

A. I. Nº - 000.863.504-8/03  
**AUTUADO** - COMERCIAL DE DOCES MASCARENHAS LTDA.  
**AUTUANTE** - SÉRGIO FERREIRA RIBEIRO  
**ORIGEM** - IFMT NORTE  
**INTERNET** - 08.09.03

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0333-03/03

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA EMISSÃO DE NOTAS DE CONFERÊNCIA EM SUBSTITUIÇÃO AOS DOCUMENTOS FISCAIS COMPETENTES. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado, em 07/05/03, para exigir o ICMS no valor de R\$1.660,26, acrescido da multa de 100%, em decorrência da realização de saídas de mercadorias tributáveis por meio de “Notas de Conferência” e, portanto, sem a emissão da documentação fiscal competente, consoante os documentos acostados às fls. 2 a 103 dos autos.

O autuado apresentou defesa por meio de advogado (fls. 107 e 112), inicialmente aduzindo que atua no ramo de comércio atacadista de doces, sendo que 90% das mercadorias comercializadas estão enquadradas na substituição tributária. Acrescenta que é “detentor de ilibada reputação no mercado nacional” e cumpre todas as suas obrigações legais e contratuais, especialmente aquelas decorrentes de imposições fiscais, “tanto assim, que só defende aquilo que realmente não deve”.

No mérito, alega que este lançamento possui um erro incontestável, uma vez que o autuante não considerou as notas fiscais por ele emitidas antes da ação fiscal, conforme as fotocópias que anexou às fls. 113 a 140. Argumenta, ainda, que mantém um fundo fixo de caixa no valor de R\$400,00 e apresenta um demonstrativo para comprovar que as vendas, através de documentos fiscais, acrescidas do fundo fixo, perfazem a importância de R\$10.147,19, superior, portanto, ao montante apurado pela fiscalização, de R\$10.143,61, não havendo ICMS a ser reclamado.

Finalmente, requer o deferimento de todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive, a juntada posterior de documentos e a ouvida de testemunhas, e pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal (fls. 145 a 150), preliminarmente aduz que a visita ao estabelecimento foi devidamente registrada em Termo de Visita Fiscal (fl. 2) e as provas apensadas ao PAF foram legalmente obtidas, com a lavratura do Termo de Apreensão nº 083768, no dia da ação fiscal (07/05/03). Afirma, ainda, que efetuou o “trancamento” do talonário de notas fiscais em uso no estabelecimento do contribuinte, mediante visto aposto nas Notas Fiscais nºs 9315 e 9316 (fls. 6 e 7), no mesmo dia 07/05/03, com o objetivo de caracterizar a irregularidade fiscal apontada – venda de mercadorias tributáveis sem documentos fiscais. Ressalta que está exigindo o ICMS, haja vista que a penalidade por descumprimento de obrigação acessória deve ser absorvida pela obrigação principal, como determina a legislação.

Quanto às alegações defensivas, diz que as Notas Fiscais nºs 9356 a 9383, apresentadas pelo autuado, além de terem sido emitidas posteriormente à ação fiscal, não guardam correlação com as “Notas de Conferência” anexas ao PAF.

Salienta que, no momento da visita fiscal, o sujeito passivo estava utilizando o talonário de n. 9301 a 9350, tendo sido aposto “visto” no corpo das Notas Fiscais nºs 9315 e 9316, como mencionado anteriormente, o que evidencia que os documentos fiscais apresentados pelo contribuinte em sua peça de defesa “não estavam em uso no momento da ação fiscal, sendo omitidos para possível regularização posterior quando da defesa, na tentativa de invalidar o conteúdo da ação fiscal”. Diz que, agindo desta maneira, o autuado também infringiu o disposto no artigo 203, do RICMS/97, ao desobedecer à ordem seqüencial da numeração dos documentos fiscais.

Passa a analisar os documentos fiscais acostados pelo autuado, com as seguintes observações:

1. as notas fiscais não possuem indícios de circulação (carimbo de postos fiscais ou de unidades móveis), não obstante terem sido destinadas a contribuintes localizados em outros municípios do Estado;
2. todas as notas fiscais emitidas encontram-se com os comprovantes de recebimento ainda anexados ao corpo dos documentos, quando deveriam estar com os canhotos de recebimento devidamente destacados, comprovando, assim, a entrega das mercadorias aos seus destinatários.

Afirma, também, que efetuou intimação ao autuado, em 30/06/03, solicitando a entrega dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Caixa, Diário e os documentos fiscais de saídas, referentes ao período de janeiro a maio de 2003, com o intuito de esclarecer se as notas fiscais juntadas pelo contribuinte se referiam a operações efetivas de saídas de mercadorias, mas que, até a data da informação fiscal, “não houve o atendimento da intimação por parte do contribuinte”. Prossegue afirmando que, visando ao esclarecimento dos fatos, efetuou diligência no estabelecimento de alguns dos destinatários, constantes nas notas fiscais multicitadas, tendo obtido os seguintes resultados:

1. empresa Bomboniere Mascarenhas Ltda., inscrição estadual nº 04.953.306 – diz que intimou o contribuinte a apresentar os livros Registro de Entradas, Diário, Caixa e as notas fiscais de entradas (período de janeiro a maio de 2003), porém somente foram entregues as Notas Fiscais nºs 9357 e 9358 (fls. 154 e 155), sendo que os canhotos de entrega das mercadorias não foram retirados, não comprovando, dessa forma, a sua efetiva entrega;
2. empresa Luciene B. de Almeida, CPF nº 003.356.329-05, não inscrita no cadastro de contribuintes da Bahia – aduz que deixou intimação para apresentação das notas fiscais de entradas e para a regularização cadastral, mas que o contribuinte lhe informou que não possuía nenhuma nota fiscal de entrada. Sendo assim, indaga como o autuado poderia ter efetuado a entrega das mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 9371 e 9372 (fls. 129 e 130), ainda mais que os canhotos de recebimento não foram destacados do corpo dos documentos fiscais;
3. empresa Rosângela Santos Souza, CPF nº 267.893.965-00, não inscrita no cadastro de contribuintes da Bahia – alega que deixou intimação para apresentação das notas fiscais de entradas e para a regularização cadastral, tendo sido entregues a 1<sup>a</sup> e a 4<sup>a</sup> vias da Nota Fiscal nº 9356, podendo-se constatar que o canhoto de recebimento das mercadorias não foi destacado do corpo do documento fiscal, comprovando que não houve a sua entrega ao destinatário;
4. empresa Pascoal Rios da Silva, inscrição estadual nº 29.758.847 – afirma que o contribuinte encontra-se baixado no cadastro da SEFAZ/BA desde 03/04/03, de acordo com o INC – Informações do Contribuinte (fls. 158 e 159) e, atualmente, outro contribuinte

(Rosemeire de Oliveira Lima, inscrição estadual n. 58.970.308) está funcionando no endereço, conforme a Nota Fiscal nº 360 anexa. Pergunta como é possível que o autuado tenha efetuado vendas de mercadorias, em 07/05/03, por meio das Notas Fiscais nºs 9374 e 9376 (fls. 132 e 133) a uma empresa baixada desde 03/04/03.

Em relação ao fundo de caixa mencionado pelo sujeito passivo, argumenta que não foi realizada nenhuma Auditoria de Caixa, uma vez que a irregularidade tributária foi constatada através do somatório dos valores constantes em “Notas de Conferência” emitidas para acobertar saídas de mercadorias, em substituição aos documentos fiscais. Por fim, pede a procedência do presente Auto de Infração.

Tendo em vista que foram anexados novos documentos à informação fiscal, o autuado foi intimado (fls. 162 e 163), mas não se manifestou nos autos. O autuado foi intimado também (fls. 164 e 165) a apresentar o instrumento de mandato ao advogado que subscreveu a peça defensiva e atendeu à solicitação juntando o documento à fl. 167 dos autos.

## VOTO

O presente Auto de Infração foi lavrado para exigir o ICMS em decorrência da realização de saídas de mercadorias tributáveis por meio de “Notas de Conferência” e, portanto, sem a emissão da documentação fiscal competente, consoante os documentos acostados às fls. 2 a 103 dos autos.

O autuado se insurgiu contra o lançamento alegando que emitiu as notas fiscais, as quais não foram consideradas pelo autuante, conforme os documentos que acostou às fls. 113 a 140, além de dizer que possuía R\$400,00 em seu fundo fixo de caixa, não havendo, portanto, a apontada irregularidade tributária.

O autuante, por outro lado, rebateu as alegações defensivas, aduzindo que a visita ao estabelecimento foi registrada em Termo de Visita Fiscal (fl. 2) e as provas apensadas ao PAF foram legalmente obtidas, com a lavratura do Termo de Apreensão nº 083768, no dia da ação fiscal (07/05/03).

Alegou, ainda, que as Notas Fiscais nºs 9356 a 9383, apresentadas pelo autuado, além de terem sido emitidas posteriormente à ação fiscal, não guardam correlação com as “Notas de Conferência” anexadas ao PAF, pois, no momento da visita fiscal, o sujeito passivo estava utilizando o talonário de nº 9301 a 9350, tendo sido aposto “visto” nas Notas Fiscais nºs 9315 e 9316 (fls. 6 e 7), o que evidencia que os documentos fiscais apresentados pelo contribuinte em sua peça de defesa não estavam em uso no momento da ação fiscal, sendo omitidos para possível regularização posterior quando da defesa, na tentativa de invalidar o conteúdo da ação fiscal.

Segundo o artigo 203, do RICMS/97, “os impressos de documentos fiscais serão usados na ordem seqüencial de sua numeração, vedada a utilização de blocos ou conjunto de formulários sem que estejam simultaneamente em uso ou já tenham sido utilizados os de numeração inferior”.

Na situação em análise, restou comprovado que o talonário de nº 9301 a 9350 é o que estava sendo utilizado no momento da ação fiscal, tanto que foi “trancado” pela fiscalização mediante a aposição do visto do autuante, e não foi apresentado à fiscalização nenhum outro talão de notas fiscais. Por esta razão, entendo que não podem ser acatadas as notas fiscais trazidas pelo contribuinte, haja vista que foram claramente emitidas após a ação fiscal. Observe-se que, como bem ressaltado pelo autuante: **a)** as notas fiscais não possuem indícios de circulação (carimbo de postos fiscais ou de unidades móveis), não obstante terem sido destinadas a contribuintes localizados em outros municípios do Estado; **b)** todas as notas fiscais emitidas encontram-se com os comprovantes de recebimento ainda anexados ao corpo dos documentos, quando deveriam

estar com os canhotos de recebimento destacados, comprovando, assim, a entrega das mercadorias aos seus destinatários; **c)** não há nenhuma assinatura ou data apostos nos canhotos de recebimento das mercadorias pelos destinatários.

Meu convencimento da posição acima externada é reforçado pelas informações trazidas aos autos pelo preposto fiscal, ao efetuar diligências no estabelecimento do autuado, bem como em diversos dos destinatários constantes nas notas fiscais apensadas pelo contribuinte, como a seguir descrito:

1. o autuado foi intimado, em 30/06/03, para entrega dos livros Registro de Entradas, Registro de Saídas, Caixa, Diário e os documentos fiscais de saídas, referentes ao período de janeiro a maio de 2003, mas, até a data da informação fiscal, o autuante afirmou que “não houve o atendimento da intimação por parte do contribuinte”;
2. a empresa Bomboniere Mascarenhas Ltda., inscrição estadual nº 04.953.306 foi intimada a apresentar os livros Registro de Entradas, Diário, Caixa e as notas fiscais de entradas (período de janeiro a maio de 2003), porém somente foram entregues as Notas Fiscais nºs 9357 e 9358 (fls. 154 e 155), sendo que os canhotos de entrega das mercadorias não foram retirados, não comprovando, dessa forma, a sua efetiva entrega;
5. a empresa Luciene B. de Almeida, CPF nº 003.356.329-05, não inscrita no cadastro de contribuintes da Bahia também foi intimada para apresentar as notas fiscais de entradas, mas o contribuinte informou ao autuante que não possuía nenhuma nota fiscal de entrada. Dessa forma, o autuado não poderia ter efetuado a entrega das mercadorias constantes nas Notas Fiscais nºs 9371 e 9372 (fls. 129 e 130), ainda mais que os canhotos de recebimento não foram destacados do corpo dos documentos fiscais;
6. a empresa Rosângela Santos Souza, CPF nº 267.893.965-00, não inscrita no cadastro de contribuintes da Bahia também foi intimada para apresentação das notas fiscais de entradas, tendo sido entregues a 1<sup>a</sup> e a 4<sup>a</sup> vias da Nota Fiscal nº 9356, podendo-se constatar que o canhoto de recebimento das mercadorias não foi destacado do corpo do documento fiscal, comprovando que não houve a sua entrega ao destinatário;
7. a empresa Pascoal Rios da Silva, inscrição estadual nº. 29.758.847 encontra-se baixada no cadastro da SEFAZ/BA, desde 03/04/03, de acordo com o INC – Informações do Contribuinte (fls. 158 e 159) e, atualmente, outro contribuinte (Rosemeire de Oliveira Lima, inscrição estadual nº 58.970.308) está funcionando no endereço, conforme a Nota Fiscal nº 360 anexa. Sendo assim, seria impossível ao autuado ter efetuado vendas de mercadorias, em 07/05/03, por meio das Notas Fiscais nºs 9374 e 9376 (fls. 132 e 133) a uma empresa baixada desde 03/04/03.

Quanto ao fundo fixo de caixa mencionado pelo sujeito passivo, deve-se salientar que tal argumentação não tem pertinência, no presente caso, uma vez que não foi realizada Auditoria de Caixa, sendo constatada a infração através do somatório dos valores constantes em “Notas de Conferência” emitidas para acobertar saídas de mercadorias, em substituição aos documentos fiscais.

Ressalte-se que, embora o autuado tenha alegado que 90% das mercadorias que comercializa estão enquadradas na substituição tributária, tal regime somente é aplicável quando os documentos fiscais são corretamente emitidos.

Verifica-se, ainda, que, das 27 notas fiscais acostadas às fls. 113 e 115 a 140, dezoito documentos fiscais foram destinados a contribuintes sem inscrição estadual, dificultando bastante a verificação de sua regularidade.

Pelo exposto, entendo que ficou caracterizada a realização de operações de saídas de mercadorias tributáveis por meio de Notas de Orçamento, documentos não autorizados a substituir as notas fiscais previstas na legislação tributária. Observo, por fim, que o contribuinte, mesmo intimado, preferiu não se manifestar sobre os documentos anexados pelo autuante em sua informação fiscal.

Finalmente, entendo que mesmo a Nota Fiscal nº 9314, emitida antes do “trancamento” do talonário efetuado pelo autuante, não pode ser acatada para reduzir o valor do débito exigido neste lançamento, tendo em vista que não guarda correlação com nenhuma das Notas de Conferência anexadas aos autos, nem relativamente às mercadorias, nem quanto ao valor total nela mencionados.

Saliente-se, por oportuno, que mesmo que se entendesse que as Notas Fiscais nºs 9356 a 9383, foram emitidas anteriormente à ação fiscal, ainda assim não poderiam ser acatadas, uma vez que não guardam correspondência com nenhuma das Notas de Conferência apreendidas e anexadas ao PAF pelo autuante.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **000.863.504-8/03**, lavrado contra **COMERCIAL DE DOCES MASCARENHAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$1.660,26**, acrescido da multa de 100%, previsto no artigo 42, IV, “a”, da Lei 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de agosto de 20003.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE/RELATORA

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÉA - JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO- JULGADORA