

PROCESSO - A. I. Nº 09281487/04
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - HELOIA FERREIRA ALVES
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0245/01-04
ORIGEM - INFRAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 21/09/2004

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0218-12/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SIMBAHIA. MICROEMPRESA. Infração caracterizada. As provas documentais anexadas aos autos revelam que o contribuinte emitiu nota fiscal para acobertar saídas de mercadorias quando já se encontrava sob ação fiscal. Modificada a Decisão da Junta de Julgamento. Recurso **PROVIDO**. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício, interposto com base no que dispõe o § 2º, acrescido ao art. 169, do RPAF/99 vigente, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, através da alteração introduzida pelo Decreto nº 7.851/00.

O Recurso de Ofício, em questão, fundamenta-se a premissa de que o julgamento reconsiderando se pautou contrariamente às provas existentes nos autos, sendo sugerido pelo Coordenador de Avaliação do CONSEF, em Parecer acostado à fl. 23 dos autos o encaminhamento do PAF a uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF para a reapreciação do feito. Foi argumentado, no Parecer citado, que o caso em questão envolve a aplicação de multa no valor de R\$ 690,00 em razão do contribuinte ter realizado operações de vendas de mercadorias no varejo, sem emissão do documento fiscal respectivo.

O presidente do CONSEF, exercendo a competência que lhe outorgou a norma regulamentar acima mencionada, manifestou a sua concordância com o Parecer Técnico e encaminhou o processo à Secretaria do CONSEF para o processamento do Recurso de Ofício.

O lançamento fiscal tem por lastro a denúncia feita pela consumidora Joana Gersieta S. Caldas (doc. anexo, fl. 4 do PAF), à Secretaria da Fazenda, onde a mesma declara que no dia 15/10/2003 efetuou uma compra de material de construção no valor de R\$ 2.076,40, conforme nota de orçamento nº 1201 (doc. fl. 6), sendo que o autuado teria negado emitir a nota fiscal correspondente. Afirma ainda, a denunciante, que o pagamento da compra foi efetuado através de 3 cheques pré-datados, sendo o inicial, no valor de R\$ 1.100,00, mais duas parcelas de R\$ 510,00 cada. Solicitou que a fiscalização tomasse as providências cabíveis.

O agente fiscal efetuou o trancamento de talão de Nota Fiscal Microempresa, juntando aos autos a 1ª via do Documento de nº 00045 e apresentando a nota subsequente, emitida pela empresa, onde constam as mercadorias objeto da denúncia, objetivando provar que o documento fiscal só foi emitido após início da ação fiscal.

O contribuinte, ao formular sua defesa administrativa, alegou, em síntese, que a consumidora denunciante compareceu ao estabelecimento do autuado em 03/09/2003 e realizou orçamento, sem

compromisso, visando à aquisição de materiais para construção. Que posteriormente a consumidora adquiriu as mercadorias e naquele momento foi emitida a respectiva nota fiscal. Trouxe ao processo cópia da Nota Fiscal nº 00030 e a Nota de Orçamento de nº 1091, ambas no valor de 2.523,40.

Na informação fiscal, o autuante destaca que a operação autuada é distinta da apresentada por ocasião da defesa e solicita que o Auto de Infração seja mantido.

A Decisão contestada, integrante do Acórdão nº 0245/01-04, da 1ª Junta de Julgamento Fiscal, que declarou a improcedência do Auto de Infração, apresentou os fundamentos de fato e de direito a seguir reproduzidos:

“Da análise das peças que compõem o presente processo verifico que a autuação se deu em razão de denúncia recebida sob o fundamento de que certa pessoa adquiriu mercadorias e o contribuinte não emitiu o correspondente documento fiscal.

O autuante anexou cópias reprográficas de Nota de Orçamento nº 001201, datado de 15/10/03 e de canhotos dos cheques de nºs 850057, 850059 e 850060. Também juntou as notas fiscais - Microempresa, 1ª via, nº 00045 (de trancamento com visto do autuante) e 3ª via nº 00046 (emitida com base na nota de orçamento apresentada pela fiscalização), todos anexados às fls. 4 a 8 dos autos, elementos materiais que o autuante anexou como prova de que o sujeito passivo realizou operações de saídas de mercadorias sem a emissão do respectivo documento fiscal.

Na peça de impugnação, o defendente trouxe aos autos cópia reprográfica da Nota Fiscal nº 00030 emitida pela operação de saídas realizada para a denunciante, em 22/10/03, mediante orçamento feito em 03/09/03, no valor de R\$ 2.523,40, constando a observação na nota de orçamento que o pagamento seria efetuado mediante entrada no valor de R\$ 1.100,00 e mais 3 (três) cheques de R\$ 510,00 cada.

Apesar de todas as observações acima referidas, verifico que foi exigida multa pela falta de emissão de documentação fiscal e, de acordo com o que estabelece o art. 201, I, do RICMS/97, os documentos fiscais serão emitidos pelos contribuintes, sempre que realizarem operações ou prestações sujeitas à Legislação do ICMS. O descumprimento de tal obrigação é passível da cobrança da multa no valor de R\$ 690,00, prevista no art. 42, XIV-A, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7753/00.

Porém, noto que tanto o autuante como o sujeito passivo, se apegaram a fato que não condiz com o cerne da questão em discussão, já que o fisco tomou como base para a exigência da multa apenas uma denuncia formulada contra o autuado que, por si só, caracteriza apenas indício de sonegação. A multa aplicada diz respeito a situação em que o contribuinte é identificado, no momento, efetuando operações de saídas de mercadorias sem a emissão do correspondente documento fiscal, sendo apurado por meio de levantamento das disponibilidades existentes no caixa do estabelecimento, demonstrando a efetiva venda de mercadorias sem nota ou, quando flagrado realizando operações de saídas de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

No caso de denuncia, deve o fisco apurar o fato e, sendo constatada a irregularidade, exigir o tributo devido, mediante lançamento do crédito tributário.

Desta maneira, no presente caso não prevalece a multa aplicada”.

Os autos foram distribuídos para esta 2ª Câmara de Julgamento de Julgamento para a apreciação do Recurso de Ofício.

VOTO

A materialidade da infração de falta de emissão de documento fiscal para acobertar saídas de mercadorias encontra-se evidenciada neste processo, pois os documentos apresentados pelo autuado para elidir a acusação se relacionam à operação distinta da que foi objeto do lançamento de ofício. A denúncia formulada pela adquirente das mercadorias à Secretaria da Fazenda encontra-se respaldada em documentos que confrontados com os que foram produzidos na ação fiscal demonstram que a emissão da nota fiscal, da operação em lide, só se verificou após a empresa se encontrar sob ação do fisco, circunstância que impede a denúncia espontânea da obrigação tributária. Não há, no caso, indício de sonegação tributária, mas prova documental de que o contribuinte não emitiu, ao tempo da ocorrência do fato gerador, o documento fiscal previsto na legislação, só o fazendo após a ação do fisco, tendo o agente fiscal evidenciado este fato ao fazer o “trancamento” dos talões. A nota fiscal emitida pelo contribuinte, para acobertar a operação denunciada, é de numeração subsequente à nota cancelada pela fiscalização para fins de apuração do ilícito tributário. Não se faz necessária, no caso, a constatação da irregularidade no momento em que a mesma se verificava, com a apuração das disponibilidades do caixa da empresa, pois as provas documentais são suficientes para me convencer de que houve o cometimento de infração à legislação tributária do ICMS, conforme descrito no art. 42, inc. XIV-A, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO do Recurso de Ofício, sob o fundamento de que a Decisão de 1ª Instância é contrária às provas existentes nos autos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com o voto de qualidade do presidente, **PROVER** o Recurso de Ofício apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **928148700/04**, lavrado contra **HELOIA FERREIRA ALVES**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$690,00**, prevista no art. 42, XIV-A, da Lei nº 7.014/96.

VOTO VENCEDOR: Conselheiros Tolstoi Seara Nolasco, César Augusto da Silva Fonseca e Álvaro Barreto Vieira.

VOTO VENCIDO: Conselheiros (as) Fauze Midlej, José Carlos Barros Rodeiro e Maria do Carmo Santana Marcelino Menezes.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2004.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS