

A. I. N° - 890704-8/02
AUTUADO - GRÃO DUQUE JÓIA E CIA LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ MÁRCIO BRAGA BARRETO
ORIGEM - IFMT-DAT/NORTE
INTERNET - 18.02.03

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0031-01/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. ESTABELECIMENTO FUNCIONANDO SEM DISPOR DE TALONÁRIO DE DOCUMENTOS FISCAIS. MULTA. Falta de prova da infração. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado pela fiscalização do trânsito de mercadorias em 28/11/2002, acusa uma joalheria e relojoaria de estar funcionando a varejo sem disponibilizar no estabelecimento talonário de Notas Fiscais. Foi aplicada a multa de R\$ 600,00.

O autuado apresentou defesa alegando que, no momento em que a fiscalização visitou a empresa e solicitou o talonário, o proprietário do estabelecimento tinha saído para o almoço, ficando na loja uma pessoa apenas até a volta do titular. Diz que a referida pessoa, ao ser indagada a respeito dos talões de Notas Fiscais, não soube prestar informação alguma, e não apresentou o talão que estava em uso. A defesa alega que a empresa funciona normalmente, tendo talões de Notas, cuja confecção foi autorizada em 23/1/01. Considera que não houve prejuízo para os cofres públicos. Diz que não agiu de má-fé. Apela para a previsão legal de redução ou cancelamento da multa em situações como esta. Pede que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O fiscal autuante prestou informação dizendo que a falta de documentos fiscais foi informada por funcionário da empresa e confirmado verbalmente pelo proprietário. Conclui considerando que, levando em conta que o estabelecimento possui relativo estoque de mercadorias e não mantém talonário de Nota Fiscal para acobertar as saídas de mercadorias, a defesa é inócua. Opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Em matéria penal, não se interpreta a legislação de forma extensiva. No caso em exame, o contribuinte foi acusado, textualmente, de estar funcionando a varejo sem *disponibilizar* no estabelecimento talonário de Notas Fiscais. Ele não foi acusado de *vender* ou de *dar saídas* de mercadorias sem Notas Fiscais. Ocorre que a multa aplicada, nos termos do art. 42, inciso XIV-A, “a” (e não XIV, “a”, como erroneamente consta no Auto de Infração), da Lei n° 7.014/96, com a alteração dada pela Lei n° 7.438/99, diz respeito àqueles “que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente”. A expressão “que forem identificados realizando” significa que o fato precisa ser flagrado.

No caso presente, a empresa não foi flagrada “realizando operações” sem a emissão de Notas Fiscais. Havia apenas a “possibilidade” de realizar vendas sem Notas, pois havia mercadorias em estoque, mas a empresa não foi identificada “realizando operações” sem os documentos fiscais exigíveis.

À época do fato considerado, em caso de descumprimento de obrigação acessória, quando não houvesse uma multa específica para a situação concretamente verificada, era de R\$ 40,00. Esta seria a multa cabível neste caso.

Em se tratando de obrigação acessória, se no curso do processo se descobre que o fato real é diverso daquele acusado na peça inicial, é vedado ao órgão julgador mudar o fulcro da autuação, alterando a tipificação do fato.

Contudo, no caso em exame, a acusação feita inicialmente é de que o contribuinte estava funcionando sem dispor de talões de Notas Fiscais. Sendo assim, o que estaria errado no Auto de Infração seria a multa, que, em vez de ser de R\$ 600,00, seria de R\$ 40,00, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, de modo que, no julgamento, seria possível corrigir a multa, mantendo a autuação.

Porém não há prova nos autos de que o contribuinte realmente não dispunha de talões de Notas Fiscais no estabelecimento no momento da visita fiscal. A defesa alega que no momento da visita fiscal o titular do estabelecimento tinha saído para almoçar, deixando na loja uma pessoa apenas para aguardar o retorno do proprietário, a qual, por desconhecimento, não exibiu o talonário, mas este se encontrava na loja.

A alegação do contribuinte de que havia saído para o almoço faz sentido em face do horário da lavratura do Auto de Infração: ele foi lavrado às 12h do dia 28/11/02 (a data está rasurada). Realmente, 12h é horário de almoço.

A prova da infração deveria ser feita pelo fisco. Já que a multa de R\$ 600,00 foi por venda de mercadorias sem emissão de documentos fiscais, poderia ter sido feita a auditoria de Caixa, procedimento comum nesses casos. Além de não ter sido feita a auditoria de Caixa, também não foi flagrada a venda de mercadorias sem Notas Fiscais.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **890704-8/02**, lavrado contra **GRÃO DUQUE JÓIA E CIA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de fevereiro de 2003.

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR