

**A. I. N°** - 08731632/01  
**AUTUADO** - JAIME ROBERTO SILVA VIEIRA E CIA. LTDA.  
**AUTUANTE** - ANTÔNIO LUIZ DO CARMO  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 16. 04. 2002

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0126-04/02

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. Restou comprovado que a emissão dos documentos fiscais era feita de forma irregular. Cabível a aplicação da multa prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Vencido o Voto do Relator. Decisão não unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 06/12/01 pelo trânsito de mercadorias, exige multa no valor de R\$ 600,00, em virtude da realização de operação sem a devida documentação fiscal, conforme o Termo de Visita Fiscal (fl. 4) e as Notas Fiscais n<sup>os</sup> 3305 e 3306 (fls. 2 e 3)

O autuado apresentou defesa tempestiva e alegou que o autuante, ao chegar ao estabelecimento fiscalizado, arrecadou os tíquetes fornecidos pelo balconista para que as compras fossem pagas no caixa e, considerando que as mercadorias saíram sem documentação fiscal, solicitou que fosse emitida a nota fiscal correspondente às operações.

Assevera o autuado que as notas fiscais são emitidas no caixa, e não no balcão. Diz que, em razão da ausência do proprietário no momento da ação fiscal, não foi explicado ao autuante o procedimento que era adotado no estabelecimento. Assegura que o auditor emitiu a nota fiscal referente à saída de mercadoria e, em seguida, o autuante consignou no documento que o mesmo foi emitido após a ação fiscal.

Alega o defendente que não possui impressora fiscal e não tem como emitir, no balcão, nota fiscal de cada saída de pão, cuja unidade custa R\$ 0,10. Diz que acumula os tíquetes para, no final do dia, emitir a nota fiscal correspondente. Aduz que a multa imposta não era cabível, haja vista que, no dia da autuação, havia emitido as Notas Fiscais de n<sup>os</sup> 3302 a 3304 e 3297 a 3300. Às fls. 11 a 30, anexou fotocópias de notas fiscais de saídas referentes aos dias 5, 6 e 7 de dezembro de 2001. Ao final, solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Na informação fiscal, o autuante diz que as alegações defensivas são descabidas. Afirma que presenciou a saída de mercadorias sem a emissão de notas ou cupons fiscais e que solicitou, junto ao caixa, os talões de notas fiscais, sendo visada a Nota Fiscal de n° 3305. Em seguida, foi solicitado que o autuado emitisse a Nota Fiscal n° 3306, referente às mercadorias que tinham acabado de sair do caixa sem a emissão de documentos fiscais. Nesse último documento, para formalizar a falta de emissão de notas fiscais, foi consignada a observação de que tinha sido emitido após o início da ação fiscal.

O autuante ressalta que o contribuinte confessou que as notas fiscais são emitidas no final do dia. Frisa que operações não acompanhadas de notas fiscais não eram referentes a apenas pães, e sim,

a diversas mercadorias que constavam no visor da máquina de somar, sendo os pães o item de menor importância. Ao final, solicita a procedência do lançamento.

### **VOTO VENCIDO**

De acordo com o artigo 201, I, do RICMS-BA/97, sempre que for realizada operação sujeita à legislação do ICMS, deverá ser emitido o correspondente documento fiscal. Por seu turno, o artigo 220, I, do mesmo Regulamento, prevê que a nota fiscal deve ser emitida antes de iniciada a saída da mercadoria.

Da análise das peças e comprovações que integram o processo, constato que o autuado não efetuava a devida emissão de documentos fiscais, conforme prevê a legislação tributária estadual. Essa irregularidade é confessada pelo próprio autuado quando, na sua peça defensiva, afirma que: “[...] acumulando os tíquetes, para no final emitir a nota fiscal dos pães vendidos no dia [...]”. Além desse exposto reconhecimento da infração, quando estava sob ação fiscal, o contribuinte emitiu a Nota Fiscal nº 3306 para regularizar a situação das operações, o que é uma expressa confirmação do cometimento da irregularidade apontada no Auto de Infração.

Ademais, o Termo de Visita Fiscal (fl. 4), lavrado pela autoridade fiscal competente, comprova a ocorrência da acusação que foi imputada ao autuado, uma vez que um preposto do autuado assinou o referido termo, tomou ciência e concordando com o que estava nele declarado.

O procedimento irregular do autuado não encontra guarida no disposto no artigo 236 do RICMS-BA/97, uma vez que não há provas de que cada operação tenha sido de até R\$ 2,00 e não consta no corpo da nota fiscal a observação: "Totalização das vendas de até R\$ 2,00 (dois Reais) - Notas não exigidas pelo comprador".

As cópias das notas fiscais anexadas pelo autuado às fls. 11 a 30 não elidem a acusação, pois não é possível correlacioná-las com as operações que foram efetuadas sem a emissão de documentos fiscais. Elas apenas provam que, para aquelas operações ali consignadas, houve a emissão da documentação fiscal devida.

Considerando que restou caracterizada a realização de operação sem a emissão do devido documento fiscal, ficando o autuado sujeito à penalidade prevista no art. 42, XIV-A, da Lei 7014/96. Assim, foi correto o procedimento do autuante e é devida a multa indicada na autuação.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **VOTO VENCEDOR**

*Data vênia* vou discordar das posições do colega Relator.

Observando as peças processuais verifica-se que o autuante tenta comprovar a sua acusação de que o contribuinte realizava vendas sem notas fiscais através de um Termo de Visita Fiscal, que lavrou às 18:10 horas do dia em que desenvolvia a ação fiscal. Neste documento registrou que duas infrações eram cometidas no estabelecimento: 1ª) vendas sem emissão de documentos fiscais e 2ª) utilização de documentos extra fiscais. A ciência dada pelo autuado no citado documento não tem força de confissão do cometimento das infrações.

Antes de analisar as duas acusações, permito-me projetar o cenário em que aconteciam os fatos, no momento da visita fiscal: “uma padaria, de uma cidade do interior, às 18:10 horas (horário de pique de venda de pães), cheia de clientes que solicitam mercadorias no balcão e recebem um

“ticket” para pagamento no caixa para, posteriormente, receberem as mercadorias adquiridas”. Este “ticket” é um documento extra fiscal que, se puder ser confundido com documento fiscal, não pode ser utilizado pelos contribuintes. O próprio autuado confessa que o utilizava, validando a 2ª acusação constante do Termo de Visita Fiscal.

Questiono então: porque o autuante não os apreendeu para comprovar o cometimento da infração? E respondo: não o fazendo, perdeu a chance de produzir a prova.

Quanto à outra acusação, venda sem a emissão de notas fiscais, o autuante tenta comprová-la tomando por base a NFVC nº 3036, no valor de R\$18,58, que foi emitida a seu pedido, com a descrição das mercadorias como sendo “vendas”. O próprio autuante permitiu e aceitou que o autuado desobedecesse ao que determina o artigo 233, V, do RICMS/97, não discriminando as mercadorias, se não o induziu ao erro. O Relator, entende que o contribuinte estava obrigado à omissão dos documentos fiscais, no momento da realização das vendas e que a emissão da nota fiscal em epígrafe é o reconhecimento do fato. Todavia, deixou de atentar para uma alegação defensiva que merece ser acolhida. É que, de acordo com o artigo 236 do RICMS/97 o contribuinte pode deixar de emitir documentos fiscais, no momento da venda, se estas forem em valores inferiores a R\$2,00 e o comprador não a exigir.

Volto ao cenário e, sendo a venda de uma padaria naquele horário basicamente de pães, questiono se, geralmente, são em valores superiores a este e, imediatamente respondo, que não, pois a compra de pão normalmente é feita em pequenas quantidades e, sua unidade, geralmente custa R\$0,10. Corrobora o meu entendimento, o valor da nota fiscal emitida a pedido do fisco, R\$18,58 que, às 18 horas, numa padaria representa uma pequeníssima saída.

Fundamento ainda o meu raciocínio nas provas trazidas aos autos de que o autuado procedia conforme determina o artigo 236 supra citado, embora parcialmente. É que as cópias das notas fiscais anexadas às folhas 11 a 30, têm características de que foram emitidas juntando várias operações, uma vez que consignam quantidades que usualmente não são adquiridas por um mesmo consumidor, de uma só vez (10 hamburgers, 20 quibes, 20 pães com manteiga, 1200 pães, etc). O erro do autuado foi não consignar, em tais documentos, a condição de sua emissão, conforme exige o próprio artigo 236, multi citado neste voto. Entendo que este erro do contribuinte caracteriza o descumprimento de obrigação tributária acessória, passível de apenação.

Antes de concluir necessito fazer mais algumas observações:

- a) que não houve flagrante de vendas sem notas, como disse o autuante, pois não comprovado;
- b) que não fica provada a alegação do autuante de que presenciou as saídas irregulares;
- c) que não há provas de que um valor que o autuante disse estar figurando no visor de uma máquina de somar havida no estabelecimento referia-se a vendas sem notas fiscais. Aliás, sequer há provas da existência da própria máquina.
- d) que tudo o que foi dito macula de incerteza o lançamento, somente não determinando a sua nulidade, porque as peças processuais permitem adentrar no mérito da questão.

O meu voto é pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da autuação, para apenar o contribuinte com a multa prevista no artigo 42, XXII da Lei 7014/96, no valor de R\$40,00.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **08731632/01**, lavrado contra **JAIME ROBERTO SILVA VIEIRA E CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 40,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7014/96, com a redação dada pela Lei nº 7753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - RELATOR/VOTO VENCIDO

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR/VOTO VENCEDOR