

A. I. Nº - 09247815/02
AUTUADO - B. Q. CARVALHO CALÇADOS
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID
ORIGEM - IFMT - DAT-SUL
INTERNET - 06. 05. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0148-04/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE APURADA ATRAVÉS DA AUDITORIA DE CAIXA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Saldo positivo apurado da diferença entre o numerário existente no caixa e o somatório de valores das notas fiscais e demais documentos emitidos até antes do início da ação fiscal, salvo comprovação em contrário, é indicativo de que o contribuinte realizou vendas sem emissão da documentação fiscal correspondente. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 18.12.2002, para exigir o pagamento da multa no valor de R\$600,00, decorrente da constatação de venda de mercadoria sem emissão da documentação fiscal, comprovada através da auditoria de caixa.

O autuado, às fl. 09 a 13, apresentou defesa tempestiva, impugnando o lançamento tributário requerendo inicialmente que todas as questões constantes na defesa sejam apreciadas e decididas fundamentadamente e com a necessária motivação.

Alegando como preliminar o fato do Auto de Infração ter sido lavrado fora do estabelecimento da firma autuada, demonstrando que o autuante não se deu ao trabalho de fiscalizar a empresa em seu estabelecimento, ferindo o princípio do contraditório, pois o contribuinte tem o direito de se fazer representar por seu contabilista e/ou advogado, citando a Constituição/88 e doutrina para embasar sua argumentação. Acrescenta que uma das principais características do Auto de Infração é o fato do mesmo ser obrigatoriamente lavrado no local da verificação da infração e no momento de sua constatação.

Ainda, como preliminar, alega a inexistência de intimação para esclarecimentos, pois em seu entendimento o agente do fisco encontrando qualquer irregularidade, antes de autuar, deve intimar o contribuinte, por escrito, a prestar os esclarecimentos necessários, voltando a citar o princípio do contraditório.

DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO

1- **PRESUNÇÃO FISCAL E ATIVIDADE VINCULADA.** Diz que o autuante não realizou qualquer levantamento fiscal e houve precipitação na lavratura do auto, “haja vista que neste dia, o

talonário estava no escritório de contabilidade da empresa para lançamento semanal da escrita fiscal e o fiscal não aguardou a sua apresentação,” citando os artigos 43 e 114, do CTN, para respaldar seu procedimento.

2- “MULTA POR FALTA DA ENTREGA DA DMA. ADQUIRE CARÁTER DE MULTA CONFISCATÓRIA PELO EXCESSO DE PENALIDADE. Multa fixa de R\$600,00, como essa aplicada pela simples falta da entrega de documento que constitui obrigação acessória que nenhum prejuízo traz ou trouxe ao Erário da Fazenda Pública Estadual, constitui e adquire portanto, o caráter confiscatório”, sendo inconstitucional.

Ao finalizar solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

A auditora designada para prestar a Informação Fiscal, às fls.18 a 20, argumenta que não assiste razão ao autuado, que partindo de falsas premissas apresenta conclusões equivocadas, limitando-se em sua defesa a tecer alegações, sem apresentar qualquer prova capaz de elidir o ilícito fiscal apontando na autuação.

Diz que o artigo 39, § 1º, do RPAF/99, dispõe expressamente que o Auto de Infração será lavrado no estabelecimento do infrator, na repartição fiscal ou no local onde se verificar ou apurar a infração. Acrescenta que o artigo 108, inciso II, do mesmo diploma legal prevê a remessa por via postal ao sujeito passivo, de documento que cientifique da exigência fiscal, como meio válido para a ciência do Auto de Infração, não prejudicando o princípio do contraditório.

Aduz que é obrigação do contribuinte manter no estabelecimento durante todo o horário do expediente comercial, talonário de nota fiscal para documentar as vendas realizadas, independentemente de qualquer procedimento realizado no escritório de contabilidade, e sendo o autuado flagrado com um talão de notas fiscais que estava sem utilização naquela data, não havia motivo para intimá-lo, uma vez que não se questiona a sua existência, mas a sua utilização.

Assevera que durante o procedimento fiscal foi realizado um levantamento das vendas do dia, sendo lavrado o Termo de Auditoria de Caixa devidamente assinado pelo autuado, onde foi apurado o valor das vendas sem emissão de documentos fiscais, conforme termo à folha 02. Ressalta que a nota fiscal deve ser emitida antes da saída da mercadoria, conforme legislação em vigor.

Ao finalizar opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Da análise do que consta nos autos do processo, constatei que trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir multa por falta de emissão da documentação fiscal, apurado através de auditoria de caixa.

Quanto a argüição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma. Além do mais o autuado exerceu em sua plenitude o amplo direito de defesa, sendo-lhe assegurado o contraditório na forma do RPAF/99.

Por sua vez, o RICMS/97, ao regulamentar as hipóteses em que devem ser emitidos os documentos fiscais, em seu art. 201, estabelece que as notas fiscais serão emitidas pelos contribuintes sempre que realizarem operações ou prestações de serviços sujeitas à legislação do ICMS.

No mesmo sentido o art. 42, XIV-A, “a” da Lei nº 7.014/96, estabelece multa específica para os estabelecimentos comerciais que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

Entendo que a infração à norma estabelecida no art. 201, acima citado, está caracterizada, pois através de levantamento fiscal realizado pela auditora, utilizando o procedimento de auditoria de caixa, ficou comprovada a existência de valores em caixa sem a documentação comprobatória de sua origem e sem as correspondentes notas fiscais emitidas para as operações, ficando assim, afastado o argumento do contribuinte em relação à falta de um levantamento fiscal.

A argumentação do contribuinte quanto aos talões encontrarem-se na contabilidade, também não pode ser aceita, pois o art. 220, do mesmo regulamento, determina que a nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída das mercadorias, desta forma o contribuinte encontra-se obrigado a manter talão de nota fiscal em todo o horário de funcionamento.

Não acato o argumento de que a multa aplicada tenha caráter de confisco, pois trata-se de multa por falta de cumprimento de obrigação acessória prevista em nossa legislação.

Para corroborar com o entendimento acima exposto transcrevo parte do Voto Vencedor, proferido no Acórdão CJF Nº 1111/01, pela Douta Julgadora Sandra Urânia Silva Andrade, da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal:

“VOTO VENCEDOR

“*Data vénia*” o voto da douta Relatora, entendemos não deva ser provido o presente Recurso Voluntário, que se restringe ao pedido de dispensa de multa com base no art. 158, do RPAF/99, visto que a infração cometida pelo recorrente caracteriza-se, a meu ver, em infração que deve ser exemplarmente gravada, posto que a falta de emissão de documento fiscal quando da realização de operações ou prestações tributadas pelo ICMS, além de se constituir em infração tributária, é ato lesivo à sociedade, e ainda que tal ato não tenha importado em falta de pagamento deste imposto, que foi exigido de forma incontinentemente pela fiscalização quando da constatação da infração, o mesmo pode importar em falta de pagamento de outros tributos, de outras esferas tributantes, e pode permitir distorção ou encobrir real receita do estabelecimento, refletindo até mesmo na faixa de enquadramento que de fato deve estar inserida o contribuinte autuante, dentro do sistema SIMBAHIA.”

Ressalto, outrossim, que a autuante incorreu em equívoco, ao indicar no Auto de Infração a multa em R\$600,00 para a infração, quando a correta é de R\$690,00, prevista no art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7014/96, alterada pela Lei nº 8.534, de 13/12/02, com efeitos a partir de 14/12/02, pelo que fica retificada a multa aplicada.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 09247815/02, lavrado contra **B. Q. CARVALHO CALÇADOS**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$690,00**, prevista no art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de abril de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA - RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – JULGADOR