

A. I. Nº - 000.844.117-0/03  
AUTUADO - J. FAHIEL COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA.  
AUTUANTE - PETRÔNIO SILVA SOUZA  
ORIGEM - INFAC JACOBINA  
INTERNET - 16.09.03

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0361-02/03**

**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 de retorno correspondente a remessa de mercadorias para venda fora do estabelecimento, justifica-se a imposição da penalidade aplicada. Imputação não elidida. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida pelo sujeito passivo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 06/11/2002, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para aplicação da multa no valor de R\$600,00, sob acusação de descumprimento de obrigação acessória referente a falta de emissão de documento fiscal na operação de venda de uma caixa de conhaque Danova e quatro litros de Ron Montilla, conforme termo lavrado no corpo da Nota Fiscal nº 032402 (doc. fl. 02).

Cientificado por AR-Aviso de Recebimento dos Correios em 11/11/2002, o autuado, no prazo legal, em sua defesa constante às fls. 09 a 12, inicialmente informa que é empresa que opera com revenda de mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, e que todo o imposto é pago por antecipação, estando desonerada de tributação as operações subsequentes.

Esclarece que no caso presente o fato ocorreu na conferência do veículo autorizado para vendas fora do estabelecimento, dizendo que em 05/11/02 foram emitidas as notas fiscais de remessa nºs 032248, 032249 e 032454 para vendas através das notas fiscais nºs 032401 a 032450, e que no dia seguinte a fiscalização apurou mediante o confronto entre as notas fiscais de remessas para as notas fiscais de vendas emitidas a falta das quantidades apuradas.

Salientou que exigir a multa correspondente a R\$ 600,00 de uma operação cujo preço das mercadorias totaliza a cifra de R\$ 43,88 (01 caixa de Conhaque Domus a R\$21,00 mais 04 litros de Rum Montilla ao preço de R\$23,88), além das mercadorias estarem desoneradas do imposto por já haver se encerrado a fase de tributação, se configura em confisco nos termos do artigo 50, IV, da CF/88.

Ressaltando que a ação fiscalizadora é uma atividade vinculada, o sujeito passivo diz que o preposto fiscal deve ater-se aos estritos limites da Lei, e que a mesma deve ser exercida sem prejudicar o contribuinte.

Concluindo, o autuado, levando em consideração que o valor da operação é superior ao valor da multa; operação com fase de tributação já encerrada; a alegação de que ainda não havia se

encerrada a rota e a devolução das mercadorias, requer seja aplicada a penalidade por infração inespecífica equivalente a uma UPF/BA então vigente.

Em 20/03/03 o autuante prestou sua informação à fl. 20, tendo esclarecido que a multa foi aplicada por ocasião da abordagem pela equipe volante da fiscalização de mercadorias em trânsito, tendo sido constatada a falta de emissão da nota fiscal da venda de mercadorias citadas no Termo constante à fl. 02. Ressalta que o autuado confirmou que não foram emitidas as notas fiscais no momento das vendas, não havendo como prevalecer a sua alegação de que as mercadorias já encerraram a fase de tributação, tendo em vista que outra ação fiscal anterior encontrou grande volume de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal, conforme Auto de Infração nº 914.536-2. Por fim, frisando que a nota fiscal deve ser emitida no momento da venda, e não por ocasião do retorno, o autuante manteve a sua ação fiscal pela procedência do Auto de Infração.

Considerando a juntada à informação fiscal de novos documentos, quais sejam, cópia do AI nº 000.014.536-2/01 em nome do autuado e cópia de requerimento para pagamento de débito com Certificado de Crédito, e ainda, extrato do INC – Informações do Contribuinte sobre diversos autos lavrados em nome do contribuinte, em 04/08/03 foi reaberto o prazo de defesa para que o autuado exercesse a ampla defesa (doc. fl. 27).

Em 21/08/03 o autuado interpõe novo recurso (docs. fls. 32 a 35), no qual reiterou suas razões defensivas anteriores, acrescentando que a informação fiscal foi produzida em desacordo com os artigos 126, 127, § 6º e 129 do RPAF/99. Além disso, alega que os documentos apresentados pelo preposto fiscal em nada alteram os seus argumentos esboçados por ocasião de sua defesa fiscal, por não se referir a matéria em discussão.

Considerou inaplicável a multa em questão, sob o argumento de que as mercadorias estão enquadradas no regime de substituição tributária com a tributação antecipada, cuja operação de remessa para venda em veículo prevê que no retorno seja conferida a carga não vendida, e regularizado qualquer engano, frisando que não se configurou nenhum prejuízo para a Fazenda Pública Estadual em razão de que não havia mais imposto a ser exigido.

## **VOTO**

A multa de que cuida os autos foi aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória referente a falta de emissão de documento fiscal na operação de venda de uma caixa de conhaque Danova e quatro litros de Ron Montilla, conforme Termo lavrado no corpo da Nota Fiscal nº 032402 (doc. fl. 02).

Analizando a preliminar de nulidade argüida no segundo recurso interposto pelo contribuinte, observo que realmente de acordo com o artigo 126 combinado com o artigo 127 do RPAF/99, tão logo tenha sido apresentada a defesa pelo sujeito passivo, a repartição fazendária, mediante lavratura de termo próprio dará vistas ao autuante, no primeiro dia útil seguinte ao recebimento da defesa, para a respectiva informação fiscal no prazo de 20 dias.

Contudo, conforme está previsto no § 1º do art. 18 do RPAF/99, “as eventuais incorreções ou omissões e a não-observância de exigências meramente formais contidas na legislação não acarretam a nulidade do Auto de Infração ou da Notificação Fiscal, desde que seja possível determinar a natureza da infração, o autuado e o montante do débito tributário, devendo as incorreções e omissões serem corrigidas e suprimidas por determinação da autoridade competente, desde que o fato seja comunicado ao sujeito passivo, fornecendo-se-lhe no ato da intimação cópia dos novos elementos, com a indicação do prazo de 10 (dez) dias para sobre eles se manifestar, querendo.”

No caso, a defesa foi protocolada em 02/12/02, e consta à fl. 18 que a repartição encaminhou o PAF ao autuante, porém não consta a data do recebimento e de sua assinatura. Não obstante a informação fiscal ter sido apresentada em 21/05/03, nos termos do citado dispositivo regulamentar, tal incorreção foi suprimida mediante intimações expedidas em 29/05/03 (não localizado o contribuinte) e em 04/08/03, sendo nesta última cientificado o sujeito passivo dos termos da informação fiscal e dos novos elementos a ela anexados. Assim, rejeito o pedido de nulidade, pois o autuado teve toda a oportunidade de exercer a ampla defesa e o contraditório, como aliás o fez, ao interpor o recurso às fls. 32 a 35.

No mérito, pelos esclarecimentos prestados na defesa fiscal, nota-se que o autuado admitiu que realmente a apuração do fato que ensejou a aplicação da multa em questão ocorreu na conferência do veículo autorizado para vendas fora do estabelecimento, tendo sido constatado pela equipe volante da fiscalização de mercadorias em trânsito mediante confronto entre as notas fiscais de remessa nºs 032248, 032249 e 032454 e as notas fiscais de vendas a falta das quantidades das mercadorias indicadas no Termo que foi lavrado na Nota Fiscal nº 032402 (doc. fl. 02).

Diante de um fato dessa natureza, o procedimento do autuante em aplicar a multa encontra amparo na legislação tributária, pois se constitui como uma obrigação do contribuinte emitir nota fiscal na operação de venda de mercadoria (art. 218, RICMS/97), independente do valor ou se a operação está enquadrada no regime de substituição com a tributação antecipada, não se configurando em confisco o valor exigido, haja vista que a sua imposição está prevista no artigo 42, inciso XIV-A, da Lei nº 7.014/96.

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 **000.844.117-0/03**, lavrado contra **J. FAHIEL COMERCIAL DE BEBIDAS LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$600,00**, prevista no artigo 42, XIV-A, da Lei nº 7.014/96.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de setembro de 2003.

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BACELAR – RELATOR

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - JULGADOR