

A. I. N° - 09271821/03
AUTUADO - A. V. DOS SANTOS SILVA
AUTUANTE - AFRÂNIO CARVALHO ANDRADE
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 30. 12. 2003

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0521-04/03

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Não ficou caracterizada a venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal. Infração não comprovada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Vencido o relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 27/08/03 pela fiscalização do trânsito de mercadorias, exige o pagamento da multa no valor de R\$ 690,00, em decorrência de o “contribuinte se encontrava operando, através de máquina de calcular, sem emissão de nota fiscal”.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fl. 8), alegando que a acusação não procede, uma vez que não havia nenhuma máquina de calcular nas proximidades da funcionária que trabalhava no caixa, naquele momento. Acostou ao processo (fl. 9) cópia de leitura e bobina da máquina registradora, a qual está lacrada e autorizada pelo fisco, o que, no seu entendimento, comprova a regularidade no cumprimento de suas obrigações acessórias e principais. Solicita a improcedência da autuação.

A auditora designada para prestar a informação fiscal, às fls. 11 e 12, diz que não assiste razão ao autuado, pois o Termo de Auditoria de Caixa, à fl. 5, comprova a venda de mercadorias sem a emissão de notas fiscais. Afirma que apesar de o citado termo estar preenchido de forma incompleta, ele está assinado pela funcionária da empresa e, nele, consta que foi encontrado no caixa o valor de R\$ 187,05, em cheque, indicando venda de mercadorias nesse valor, na data da autuação. Salienta que o autuado não apresentou nota fiscal que comprovasse venda nesse valor, e a “leitura em x” anexada pelo autuante à fl. 4 comprova vendas no valor de apenas R\$ 95,57. Assevera que a “leitura da memória fiscal” anexada pelo autuado à fl. 9 não pode ser aceita como prova, uma vez que devem ser considerados apenas os valores constantes em cupons fiscais até o momento da autuação. Ao final, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO VENCIDO

Analisando as peças e comprovações que integram o processo, constato que não há evidência da utilização de máquina de calcular em substituição ao equipamento emissor de cupom fiscal (ECF), porém o Termo de Auditoria de Conta Caixa de fl. 5, o qual foi assinado por um preposto do autuado, comprova a existência em caixa, no momento da ação fiscal, de cheques no valor total de R\$ 187,05. Por seu turno, a “leitura em x” do ECF, efetuada naquele momento, atesta a emissão de cupom fiscal no valor de R\$ 95,57 (fl. 4). Assim, fica caracterizada a realização de vendas sem a emissão da devida documentação fiscal, no valor de R\$ 91,48 (R\$ 187,05 – R\$ 95,57).

Saliento que o Termo de Auditoria de Caixa não foi totalmente preenchido, porque o contribuinte omitiu as informações solicitadas pelo fisco, conforme consta no corpo do referido Termo. Esse fato

evidencia uma tentativa do autuado de dificultar o trabalho da fiscalização. Portanto, entendo que não se pode decretar a nulidade da autuação, pois foi o próprio contribuinte que, com seu procedimento irregular, impediu o preenchimento completo do formulário. Nos termos do art. 18, § 2º do RPAF/99, não se decretará a nulidade em favor de quem lhe der causa.

Os documentos acostados pelo autuado (fl. 9) não elidem a autuação, pois eles são referentes aos valores totais vendidos no dias, ao passo que a “leitura em x” apresentada pelo autuante comprova que até o momento da ação fiscal só tinha sido emitido R\$ 95,57 em cupons fiscais.

Em face do acima comentado, entendo que ficou comprovado, mediante a auditoria de caixa efetuada pelo fisco, a realização de vendas sem a emissão de notas fiscais, no valor de R\$ 91,48. Em consequência dessa irregularidade, o autuante, corretamente, lavrou o presente Auto de Infração para a cobrança de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, além de exigir que fosse emitida a Nota Fiscal nº 2994, correspondente às vendas realizadas sem documentação fiscal.

Por fim, ressalto que a presente decisão não implicou mudança no fulcro da autuação, pois a infração que restou caracterizada foi a realização de venda de mercadoria sem a emissão da devida documentação fiscal. Ademais, a utilização de máquina de calcular, por si só, não constitui ilícito fiscal.

Pelo exposto acima, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO VENCEDOR

“*Data Venia*” o voto do douto Relator, entendo que o Auto de Infração deve ser julgado improcedente, visto que o procedimento fiscal encontra-se eivado de falhas e não comprova a acusação imputada ao autuado, pelos motivos que passo a analisar.

O auditor autuante ao descrever a irregularidade no Auto de Infração, campo 12, item 5, assim consignou:

“Multa de caráter Fixo, Pois o contribuinte se encontrava operando, através de uma máquina de calcular, sem emissão da N. Fiscal”.

Ocorre que, no presente PAF, não consta qualquer prova da utilização de máquina de calcular, e muito menos, que estava sendo utilizada em substituição a emissão de nota fiscal, pois o autuante não acostou qualquer termo que fundamente a sua acusação, não atendendo assim, o Art. 41, inciso I, do RPAF, ao tratar peças processuais que devem acompanhar o Auto de Infração, além de outros demonstrativos e levantamentos, determina que as cópias dos termos lavrados na ação fiscal, nos quais se fundamentará, obrigatoriamente a lavratura do mesmo.

Somente na informação fiscal é que a auditora designada argumenta que a irregularidade foi comprovada através do Termo de Auditoria de Caixa.

Assim, segundo consta no Auto de Infração, o autuante diz que comprovou a falta de emissão de nota fiscal através da utilização de máquina de calcular. Já na informação fiscal, diz que comprovou através da auditoria de caixa.

Afinal, o auditor comprovou a falta de emissão de documentos fiscais através do uso da máquina de calcular ou da auditoria de caixa? De qual acusação deveria o contribuinte se defender?

Tal fato demonstra claramente a falta de segurança da acusação fiscal, além de cercear o direito de defesa, motivos que levariam a decretação de nulidade do lançamento tributário com fulcro no Art. 18, II e IV, “a”, do RPAF/99.

Entretanto, entendo que na presente lide deve ser aplicada a regra estabelecida no art. 155, Parágrafo único, do mesmo dispositivo legal, segundo a qual quando houver possibilidade de se decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

No caso em exame, afastada a acusação de uso de máquina de calcular, pois não encontramos qualquer elemento de prova da citada irregularidade, analisando o Termo de Auditoria da Caixa, fl.05, constato que o mesmo não tem qualquer força probante, pois foi preenchido de forma irregular, não consignando o valor das vendas realizadas com documentos fiscais e, conseqüentemente, o valor da suposta diferença apurada.

O autuante afirma que a falta do preenchimento foi provocada pelo contribuinte. Tal afirmativa não pode ser acolhida, uma vez que as provas acostadas pelo auditor, Notas Fiscais nos. 002994 e 00299, fls. 02 e 03, além do Cupom Fiscal, fl. 04, demonstram que o contribuinte forneceu todos os documentos fiscais necessário ao preenchimento do Termo de Auditoria de Caixa, campos 07, 08, 09, 10, 11, 11.1 e 11.2, o que possibilitaria a comprovação ou não da existência de venda sem documentação fiscal (nota ou cupom).

Ressalto que o referido termo não constatou a existência de venda sem emissão de nota fiscal ou a falta de numerário, uma vez que os campos 11.1 e 11.2 encontram-se em branco, assim como os campos referente as vendas com notas e/ou cupons. Somente foram preenchidos os campos 01 e 03, os quais não caracterizam a acusação.

Analisando a Nota Fiscal nº 002994, constato que a mesma foi emitida por “força fiscal”, conforme observação no corpo da mesma, no valor de R\$ 178,90, não se registrando qual a origem da referida base de cálculo, pois é diferente do total de cheque encontrado no levantamento fiscal. Por sua vez a auditora designada, na Informação Fiscal, não foi capaz de esclarecer como foi apurado o referido montante.

Outro documento acostado pelo auditor que deve ser considerado é o Cupom Fiscal, folha 04, o qual comprova a venda com documento fiscal no valor de R\$ 95,57, no mesmo dia da ação fiscal, no mesmo horário, valor que também não foi considerado pelo auditor fiscal.

Assim, entendo que diante das inconsistências da ação fiscal e, principalmente, do Termo de Auditoria de Caixa, não ficou comprovado a venda sem nota fiscal.

Ante ao acima exposto, o Auto de Infração deve ser julgado improcedente.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 09271821/03, lavrado contra **A. V. DOS SANTOS SILVA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de dezembro de 2003.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR/VOTO VENCIDO

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR/VOTO VENCEDOR