

PROCESSO - A. I. Nº 232956.0001/08-6
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - ITACABOS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 5ª JF nº 0010-05/10
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 27/12/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0448-12/10

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. DIVERGÊNCIAS DE DADOS ENTRE AS VIAS DOS MESMOS DOCUMENTOS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE AS DIFERENÇAS. Os documentos anexados aos autos comprovam a irregularidade apurada. Por se tratar de contribuinte inscrito no SimBahia, foram refeitos os cálculos para concessão do crédito presumido de 8% previsto na Lei nº. 7.357/98, até mês de junho de 2007, em face do princípio da não cumulatividade do imposto, reduzindo-se o valor do crédito tributário. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício lastreado no artigo 169, Inciso I, alínea “a”, item 1 do RPAF, impetrado pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal que, através do Acórdão JF 0010-05/10 julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração lavrado contra a empresa Itacabos Materiais Elétricos Ltda., o qual imputava ao sujeito passivo a cobrança de ICMS no valor de R\$ 168.601,13, além da multa percentual de 150%, pelo cometimento da seguinte infração:

Recolhimento a menor de ICMS em decorrência de divergência de informações entre as vias de uma mesma nota fiscal, fato verificado nos meses de janeiro a novembro de 2007.

A Decisão recorrida teve como base a seguinte argumentação esposada pelo relator, após rejeitar as arguições de nulidade suscitadas na defesa da empresa autuada:

“No mérito, trata-se de Auto de Infração no qual está sendo exigido ICMS que deixou de ser recolhido, em decorrência da constatação de divergências entre as vias das mesmas notas fiscais, apurada através do cotejo das vias das notas fiscais apresentadas pelo contribuinte com as vias obtidas por circularização junto aos destinatários.

É que no confronto entre as vias (1ª e 3ª), comprova-se a divergência nos valores, destinatários, e a discriminação das mercadorias, tendo sido destacado nas primeiras vias dos documentos fiscais os valores corretos das mercadorias e registrando nas fixas do talão o valor com redução, no período de janeiro de 2007 a novembro de 2007, conforme demonstrativos às fls. 10 a 14, e foi apurada com base na Denúncia Fiscal nº 15294/07 (fls.18 a 21).

Em razão disso, o contribuinte foi desenquadrado regime tributário simplificado aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte (SimBahia), nos termos do artigo 15, da Lei nº 7.357/98, e exigido o imposto pelo regime normal de apuração, tendo em vista que restou apurada a prática da fraude fiscal denominada “calçamento”, que se constitui no ato do contribuinte pelo qual há supressão ou redução de tributo, no caso o ICMS, pela emissão do documento fiscal relativo à operação consignando valores diferentes a peça fiscal.

A divergência entre as vias das mesmas notas fiscais é denominada de “calçamento” de notas fiscais, e consiste em alterar o valor constante da nota fiscal que fica na empresa vendedora, com o objetivo de reduzir a incidência do ICMS, e, assim, fraudar o Fisco. O estabelecimento comercial que vende uma determinada mercadoria ou presta um serviço sujeito ao ICMS, no ato da operação comprador/adquirente. Uma outra via, idêntica, fica com o próprio estabelecimento de fraude fiscal, torna-se necessário o cruzamento de informações de compra e venda para a

Cabe ressaltar que a empresa estava inscrita no regime de Simbahia, na condição de empresa de pequeno porte (EPP), desde 14/07/2004, e foi excluída do Simples Nacional em 01/07/2007, ou seja a partir desta data encontrava-se no regime normal de apuração do imposto.

Considerando que se trata de empresa inscrita no SimBahia (período de até junho de 2007), conforme informações extraídas do sistema de informações da SEFAZ, neste caso, a exigibilidade do imposto deve ser efetuada considerando a alíquota normal, conforme apurado pela autuante à fls. 10 a 14. Entretanto, deve ser deduzido a título de crédito fiscal o percentual de 8% sobre o valor das saídas apuradas, de acordo com o § 1º, do art. 19, da Lei 7.357/98, em obediência ao princípio da não-cumulatividade.

A partir do mês de julho até novembro de 2007, se encontrava no regime normal de apuração do imposto, com utilização dos créditos fiscais nas entradas, portanto, cabível a dedução do crédito presumido para o período até junho de 2007, inaplicável as regras do Simples Nacional para o período a partir de julho de 2007 por se encontrar no regime normal de apuração do imposto.

Assim, reformulo o lançamento em acatamento à concessão do crédito presumido de 8% sobre as saídas omitidas, previsto no art. 408-S do RICMS/97, para o período de janeiro de 2007 a junho de 2007, sendo que os demais meses do Auto de Infração permanecem com seus valores inalterados, conforme demonstrado abaixo:

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Vencº	B.de Cálculo	Vl.do Débito	Crédito 8%	Vl.a recolher
31/01/2007	09/02/2007	63.094,70	10726,10	5.047,57	5.678,53
28/02/2007	09/03/2007	64.247,11	10.922,01	5.139,76	5.782,25
31/03/2007	09/04/2007	23.652,17	4.020,87	1.892,17	2.128,70
30/04/2007	09/05/2007	60.442,35	10.275,20	4.835,38	5.439,82
31/05/2007	09/06/2007	132.308,17	22.492,39	10.584,65	11.907,74
30/06/2007	09/07/2007	52.356,82	8.900,66	4.188,54	4.712,12
TOTALS			67.337,23	31.688,07	35.649,16

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$136.913,06”.

Diante da sucumbência da Fazenda Pública, o órgão julgador de Primeira Instância recorreu de ofício de sua Decisão.

VOTO

Analisando-se o mérito do lançamento, verifico que a matéria objeto do Recurso à Decisão do Auto de Infração não é nova, apesar de ser uma prática que tem sido pouco detectada pela fiscalização, ultimamente.

Com efeito, a acusação fiscal encontra-se devidamente comprovada, através de farta documentação comprobatória, sendo tal infração, inclusive, caracterizada como crime contra a ordem tributária, previsto na Lei nº. 8.137/90, razão pela qual o feito deve ser encaminhado pelo órgão competente, se não pago e inscrito em dívida ativa, para as devidas providências por parte do Ministério Público.

Pelo cotejamento das notas fiscais acostadas ao processo em duas diversas vias, uma apresentada pelo contribuinte, e outra coletada junto ao verdadeiro destinatário das mercadorias, verifica-se que os valores são gritantes quanto às diferenças apuradas.

A título de exemplo, citemos a nota fiscal nº. 3.501, que se encontra às fls. 157 e 158. Na via destinada ao comprador, foi consignado o verdadeiro valor da operação (R\$4.500,00), ao passo que na via do sujeito passivo, e que serviu para escrituração, e conseqüente recolhimento do imposto, consta o valor de R\$60,00, inclusive indicando destinatário diverso daquele que realmente adquiriu as mercadorias. Dessa forma, dispensam-se maiores comentários sobre o “modus operandi” da empresa autuada, a qual em sua defesa, basicamente alegou que não haviam sido entregues cópias das notas, razão pela qual não reconhece o cometimento da infração, vez que lhe falta a prova do fato, além do exagero da penalidade, que vem a se configurar como confiscatória.

Em razão das alegações defensivas, e em busca da verdade material Fiscal converteu o feito em diligência, a fim de que fossem ent

documentos comprobatórios da infração, arrolados pelo autuante, e constantes das folhas 141 a 541 do processo, com reabertura do prazo de defesa, conforme documento de fl. 567.

Não tendo sido possível o cumprimento da mesma, pela não localização pelos Correios da empresa ou de seu sócio, o que motivou, inclusive, a realização da intimação por edital, publicado no Diário Oficial do Estado da Bahia, em sua edição de 30 de setembro de 2009 (fl. 573), foi o feito levado a julgamento que acolheu totalmente a acusação do fisco, apenas realizando o ajuste pela concessão de crédito presumido de 8%, para as infrações apuradas no período em que a empresa encontrava-se inscrita no regime do SIMBAHIA. (janeiro a junho de 2007), ocasião em que passou a contribuinte normal, com apuração através do mecanismo débito/crédito.

Dessa forma, a Decisão não merece qualquer reparo, devendo ser mantida em sua inteireza.

Por tais motivos, NEGOU PROVIMENTO ao Recurso de Ofício, no sentido de manter a Decisão exarada no primeiro grau.

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 232956.0001/08-6, lavrado contra **ITACABOS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$136.913,06**, acrescido da multa de 150%, prevista no art. 42, V, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo os autos ser encaminhados ao órgão competente, para as devidas providências.

Sala de Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA -REPR. DA PGE/PROFIS