circularização junto aos destinatários, conforme relatório e documentos anexos aos autos.

Às fls. 1051/2, em pauta suplementar o processo foi convertido em diligência à INFAZ Itaberaba, para fins de:

1. anexar aos autos, por ausentes, os documentos comprobatórios relativos às notas fiscais consideradas como “calçadas”;
2. revisar os demonstrativos relacionados com a infração 1, efetuando a devida apropriação dos documentos fiscais por período, excluindo os valores dos documentos que não guardem correspondência com os períodos objeto da ação fiscal, além dos dados concernentes às notas fiscais porventura não localizadas;
3. elaborar novos demonstrativos relativos à mencionada infração, com a concessão do crédito presumido de 8%.

A referida diligência promovida pela 1ª JJE, não logrou trazer aos autos cópias de todas as notas fiscais envolvidas na acusação, nem mesmo o conjunto daquelas capturadas pelo CFAMT.

Considero descabida e inusitada a informação fiscal à fl. 1.048, contestando a arguição de que competia ao fisco comprovar todas as divergências acusadas, e insistindo no entendimento errôneo, de estar efetivamente demonstrado nos autos, por meio de demonstrativos nele acostados, o calçamento de documentos fiscais.

Concordo com a averiguação e constatação da Decisão, pois foi requerido ao diligente autuante oferecer, para substanciar a acusação da ocorrência do “calçamento”, demonstração probatória de que os valores das aludidas vias das notas fiscais, divergiam daquelas colhidas no contribuinte. Qualquer via de nota fiscal com essa característica, mesmo as em mãos dentre as capturadas pelo sistema CFAMT, teria habilidade de provar a acusação, entretanto o fisco assim não procedeu.

Adoto a depuração promovida pela Junta de Julgamento Fiscal, pois também considero que devam ser excluídos desta infração nº 1, os valores pertinentes ao exercício de 2002 relativos às notas fiscais relacionadas à fl. 34 (e também reprisadas na fl. 1.058), por inexistência das mesmas no PAF em análise.

Da mesma sorte, deverão ser excluídas da autuação as Notas Fiscais de nºs 8.178 e 7.886 (fls. 540 e 543) por terem sido emitidas no exercício de 2005, assim como a Nota Fiscal de nº 4.346 (fl. 541) deve ser considerada no exercício correto, pois foi emitida em 26/02/2003.

Efetuadas essas considerações, de conformidade ao Quadro Demonstrativo elaborado na 1ª Instância, o valor originariamente acusado de R\$130.136,08, em consequência das adequações acima citadas, passa a totalizar R\$53.743,52, dos quais R\$18.034,33 refere-se ao exercício de 2002, e R\$35.709,19 ao exercício de 2003.

Em atendimento aos ditames contidos no art. 156 do RPAF/99, deverá ser promovida a instauração de novo procedimento fiscal no intuito de exigir a parcela reclamada a menos no que tange à infração nº 1 do presente PAF.

O meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª 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 233014.0079/07-8, lavrado contra **BAHIA MÓVEIS DE ITABERABA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$53.743,52**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além das multas por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$16.807,23**, previstas nos incisos XIX, alínea “b” e XII-A, do artigo e lei acima citados, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de março de 2009.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS