

PROCESO - A.I. Nº 08441839/03
RECORRENTE - JOSÉ MILTON DA SILVA DE CAPIM GORSSO
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0329-04/03
ORIGEM - IFMT - DAT/NORTE
INTERNET - 26.11.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0614-11/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Falta de prova do cometimento da infração. Insubsistência da acusação fiscal. Decisão modificada. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo, em razão do julgamento de 1ª Instância ter decidido pela Procedência do Auto de Infração que exige multa de R\$690,00, em decorrência de operação de venda sem emissão de documento fiscal, apurada conforme documentos acostados às fls. 2 a 4 dos autos.

Segundo consta do relatório da 4ª Junta de Julgamento fiscal, o autuado na defesa apresentada à fl. 10 dos autos, alegou que não procedia a autuação, haja vista que a empresa utiliza ECF-IF e emite diariamente os cupons fiscais para os compradores, fato que poderia ser comprovado com as reduções em Z em anexo, nos dias indicados pelo autuante. E que o autuado alegou ainda que o autuante não compareceu no estabelecimento, e que se apossou de orçamentos feitos e entregues ao cliente Lourival Bispo da Cunha, para serem analisados, o qual teve o seu escritório invadido pelo preposto fiscal, onde foi subtraído os referidos documentos. E finalizou requerendo que o Auto de Infração fosse julgado improcedente.

Ainda no relatório consta que o autuante ao prestar a sua informação fiscal, (fl. 19), descreveu, os termos da acusação fiscal, alegou que a apresentação pelo autuado da redução Z não elidia a ação fiscal, por que não foram anexadas as fitas-detalhes com os valores correspondentes às vendas realizadas através dos orçamentos em suas respectivas datas. E que para descaracterizar a defesa, o autuante elaborou um demonstrativo, onde faz um comparativo entre as vendas realizadas através de orçamento e os valores da vendas diárias com base na leitura Z, argumentando que no dia 07/04/2003 foi vendido R\$98,00, enquanto na referida leitura constava apenas a importância de R\$11,50. E concluiu a informação dizendo que mantinha a exigência fiscal.

A Decisão recorrida considerou Procedente a acusação fiscal, tendo o relator prolatado o seguinte voto:

“O fundamento da autuação foi em razão do autuado haver realizado venda de mercadorias sem a emissão da nota fiscal correspondente.

Para instruir a ação fiscal, foram anexados aos autos às fls. 2 a 4, as cópias dos orçamentos emitidos pela empresa em vendas realizadas pelo estabelecimento.

Com referência à defesa formulada, entendo razão não assistir ao autuado, uma vez que se limitou a anexar as cópias das leituras com redução em Z, quando deveria ter juntado as fitas

detalhes do seu ECF-I, em que comprovasse os valores das vendas consignadas nos orçamentos de fls. 2 a 4.

Aliado ao fato acima, observou este relator, com base na informação fiscal do autuante, que o autuado no dia 07/04/2003, conforme consignado na leitura Z realizou vendas no valor de R\$11,50, enquanto no orçamento de fl. 4 consta uma venda de R\$98,50, circunstância que demonstra, extreme de dúvida, a prática reiterada da empresa em não emitir nota/cupom fiscal nas vendas que realiza em seu estabelecimento.

De acordo com o disposto no art. 220, I, do RICMS/97, a nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída das mercadorias.

Ressalto, outrossim, um equívoco do autuante, ao indicar no campo 14 do Auto de Infração, o dispositivo da multa aplicada como sendo o art. 915, XIII-A, “a”, quando o correto é o inciso XIV-A, “a”, da Lei nº 7014/96.

Ante o exposto, considero caracterizada a infração e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”

O sujeito passivo ao tomar ciência da Decisão proferida no julgamento de 1^a Instância, conforme AR (fl. 30), interpôs Recurso Voluntário, onde se diz inconformado com o julgamento, e alega que a autuação é descabida porque a venda não havia sido concretizada, mas apenas orçada, e não poderia emitir cupons fiscais se não houve venda da mercadoria. E argüiu que não podia ser feito comparativo de venda baseado em orçamento, e que o correto seria a leitura Z, em que são mencionadas as vendas diárias. Concluiu a peça recursal requerendo a improcedência do Auto de Infração.

A PGE/PROFIS, às fls. 36 e 37, considerou que nas razões do Recurso Voluntário o recorrente repetiu os argumentos apresentados na defesa, e que já foram enfrentados na informação fiscal e no Acórdão recorrido. Concluiu que os mesmos não eram capazes de provocar reforma no acórdão, e manifestou o entendimento de que a infração estava claramente comprovada mediante cópia dos orçamentos, que teriam sido detectados no estabelecimento do contribuinte e que indicavam a realização de vendas superior às registradas, opinando pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, examinado os elementos constantes dos autos, verifico a infração descrita no Auto de Infração como sendo: “*Deixou de emitir nota fiscal nos dias 04, 07, 08, e 15/04 e 02/05/03, conforme documento anexo pelas vendas efetuadas*” O autuante indicou a multa prevista no art. 915, XIII-A, “d” do RICMS/97 e art. 42 da Lei nº 7014/96, e lançou o valor de R\$690,00.

Observo que a acusação fiscal não guarda correspondência com a multa indicada, uma vez que cotejando a legislação, verifico que o art. 915, XIII-A, alínea “d” do regulamento do ICMS, estabelece multa de R\$400,00, com alteração do Decreto nº 7886/00 de 31/12/2000, ao contribuinte que emitir, em substituição ao documento fiscal a que está obrigado, documento extra-fiscal, com denominação ou apresentação igual ou semelhante a documento fiscal com o qual se possa confundir, independentemente de apuração do imposto devido.

De outro modo, não pode ser considerada a infração prevista no art. 42, XV-A da Lei nº 7014/96 como entendeu o relator da Decisão recorrida, uma vez que na dicção do referido dispositivo, a referida multa se aplica aos estabelecimentos que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente, e não foi esta situação descrita na peça acusatória. O autuante afirmou que o sujeito passivo deixou de emitir nota fiscal nos dias 4, 7, 8, e 15/04 e 02/05/03.

Entendo que o legislador ao elaborar o comando dessa norma, considerou para a caracterização da infração, a ocorrência do flagrante, uma vez que, para tanto, utilizou o tempo do verbo no gerúndio que exprime uma circunstância, “ realizando”, logo de onde se infere, que a descrição constante dos autos não se subsume ao dispositivo aplicado no julgamento de 1^a Instância. Ademais, a data da ocorrência indicada no Auto de Infração é de 07/06/03, assim não poderia caracterizar a venda sem documentação fiscal senão que correspondesse a esta data, e não nos dias 4, 7, 8 e 15 de abril e 02 de maio de 2003.

Deste modo, os documentos acostados aos autos, de emissão do autuado, onde está consignado os dados cadastrais e semelhante à nota fiscal de venda a consumidor, com a denominação de “orçamento”, considero que são apenas indícios de que a empresa possa ter realizado venda com os mesmos, inclusive, observo que consta do aludido documento a expressão “ Não aceitamos devolução”, e que poderia estar o sujeito passivo estar deixando de emitir o cupom fiscal, uma vez que utiliza o sistema de ECF, contudo, teria que restar demonstrado que ocorreu a venda, tendo em vista que a prova indiciária deve servir para que a fiscalização busque a verdade material. Portanto, cabia ao Fisco, em face de indícios, proceder a uma auditoria de caixa no estabelecimento do autuado para constatar se o mesmo estava realizando operações de vendas, e não emitindo o documento fiscal correspondente. Logo, a conclusão é de que a imputação não está respaldada com a prova do efetivo cometimento da infração.

Neste sentido, entendo que a exigência fiscal está eivada de nulidade, e consoante o art. 18, IV “a” do RPAF/99, o Auto de Infração sub-examine seria Nulo, por não conter os elementos que determinem com segurança a infração apontada, mas, deixo de declarar a nulidade com fundamento no art. 155, Parágrafo único do mesmo Diploma Legal, e aprecio o mérito , pois considero que não está comprovado nos autos que tenha ocorrido a efetiva saída da mercadoria do estabelecimento do recorrente, nas datas indicadas nos documentos anexados às fls. 02 a 04 dos autos.

Ressalto que para ficar caracterizada a infração que a Junta de Julgamento Fiscal, considerou, teria que ficar demonstrado cabalmente que houve a saída da mercadoria, o que não está comprovado nos autos, portanto, com a devida *venia*, entendo que a Junta laborou em equívoco ao entender que se aplicava ao presente caso a regra do art. 220, I, do RICMS/97, que determina que a nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída das mercadorias, e julgou Procedente a acusação fiscal, imputando a referida multa.

Por fim, concluo que a infração não está caracterizada, e discordo do opinativo da PGE/PROFIS, e voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar o Auto de Infração IMPROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 08441839/03, lavrado contra **JOSÉ MILTON DA SILVA DE CAPIM GROSSO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de novembro de 2003.

ANTONIO FEREIRA DE FREITAS – PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS -RELATORA

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS