

A. I. N° - 232956.0001/08-6
AUTUADO - ITACABOS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 01.03.2010

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0010-05/10

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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 27/03/2008, exige ICMS, no valor histórico total de R\$ 168.601,13, em razão do recolhimento a menor de ICMS em decorrência de divergências entre as vias das mesmas Notas Fiscais.

Consta na descrição dos fatos que a empresa vem realizando calçamento de Notas Fiscais, quando das saídas dos seus produtos comercializados, detectado no Exercício de 2007, gerando recolhimento a menor do ICMS. A prática do Calçamento consistia em discriminar corretamente os valores e mercadorias dos seus clientes nas 1^{as} vias das Notas Fiscais e alterar completamente as informações na Via Fixa e da contabilidade, mudando os valores, reduzindo-os de forma significativa, a discriminação das mercadorias e o destinatário. As provas do ilícito, as 1^{as} vias das Notas Fiscais fornecidas pelos seus clientes e as vias Fixas estão anexadas e relacionadas, por ordem de numeração crescente de notas e mês, nos formulários anexos e passam a fazer parte integrante deste Auto de Infração. A fiscalização ocorreu por força da Denúncia Fiscal nº 15294/07.

O autuado ingressa com defesa, fls. 544 a 552, e nega o cometimento da infração, isto porque o calçamento de notas fiscais constitui infração específica que somente se prova com o confronto das respectivas vias, não cabendo o arbitramento na situação verificada nos autos, em que não houve o cotejo das vias das notas fiscais. Para a afirmativa de que houve calçamento com o intuito fraudulento, conforme preceitua o art. 42, VI do RICMS/97, é elemento essencial o confronto entre as vias da nota fiscal, o que não houve.

Reclama da natureza confiscatória da multa imposta, e traz decisões judiciais favoráveis nesta questão. Pede a improcedência da autuação.

O autuante presta a informação fiscal, fls. 562 a 564 e mantém a infração, pois a prática de calçamento de notas fiscais, gerou um recolhimento a menor do ICMS, dando prejuízo significativo ao erário. Relata que a fiscalização teve início com o recebimento da Denúncia Fiscal nº 15.294/07, e após os trabalhos de fiscalização, realmente foi constatado o “calçamento de notas fiscais” que essa empresa vem praticando.

Ressalta que no auto de infração estão anexadas todas as provas na autuação, a partir da página 141 até a página 541 deste PAF. Com as notas fiscais, a 1ª autenticada, recolhidas nos clientes do autuado (termo

anexados fls. 40 a 140) e as originais das vias fixas do autuado, organizadas de forma casada, cronológica e separadas mês a mês.

Portanto claro e comprovado que o contribuinte cometeu um crime contra a ordem tributária, conforme previsto no art. 1º, inciso III da Lei. 8.137/90.

Quanto à multa a aplicação mais severa decorre da gravidade da infração, que foi a fraude em documentos fiscais, com o intuito de suprimir tributos, configurando crime contra a ordem tributária.

O presente PAF foi diligenciado à inspetoria de origem, para que o contribuinte recebesse cópia das notas fiscais contidas nas fls. 141 a 541, também fosse entregue cópia do relatório, fls. 10 a 14 do PAF, com a relação das notas fiscais separadas mês a mês, para efeito dos calculos do crédito reclamado.

Em virtude de a empresa encontrar-se cancelada e excluída do Simples Nacional, foi intimada por meio de Edital nº fl. 573 do PAF, mas não se manifestou.

VOTO

Inicialmente destaco que o contribuinte recebeu cópia das notas fiscais contidas nas fls. 141 a 541, bem como cópia do relatório de fls. 10 a 14 do PAF, que contém a relação das notas fiscais objeto da autuação, sendo que por encontrar-se cancelada no cadastro estadual, a empresa foi cientificada por meio de Edital, fl. 573 do PAF. Portanto, tendo o autuado sido notificado com a entrega de todos os demonstrativos e documentos que instruem a ação fiscal, teve todos os meios para exercer o seu direito de defesa, apresentando os documentos necessários para elidir a acusação fiscal.

Quanto à alegação de que a multa aplicada tem caráter confiscatório, cabe salientar que encontra-se prevista na Lei nº 7.014/96, art. 42, V, alínea “c”, no percentual de 150%, por tratar-se de infração grave, em que foi detectada fraude de documentos fiscais, com o intuito de suprimir tributos, inclusive configurada como crime contra a ordem tributária, prevista na Lei 8.137/90, art. 1º, inciso III. Ademais, não cabe a este órgão julgador a apreciação de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo, consoante art. do RPAF/99.

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 comercial que vende uma determinada mercadoria ou presta um serviço. Na operação, emite uma nota fiscal ao comprador/adquirente. Uma

próprio estabelecimento. Para se detectar este tipo de fraude fiscal, torna-se necessário o cruzamento de informações de compradores e vendedores. Esta prática é considerada pela legislação tributária como crime de sonegação fiscal.

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
TOTAIS			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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232956.0001/08-6**, lavrado contra **ITACABOS MATERIAIS ELÉTRICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado 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.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, 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.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de fevereiro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA