

A. I. N° - 000.926362-4/03
AUTUADO - MOBILE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - EDMUNDO SILVA
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 26.06.03

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0227-02/03

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. Imputação não elidida. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/03/2003, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para aplicação da multa no valor de R\$690,00, sob acusação de descumprimento de obrigação acessória referente a falta de emissão de documento fiscal na operação de venda de mercadoria para consumidor final, conforme Termo de Auditoria da Caixa à fl. 03.

O autuado em sua defesa constante às fls. 09 a 38, argüiu a nulidade da ação fiscal sob o argumento de que o lançamento tributário foi efetuado sem causa jurídica, em razão da falta de lavratura do Termo de Apreensão das Mercadorias indicadas como vendidas sem emissão de notas fiscais, entendendo que este se constitui como prova do flagrante da ocorrência do ilícito fiscal. Alega que em virtude da repartição fazendária vir dificultando a confecção de talonário de notas fiscais, se viu obrigado a recorrer a justiça para obter a confecção de suas notas fiscais, conforme liminar concedida no processo judicial de mandado de segurança que tramita na Vara Cível da Fazenda Pública da Comarca de Teixeira de Freitas.

No mérito, o autuado fundamentou o seu recurso com base nas seguintes razões de defesa:

- ❖ inexistência do Termo de Apreensão das Mercadorias;
- ❖ que não está comprovado nos autos a retirada das mercadorias do estabelecimento;
- ❖ que a base de cálculo do ICMS lançado deve levar em consideração as espécies de mercadorias e sua avaliação comercial;
- ❖ que sendo uma empresa de pequeno porte inscrita no SIMBAHIA a legislação tributária não autoriza tributação aplicada ao regime normal;
- ❖ que tem direito do benefício diferenciado, simplificado e reduzido do SIMBAHIA, também com medida de segurança em processo judicial tramitando na Comarca de Teixeira de Freitas;
- ❖ que houve por parte do agente fiscal desvio de finalidade, pois aplicou um percentual de lançamento tributário do ICMS desproporcional ao seu porte nos termos do estatuto do

SIMBAHIA, e que uma perícia contábil neste caso é necessária para assegurar o contraditório pleno e amplo;

- ❖ que é inegável a produção de prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa;
- ❖ que o Auto de Infração contém contradição, pois em se tratando de omissão de registro de entradas de mercadorias tributáveis se faz necessária a indicação das notas fiscais que deixaram de ser lançadas no respectivo livro fiscal;
- ❖ que o procedimento fiscal criando um crédito tributário imaginário, no montante arbitrado pelo emprego mais alto e abusivo, fere a CF/88, por se tratar o estabelecimento autuado de empresa de pequeno porte, tornando a exigência fiscal um confisco tributário;
- ❖ que a multa punitiva é exorbitante, pois não concorreu com prática delituosa, tornando-a confiscatória nos termos da CF/88;
- ❖ discorreu sobre fundamentos de direito, inclusive com base em entendimentos de renomados tributaristas e na jurisprudência do STF, sobre temas relativos a excesso de poder, desvio de finalidade ou de poder, princípio do contraditório de ampla defesa, princípio da não cumulatividade, princípio da capacidade contributiva, princípio da segurança jurídica, princípio da tipicidade, garantia da livre iniciativa, princípio da moralidade no direito tributário, desvio de poder, improbidade administrativa, garantias e limitações ao poder de tributar, multa confiscatória, liquidez e certeza do lançamento; garantia e direitos individuais; fato gerador; enriquecimento sem causa do Estado.

Além desses argumentos, o autuado aduziu também que o Auto de Infração não individualiza, nem descreve:

- quais documentos que não foram emitidos;
- quais as mercadorias que saíram sem a emissão das notas fiscais;
- quais as mercadorias que foram adquiridas sem notas fiscais que fizeram parte do acervo da conta mercadoria do estabelecimento;
- quais as notas fiscais que não foram lançadas no livro Registro de Entradas, com a discriminação de seus valores e mercadorias;
- quais as notas fiscais que deixaram de ser lançadas no Registro de Saídas de mercadorias;
- que não foram demonstrados as diferenças mensais do imposto pago a menor dentro da proporcionalidade de receitas e vendas;
- não foram mencionadas as páginas dos livros de compras, de vendas e estoques de mercadorias que ocorreu falhas de escrituração;
- que o Auto de Infração se omitiu das provas materiais e essenciais para a validade jurídica do lançamento;
- que a autuação não indica os valores recolhidos aos cofres públicos e os valores mensais que foram recolhidos a menos ou deixados de recolher;
- que a autuação aponta uma mesma infração duas vezes e exige o ICMS diversos;

- inexistência de provas materiais da existência de ato do qual resultasse prejuízo para o Estado, bem assim, de que tenha havido fraude ou conluio;
- que o lançamento está baseado em presunção fiscal, que é repelido pela CF/88;
- que a sua escrita fiscal está e sempre esteve à disposição do Fisco;

Prosseguindo, o sujeito passivo argüiu que o caso em questão merece profunda análise por contador ou perito habilitado, mediante perícia judicial que será proposta na ação anulatória de débito fiscal.

Por fim, requer sejam acolhidas as preliminares de nulidades sobre o restabelecimento ao estado anterior tributário do SIMBAHIA, e a insubsistência do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal constante à fl. 40, diz que o autuado em sua defesa fiscal avançou em determinadas áreas que não têm nenhuma correlação com a autuação. Em seguida, manteve a autuação, tendo esclarecido que a sua ação fiscal está baseada na auditoria de Caixa que se encontra devidamente assinada pelo Gerente da empresa, sendo emitida pela empresa a Nota Fiscal nº 0740 para regularizar a importância encontrada no Caixa.

VOTO

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).

Analizando a preliminar de nulidade da ação fiscal, relativa a alegação da falta de lavratura do termo de apreensão das mercadorias, tenho a observar que não assiste razão ao sujeito passivo, uma vez que de acordo com o artigo 29 do RPAF/99, tratando-se de Auto de Infração lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória é dispensada a lavratura do Termo de Apreensão, inclusive do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização. No caso, a ação fiscal está fundamentada no Termo de Auditoria de Caixa constante à fl. 03, o qual, se constitui como prova do flagrante da ocorrência do ilícito fiscal, haja vista que o autuado não apresentou a documentação correspondente ao numerário existente no Caixa na data da ação fiscal.

Quanto aos demais argumentos aduzidos na defesa fiscal, pelo que consta relatado verifica-se que, apesar do esforço do autuado em discorrer sobre diversos fundamentos de direito no campo do direito tributário, os mesmos não têm qualquer pertinência com o caso em apreciação, pois, o fulcro da autuação foi a falta de comprovação da origem do numerário encontrado no Caixa da empresa pelo preposto fiscal.

Portanto, concluo que devem ser rejeitadas as preliminares de nulidades, uma vez que foi assegurada ao contribuinte a ampla defesa e o contraditório, bem assim, por não se enquadrarem tais preliminares em nenhum dos incisos do artigo 18 do RPAF/99, pois o Auto de Infração foi lavrado em perfeita sintonia com as disposições previstas no RICMS/96 e no RPAF/99, tornando, por isso, diante das provas processuais, desnecessária a realização de perícia solicitada pelo sujeito passivo (art. 147, I, do RPAF/99).

No mérito, da análise dos documentos que instruem a ação fiscal, notadamente a Auditoria de Caixa, constata-se que outro preposto fiscal ao comparecer ao estabelecimento do autuado no dia

19/03/2003 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 R\$5.651,00 em cheques, sem a devida comprovação de sua origem, inclusive foi emitida a Nota Fiscal nº 0740 (doc. fl. 06) para regularizar a venda realizada a Valter Yukio Nagão.

Desta forma, 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, não merecendo prosperar a alegação defensiva de que a multa tem caráter confiscatório, pois a infração cometida pelo autuado está tipificada no artigo 42, inciso XIV-A, da Lei nº 7.014/96, modificado pela Lei nº 8.534, de 13/12/02.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **000.926.362-4/03**, lavrado contra **MOBILE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$690,00**, prevista no artigo 42, XIV-A, da Lei nº 7.014/96, modificado pela Lei nº 8.534, de 13/12/02.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de junho de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR