

PROCESSO - A. I. Nº 09335510/04
RECORRENTE - ALINE COSTA TRINDADE
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3^a JJF nº 0333-03/04
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 25.11.2004

2^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0327-12/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE VENDAS SEM EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. A legislação prevê a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória aos estabelecimentos que forem identificados realizando operações sem emissão da documentação fiscal. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto da relatora. Decisão por maioria.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra Decisão da 3^a JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 19/03/2004, para a aplicação de multa no valor de R\$690,00 em razão da seguinte irregularidade: “Falta de emissão de documento fiscal nas operações de vendas de mercadorias a consumidor final, conforme Termo de Auditoria de Caixa.

O autuado apresentou sua defesa às fls. 11 a 16 dos autos e a autuante prestou informação fiscal às fls. 20 e 21 dos autos.

A lide foi decidida, em primeira instância, com fundamento no voto a seguir transscrito:

“Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constata-se que a multa foi aplicada em decorrência da falta de emissão de notas ou cupons fiscais nas operações de vendas de mercadorias a consumidor final, sendo lavrado o Termo de Auditoria de Caixa em 27/02/2004, à fl. 03 dos autos.

Foi alegado pela defesa que a diferença encontrada se refere a pequenas vendas que são somadas para efeito de lançamento no talonário de notas fiscais no final do dia. Quanto a essa alegação, a legislação estabelece que nas vendas para consumidor de valor até R\$2,00, desde que não exigido o documento fiscal pelo comprador, poderá ser emitida uma só nota fiscal pelo total das operações realizadas durante o dia, devendo fazer a observação no documento fiscal, conforme art. 236, do RICMS/97. Entretanto, a comprovação da habitualidade deste procedimento não foi anexada aos autos pelo autuado.

Em relação à alegação defensiva de que o Fisco não se desincumbiu do dever de provar a ocorrência do fato, observo que o Termo de Auditoria de Caixa à fl. 03 do PAF, constitui elemento de prova para caracterizar que o contribuinte estava realizando operação de venda de mercadoria sem emissão de nota fiscal, e o autuado não apresentou qualquer elemento ou documento para contrapor ao levantamento fiscal.

Ademais, de acordo com a informação fiscal prestada fl. 06 dos autos, a ação fiscal decorreu de denúncias dos consumidores, ficando constatado através do mencionado Termo de Auditoria de Caixa lavrado em 27/02/2004, que efetivamente o autuado estava realizando vendas de mercadorias sem a emissão do correspondente documento fiscal.

Quanto ao pedido formulado pelo autuado para que se exonere ou reduza a multa exigida, entendo que não se aplica ao caso em exame, por não ficar comprovado nos autos que a

infração apurada tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação e não implicou falta de recolhimento do imposto, conforme previsto no § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que no presente processo encontram-se os elementos suficientes para comprovar a irregularidade apurada.”

Inconformado com a Decisão “*a quo*” o autuado interpõe Recurso Voluntário, fls. 37 a 42, alegando, em síntese:

1. Que é oportuno se reportar à peça defensiva, cujo cerne da sua tese NÃO É de querer provar que não havia numerário sem a correspondente emissão de notas fiscais, mas, SIM, de que o contribuinte tem o direito de emitir documento fiscal no final do dia, pelas compras de até R\$2,00, conforme estabelece o art. 236 do RICMS-BA/97.
2. Que existe a permissão de o contribuinte utilizar a forma mais cômoda para os procedimentos necessários ao cumprimento de suas obrigações: vender mercadorias de até 5% do valor da UPF-Ba sem a correspondente emissão de nota fiscal, salvo se requerida pelo consumidor, emitindo uma só nota fiscal pelo total das operações no final do dia, faculdade esta cuja previsão oportuna e sensivelmente foi trazida pelo Legislador ao Regulamento no seu art. 236.
3. Que era dever do Fisco produzir prova do cometimento da infração, ou seja de que não havia habitualidade do sobredito procedimento quando afirmou: “*.....a comprovação da habitualidade deste procedimento não foi anexada aos autos pelo autuado*”.
4. Que o fisco de maneira apressada, em verdadeira sanha punitiva, ignorou que o contribuinte emitia as correspondentes Notas Fiscais no final de cada dia pelo total das vendas realizadas e para corroborar sua tese defensiva o autuado traz aos autos as cópias dos documentos fiscais que habitualmente emite no final do dia.
5. Alega, ainda, o recorrente, os princípios da isonomia, da proporcionalidade e da capacidade contributiva e o princípio inserto na Lei nº 7.014/96, § 7º, que permite ao julgador administrativo exonerar, cancelar ou reduzir as multas por descumprimento de obrigações acessórias.
6. Pede pela Improcedência do Auto de Infração ou exoneração da multa.

Encaminhados os autos à PGE/PROFIS esta se manifestou às fls. 67 e 68, através de Parecer da ilustre Procuradora Maria Dulce Baleiro Costa, a seguir transcrita, em síntese:

“O Auto de Infração em tela se baseou na venda de mercadorias sem a devida emissão do documento fiscal, apurada através a existência de numerário em caixa em valor superior às notas fiscais emitidas.

Entendo que o autuado por ser comerciante de mercadorias miúdas (bonboniere), a maioria inferiores a R\$2,00, tem o direito de emitir nota fiscal ao final do dia correspondente às vendas totais, conforme art. 236 do RICMS/97.

Não concordo com o argumento da JJF de que não foi provada a habitualidade dessa prática pela empresa autuado, pois se trata de uma prerrogativa concedida pela legislação que pode ser exercida em várias ocasiões, ou não.

Portanto, no momento da fiscalização, o autuado poderia ter numerário em caixa referente a essas vendas para posterior emissão de documento fiscal.

Quanto ao argumento da JJF e do autuante de que a fiscalização se deu em razão de denúncias, entendo que isso não é suficiente para sustentar uma autuação fiscal, que deve vir acompanhada de elementos e provas capazes de sustentá-la de forma irrefutável. Vejo, ainda,

que tais denúncias nem sequer foram trazidas aos autos, por serem, provavelmente, anônimas, o que lhes torna ainda mais frágeis.

Entendo, assim, que não restou comprovada a infração e, diante disso, opino pelo provimento do Recurso voluntário, para que se declare nulo o Auto de Infração, por falta de elementos para a caracterização da infração, nos termos do art. 18 do RPAF.”

VOTO VENCIDO

Do exame dos autos verifico que o recorrente foi autuado sob a alegação de que cometera a seguinte irregularidade: falta de emissão de documentos fiscais nas operações de saídas de mercadorias para consumidor final, apurado através de auditoria do caixa, parte integrante destes autos.

As vendas realizadas pelo autuado, no comércio varejista, são de pequeno valor tais como 1kg de bombom, 1 pacote de bolacha, 1 chocolate etc, como indicam as notas fiscais anexadas aos autos, às fls. 42 a 60.

Considerando a situação de comerciantes varejistas, como no caso em tela, o RICMS contemplou este tipo de comércio de mercadorias de pequeno valor, com a disposição contida no seu art. 236, *in verbis*:

“Art. 236 do RICMS – Nas saídas de mercadorias para consumidor, de valor até 5% da UPF-BA, desde que não exigido o documento fiscal pelo comprador, será permitida a emissão de uma só Nota Fiscal de Venda a Consumidor pelo total das operações realizadas durante o dia, nela devendo constar a observação: Totalização das vendas até 5% da UPF - Ba – Notas não exigidas pelo comprador.”

Ante as razões aqui expostas, acolho, na íntegra, o Parecer de fl. 67 e 68, emitido pela ilustre representante da PGE/PROFIS, que fulmina a questão ao reconhecer a prerrogativa legal de que dispõe o autuado de como proceder nas operações de venda varejista, de mercadorias de pequeno valor, emitindo nota fiscal ao final do dia correspondente.

Resta comprovado nos autos que o recorrente não cometeu nenhuma infração fiscal, razão por que DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para declarar Nulo o Auto de Infração em lide.

VOTO VENCEDOR

Com o devido respeito, divirjo do posicionamento da ilustre relatora e do opinativo da Douta PGE/PROFIS, pois entendo que a infração está caracterizada, conforme passo a me pronunciar.

O Termo de Auditoria de Caixa (fl. 3), devidamente assinado pelo sujeito passivo, demonstra que no dia 27/02/04, o recorrente estava efetuando vendas sem a emissão de documentação fiscal e, até aquele momento, já tinha vendido R\$ 374,10. Em consequência, foi lavrado o presente Auto de Infração para aplicar multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, bem como foi exigida a emissão da nota fiscal correspondente ao valor das vendas efetuadas sem notas fiscais.

Segundo a autuante, a ação fiscal que originou o Auto de Infração em lide foi desencadeada em razão de denúncia feita por consumidores. Efetivamente, essa denúncia não foi trazida aos autos, porém, ao efetuar a Auditoria de Caixa, a fiscalização apurou a realização de operações de saídas de mercadorias sem a emissão da correspondente documentação fiscal, o que comprova a veracidade da denúncia.

O recorrente alega que, com fulcro no disposto no art. 236 do RICMS-BA, emitia a nota fiscal no final do dia, uma vez que só efetuava vendas para consumidores finais até R\$ 2,00.

Como regra, a operação de saída de mercadoria deve ser acompanhada de emissão da documentação fiscal. O previsto no art. 236 do RICMS-BA constitui uma exceção à regra. Se o

recorrente alega que emitia nota fiscal nos termos do citado dispositivo regulamentar, ele deveria provar essa alegação. Caso o procedimento previsto no art. 236 do RICMS-BA fosse efetivamente adotado, o recorrente deveria ter anotado as vendas efetuadas até aquele momento para poder emitir no fim do dia a nota fiscal, pois não é sensato admitir que ele memorizasse todas as pequeninas operações realizadas durante todo o dia. Ademais, analisando os documentos fiscais emitidos pelo recorrente e anexados às fls. 43 a 61, constato que ali não há nenhuma nota fiscal emitida com base no art. 236 do RICMS-BA.

O fato de o recorrente ter optado pelo Regime do SimBahia não o desobriga da obrigação tributária acessória de emitir documento fiscal para acobertar as operações de saídas que realizar. Do mesmo modo, o recorrente pode estar, em razão da sua faixa de faturamento, desobrigado de possuir Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF), porém não está dispensado de emitir nota fiscal, por menor que seja o porte de seu estabelecimento.

Em face do comentado acima, considero que a infração está devidamente caracterizada, sendo cabível a multa indicada no Auto de Infração.

Ressalto que a multa não pode ser dispensada, pois não restou comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 42, § 7º, da Lei nº 7014/96, uma vez que o procedimento irregular do recorrente acarretou prejuízo para o Estado, portanto, não pode lhe ser dado o mesmo tratamento dispensado no Acórdão citado com paradigma.

Considero, portanto, que a Decisão recorrida está correta e, em consequência, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

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, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 09335510/04, lavrado contra **ALINE COSTA TRINDADE**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$690,00**, prevista no art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 8.534/02.

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

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

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de novembro de 2004.

TOSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

MARIA DO CARMO SANTANA MARCELINO MENEZES – RELATORA/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

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