

PROCESSO	- A.I. Nº 09287132/03
RECORRENTE	- AO LEÃO DE OURO CALÇADOS LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 2ª JJF nº 0304-02/03
ORIGEM	- IFMT-DAT/METRO
INTERNET	- 06.10.03

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0087-12/03

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Comprovada a ausência da documentação fiscal correspondente ao valor apurado em auditoria de Caixa, justifica-se a imposição da penalidade aplicada, cujos argumentos defensivos, sem qualquer comprovação, não foram capazes para elidir a acusação fiscal. Rejeitadas as preliminares de nulidade da ação fiscal e do julgamento da Junta de Julgamento Fiscal. Decisão não unânime. Indeferido pedido de diligência. Acertada a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão por maioria.

### RELATÓRIO

Neste Recurso Voluntário o sujeito passivo se insurge contra a Decisão proferida pela 2ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou procedente o Auto de Infração que foi lavrado em 24/03/2003, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para aplicação da multa no valor de R\$690,00, por ter lhe sido imputada a infração referente a falta de emissão de documentos fiscais em vendas a consumidor final, apurada através de auditoria de caixa.

Na Decisão de 1ª Instância foi sustentado que não merecem prosperar as preliminares alegadas pela defesa de que a multa tratava-se de confisco, pois a multa em questão, foi aplicada com base no artigo 42, XIV-A, da Lei nº 7.014, modificada pela Lei nº 8.053, de 13/12/2002.

Quanto à pretensão do autuado de que a penalidade devesse ser absorvida pela exigência do tributo, observou o relator da Junta de Julgamento Fiscal que isso somente seria possível se o imposto tivesse sido reclamado no processo, o que não se verificou. Além disso, ressaltou que foi reconhecido pelo próprio contribuinte do saldo inicial de caixa, constante da auditoria de caixa, doc. à fl. 03, ficando destituída a alegação defensiva de que a diferença poderia ser oriunda de recebimentos de vendas anteriores.

Desta forma, a 2ª Junta de Julgamento Fiscal, em face das provas apensadas ao processo, concluiu que a infração encontra-se caracterizada, resolvendo rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas, e, por unanimidade, decidiu pela procedência do Auto de Infração.

Para melhor análise daquele “*decisum*”, reproduzo, a seguir, o voto exarado pelo relator da 1ª Instância:

*“A multa de que cuida os autos foi aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória, relativa a falta de emissão de documentos fiscais nas operações de vendas de mercadoria a consumidor final, com base no Termo de Auditoria de Caixa (doc. fl. 03).*

*Da análise dos documentos que instruem a ação fiscal, notadamente a citada auditoria de caixa, constata-se que o preposto fiscal autuante ao comparecer ao estabelecimento do autuado verificou a realização de vendas de mercadorias sem emissão de documento fiscal próprio, fato esse, confirmado através de auditoria de caixa, na qual, foi apurada a existência de R\$48,20, em espécie referente ao saldo de abertura do Caixa que foi comprovado; R\$970,00 em espécie; R\$150,00 em cheques; R\$2.115,22 em cartão de crédito, totalizando o total de numerário do dia em R\$3.187,02, que deduzido o somatório dos cupons fiscais/notas fiscais no valor de R\$2.752,07, resultou em diferença positiva no valor de R\$434,95, sem a devida comprovação de sua origem, cujos referidos números foram reconhecidos pelo preposto da empresa como exatos. Além disso, foi emitida a Nota Fiscal de Venda a Consumidor nº 53993 (doc. fl. 04) para regularizar a venda de mercadorias sem a emissão do competente documento fiscal.*

*Por tudo isso, não merecem prosperar as preliminares argüidas na defesa fiscal, pois a multa em questão foi aplicada com fulcro no artigo 42, XIV-A, da Lei nº 7.014/96, modificada pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, em razão da falta de comprovação da origem do numerário apurado na auditoria da caixa, não havendo porque falar que a mesma trata-se de confisco ou que a mesma esta baseada em presunção.*

*Quanto a pretensão do autuado de que a penalidade aplicada deve ser absorvida pela exigência do imposto, observo que isso somente seria possível se realmente o imposto tivesse sido reclamado nesse processo, o que não ocorreu.*

*Além disso, vale ressaltar que foi reconhecida pelo próprio contribuinte do saldo inicial de caixa constante na auditoria de caixa à fl. 03, ficando, destituída a alegação defensiva de que a diferença poderia ser oriunda de recebimentos de vendas anteriores.*

*Desta forma, diante das provas documentais, concluo que a infração está caracterizada, mediante a apuração de saldo positivo de numerário no Caixa sem a devida comprovação da origem desse numerário, o que autoriza a conclusão de tratar-se de numerário advindo de operações de vendas de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais.*

*Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade e no mérito, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.*

Inconformado com essa Decisão o contribuinte, através de advogado, interpõe, tempestivamente, Recurso Voluntário argumentado o que segue.

Preliminarmente, argüi a nulidade da Decisão recorrida, por entender que o voto do relator da 1ª Instância não apreciou as alegações da defesa, notadamente os itens 4 e 7 da peça impugnatória,

que tratam, respectivamente, da presunção do lançamento fiscal de que todas as vendas teriam sido efetuadas “a vista”, não considerando os pagamentos de vendas anteriormente efetuadas e o fato do levantamento não ter acatado o saldo do dia anterior à ação fiscal, no valor de R\$2.491,09. Requeru que fosse realizado novo julgamento com a necessária fundamentação das alegações de defesa.

No mérito, aduz ser inconcebível a multa aplicada, face ao seu cunho confiscatório, pois excede o valor atribuído pela fiscalização como venda “sem nota fiscal”. Sustenta que a penalidade além de superar o montante das mercadorias que teriam sido vendidas sem nota fiscal estaria absorvida pela exigência do imposto, embora tal exigência não tenha sido efetivada mediante Auto de Infração.

Alega, ainda, que a exigência parte da presunção de que todas as vendas da empresa seriam “a vista”, quando, na data da auditoria, a empresa pode ter recebido pagamentos de vendas anteriormente efetuadas, além de vendas através de cartões de crédito e cheques pré-datados. Dessa forma, entende que não se pode afirmar com segurança que a “diferença” de caixa apontada se reporta a vendas sem emissão de nota fiscal. Além disso, afirma que na data da autuação houve adiantamento de salário dos empregados cuja verba fica reservada para tanto, havendo sobra no caixa, face ao saque bancário, e que este fato não fora apreciado na Decisão da 1<sup>a</sup> Instância.

Por último, afirmou que a JJF não levou em consideração, nos fundamentos do voto, as vendas do dia anterior, cuja parte, em espécie, fica para ser depositado após pagamento dos aludidos salários, e que a comprovação das vendas dos dias 19 a 20/03 foi juntada ao feito em 02/06/03, documentos que também não foram devidamente analisados na Decisão recorrida.

Pede pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário a fim de que seja declarada a nulidade da Decisão recorrida ou que seja decretada a nulidade ou improcedência da autuação. Como meio de prova reitera o pedido de revisão fiscal sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Encaminhado o processo para análise da Procuradoria Fiscal (PGE/PROFIS), a Procuradora, Dra. Sylvia Amoêdo, exara Parecer, sustentando que as razões apresentadas no Recurso são insuficientes para proporcionar a alteração do julgamento, visto que o recorrente traz os mesmos argumentos já levantados na 1<sup>a</sup> Instância de julgamento, os quais carecem de jurisdicidade e provas, além de terem sido analisadas todas as alegações defensivas rebatendo-as uma a uma. Com isso conclui que a Decisão discutida está correta e que o Recurso não deve ser PROVIDO.

## VOTO

Inicialmente passo a apreciar as nulidades suscitadas pelo recorrente, que em verdade, são preliminares que dizem respeito ao mérito da autuação. Nos vícios apontados há a alegação de que o órgão de julgamento da 1<sup>a</sup> Instância não apreciou duas razões de defesa, relacionadas à possibilidade de existência de recursos no caixa, originários de outras fontes, inclusive vendas anteriores de mercadorias, além do fato relacionado ao saldo do dia anterior, no total de R\$2.491,09, relacionado, em parte, ao pagamento de adiantamentos de salários dos empregados, conforme documentos juntados às fls. 15 e 16 do PAF. A Decisão recorrida sustenta que o procedimento fiscal foi lastreado em auditoria de caixa, no estabelecimento do autuado, no qual foi apurada a existência de R\$48,20, em espécie, na abertura do caixa e que a quantia existente no momento da ação fiscal importava na cifra de R\$3.187,02, englobando dinheiro, cheques e

cartão de crédito, que deduzidos dos cupons e notas fiscais emitidas, no valor de R\$2.752,07, resultou na diferença positiva de R\$434,95, sem a devida comprovação da origem. Para regularizar a situação foi emitida, pelo contribuinte, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor nº 53993 (doc. fl. 04), dando cobertura fiscal ao numerário existente no momento em que a fiscalização constatou a irregularidade. Todo o procedimento foi documentado com a lavratura do Termo de Auditoria de Caixa, assinado pela autoridade fiscal e pelo Sr. Cláudio José de Jesus Meireles, gerente do estabelecimento. Em face dessas provas, o relator da Junta de Julgamento Fiscal, fundamentou seu voto, dispondo que as preliminares argüidas pela defesa não mereciam prosperar. Logo as alegações defensivas, inclusive as constantes dos itens 4 e 7 da defesa não elidiram a acusação fiscal, de forma que as nulidades suscitadas neste Recurso não foram acatadas no julgamento recorrido.

Cumpre observar que a matéria objeto deste Auto de Infração gravita em torno das provas, produzidas no procedimento, de forma que os elementos probatórios trazidos pelo recorrente não foram suficientes para alterar o convencimento do colegiado da Junta, não sendo acatadas as alegações defensivas, em sua totalidade. Em decorrência, declarou-se a procedência “in totum” do Auto de Infração.

De todo o exposto, percebe-se que as nulidades levantadas foram devidamente apreciadas pela Junta de Julgamento Fiscal, não havendo razão que justifique o retorno dos autos à 1<sup>a</sup> Instância. O exame de mérito engloba as nulidades suscitadas.

Quanto ao pedido de revisão fiscal do feito entendo ser desnecessário o procedimento. Os documentos juntados pela fiscalização e pelo recorrente são suficientes para a análise de mérito, conforme será detalhado a seguir.

De acordo com os documentos apensados aos autos, mas especificadamente, no papel de trabalho que integra a fl. 03 do PAF, denominado TERMO DE AUDITORIA DE CAIXA, o saldo inicial do caixa foi atestado pelo próprio contribuinte, no momento da ação fiscal, através de preposto que estava no exercício da função de gerente, ficando, portanto, sem fundamento probatório a alegação de que a diferença poderia ser oriunda de recebimentos de vendas anteriores. Além disso, logo após a constatação da existência de numerário em valor superior ao registrado nos documentos fiscais, o contribuinte emitiu a nota fiscal de venda a consumidor, regularizando sua situação perante o fisco estadual e oferecendo aqueles valores à tributação.

As alegações de aplicação de multa confiscatória e de presunção de cometimento de infração também não merecem acolhida. A conduta do contribuinte é expressamente tipificada na Lei 7.014/96, no art. 42, inc. XIV-A, modificada pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, que fixa a penalidade de R\$690,00 aos estabelecimentos comerciais de contribuintes do ICMS que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente. Ao julgador administrativo não cabe afastar aplicação de disposição literal de lei, em especial se os fatos configuradores da infração estão fartamente documentados nos autos.

Não é admissível também a tese de que o cumprimento da obrigação principal absorveria a infração de natureza acessória, pois não houve dupla exigência sobre o mesmo fato, ou seja, multa vinculada à exigência de imposto e penalidade pela falta de emissão de nota fiscal. Além disso, as notas fiscais foram emitidas no curso da ação fiscal, fato que afasta a espontaneidade da conduta do recorrente.

Por todo o exposto, meu voto é pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto, ficando inalterada a Decisão recorrida.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão por maioria, com o voto de qualidade do Presidente, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 09287132/03, lavrado contra AO LEÃO DE OURO CALÇADOS LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de R\$690,00, prevista no artigo 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, modificado pela Lei nº 8.534, de 13/12/02.

VOTOS VENCEDORES: Conselheiros Tolstoi Seara Nolasco, César Augusto da Silva Fonseca e Carlos Fábio Cabral Ferreira.

VOTOS VENCIDOS: Conselheiros José Raimundo Ferreira dos Santos, Fauze Midlej e José Carlos Barros Rodeiro.

Sala das Sessões do CONSEF, 22 de Setembro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

TOLSTOI SEARA NOLASCO - RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS