

PROCESSO - A. I. Nº 09284362/03
RECORRENTE - RS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº .0248-02/03
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 06/11/03

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0123-12/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. AUDITORIA DE CAIXA. 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 suscitadas pelo sujeito passivo e de ofício. Acertada a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário da Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de multa no valor de R\$690,00, pela falta de emissão de notas fiscais de saída de mercadorias nas vendas a consumidor, apurada através de auditoria de caixa.

Em síntese, a Decisão de Primeira Instância fundamenta-se no entendimento de que ficou caracterizado que o autuado havia realizado operações de vendas sem a emissão da documentação fiscal correspondente, fato evidenciado no Termo de Auditoria de Caixa, ao revelar diferença de R\$75,00 entre o valor encontrado no caixa e o somatório dos documentos fiscais emitidos.

O recorrente interpôs Recurso Voluntário, preliminarmente, alegando a nulidade da ação fiscal porque o Auto de Infração não cumpriria com os requisitos formais ao elencar diversos artigos da Lei nº 6.284/97 como equivalentes aos dispositivos infringidos e da multa aplicada, que não têm correspondência fato x direito, por ser outros os artigos da Lei nº 7.014/96 que deram fundamento a Decisão recorrida.

Aduziu que “a indefinição apresentada pela autoridade administrativa não concede à administrada condição de ampla defesa, ferindo um direito constitucional”, para concluir que essa deficiência implica em nulidade do Auto de Infração.

No mérito, salienta que a multa prevista na lei para os estabelecimentos que forem identificados realizando operações sem a emissão de documentos fiscais, tem o intuito primário de inibir as tentativas de burlar o fisco, sendo esse *animus* um dos fatores para determinar se as autuações são procedentes. Daí que, no caso da recorrente, não se pode cogitar em tentativa de sonegação, posto

que a empresa disponibiliza para a Secretária da Fazenda todo o movimento junto às operadoras de cartão de crédito.

Relata as circunstâncias da autuação que teria sido motivada pela imperícia de uma funcionária recém contratada, que buscava treinar e qualificar para ocupar um cargo no mercado de trabalho, a qual se encontrava sozinha no momento da auditoria de caixa, realizada cinco minutos após a consumação das vendas, quando tinha sua atenção voltada para outros clientes que permaneciam na loja.

Por fim, lembra que se a multa fosse merecida, existem mecanismos que permitiriam a sua redução, invocou o Princípio da Equidade, posto que a penalidade não segue as proporções da realidade, por ser quase o dobro do recolhimento médio mensal da empresa.

Pede o provimento do Recurso Voluntário.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer verifica que a autuação se baseou na venda de mercadorias sem emissão de documento fiscal, apurada pela existência de numerário de Caixa superior às notas fiscais emitidas.

Aprecia as alegações da recorrente, inclusive quanto aos dispositivos que fundamentaram a autuação serem divergentes do julgamento e a questão da multa atentar para a justiça fiscal.

Disse que os documentos anexados pelo autuante demonstram que foram realizadas vendas sem emissão de nota fiscal o que caracteriza a infração, imputando-se a multa a despeito da intenção do agente.

Aduziu também que os dispositivos que fundamentaram o Auto de Infração referem-se aos dispositivos regulamentares referentes à obrigação de emissão dos documentos fiscais e da multa a ser aplicada pelo descumprimento. Já na Decisão recorrida há a indicação do mandamento de lei que ampara a aplicação da multa. Acrescenta ainda que o recorrente entendeu perfeitamente o que lhe era imputado, apresentado, sem nenhum prejuízo, sua defesa.

Opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO VENCIDO

Quanto à questão preliminar levantada pelo recorrente sobre a divergência nos dispositivos que fundamentaram a autuação e os apontados na Decisão recorrida, acompanho o parecer da Douta Procuradora, porque verifico que as indicações são complementares e não causou nenhuma dificuldade para a defesa.

No entanto, entendo que, no presente caso, a “auditoria de Caixa” restringiu-se à apuração dos valores existentes no Caixa, comparando-os com o somatório das vendas, sem considerar o *quantum* de saldo inicial, posto que o usual é a existência de algum valor, remanescente das operações realizadas no dia anterior, e sem constar o registro e apuração do movimento decorrente de outros recebimentos e das despesas do estabelecimento.

Enfim, o levantamento não contém os elementos suficientes para determinar, com segurança, a existência da infração apontada, portanto o voto é pelo PROVIMENTO do Recurso para julgar NULO o Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

Peço vênha para discordar do ilustre relator, pois entendo que a Auditoria de Caixa não padece de qualquer vício, estando perfeitamente documentado o cometimento da infração de falta de emissão de documentos fiscais. Apurada a existência de numerário no caixa da empresa sem haver demonstração probatória de que os recursos não eram originários de operações sujeitas ao ICMS. Em outras palavras: o recorrente não se desincumbiu do ônus probatório de demonstrar que o dinheiro encontrado no caixa do estabelecimento não estaria vinculado às operações de saídas de mercadorias, situação que configura fato gerador do ICMS. Ao contrário: no processo é declarado pelo autuado que os valores apurados se relacionam a operações de venda. Afasto, portanto, a nulidade levantada pelo Sr. relator, pois a auditoria e o lançamento fiscal resultante encontram-se respaldados em farta prova documental.

De acordo com os elementos probatórios apensados ao processo, mas especificadamente, no papel de trabalho que integra a fl. 04 do PAF, denominado TERMO DE AUDITORIA DE CAIXA, o saldo inicial do caixa foi atestado pelo próprio contribuinte, no momento da ação fiscal. Constatada a existência da quantia de R\$75,00, não acobertados por qualquer documento fiscal ou documento de controle interno da empresa. Além disso, logo após a apuração do dinheiro, o contribuinte emitiu nota fiscal de venda a consumidor, regularizando sua situação perante o fisco estadual e oferecendo aqueles valores à tributação.

Cumpre observar que a matéria objeto deste Auto de Infração gravita em torno das provas, de forma que a ausência de elementos probatórios por parte do autuado não anula nem reduz o débito apurado pela fiscalização. De forma contrária ao recorrente, o agente do fisco produziu prova evidenciando a existência de numerário no caixa do estabelecimento do contribuinte sem a correspondente emissão de notas fiscais. E contra provas não podem prevalecer meros argumentos.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **09284362/03**, lavrado contra **RS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES 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 Carlos Barros Rodeiro, José Raimundo Ferreira dos Santos e Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de Outubro de 2003.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR / VOTO VENCIDO

TOLSTOI SEARA NOLASCO - VOTO VENCEDOR

MARIA OLIVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS