

A. I. N° - 09330429/04
AUTUADO - BÁSICA HOME COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
AUTUANTE - TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 07.12.2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0474-04/04

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÃO DESACOBERTADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. De acordo com a legislação, a nota fiscal deverá ser emitida antes de iniciada a saída da mercadoria do estabelecimento. Rejeitadas as preliminares de nulidades e indeferido o pedido de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/07/2004, exige ICMS no valor de R\$6.043,50, em razão de o autuado haver promovido saídas de mercadorias para consumidor final com utilização de documentos que não é o legalmente exigido para operação (uso de “nota de pedido” e “recibo” ao invés de nota fiscal ou cupom fiscal), conforme Denúncia nº 4964/04.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 19/35 dos autos, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal.

Em seguida, antes de adentrar no mérito da lide, o autuado discorreu sobre os princípios da legalidade objetiva, a ser observado pela autoridade fiscal, da verdade material, da inquisitoriedade, da tipicidade cerrada, para que os srs. julgadores tenham em mente o seu conteúdo e aplicável a este PAF.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado disse que antes de adentrar no mérito da lide, demonstrará a existência de diversos vícios insanáveis neste processo provocado pela autuante, os quais implicam na nulidade do lançamento fiscal, nos termos do art. 18, do RPAF/99.

Segundo o autuado, com base no dispositivo supra, o Auto de Infração que apresente eventuais incorreções ou omissões, ou que esteja viciado pela não observância de exigências meramente formais contidas na legislação, não deve, de logo, ser julgado nulo. Diz que nessa condição, o mesmo pode ser objeto de revisão fiscal, a fim de que possa ser consertado e ser levado adiante.

Salienta que, afora as situações acima, não cabe qualquer tipo de revisão fiscal, sendo o caso de nulidade do Auto de Infração.

Sustenta que o presente lançamento possui incorreções de natureza grave (e não apenas eventuais) e as exigências não observadas pela autuante no seu trabalho não são meramente formais, aproximando-se sim, sem qualquer dúvida, de exigências de natureza substancial.

Com base no acima exposto, o autuado pede que seja declarado a nulidade do Auto de Infração e que só na remota hipótese da JJF não acolher o seu pedido, é que devem ser apreciados e deferidos se assim entender-se por bem, os pedidos de diligências feitos ao longo de sua peça impugnatória.

Continuando em sua peça defensiva, o autuado alegou cerceamento do seu direito de defesa e descreveu como foi desenvolvida a ação fiscal. Diz que não teve conhecimento da fiscalização, que não conhece a autuante, além do que a mesma não compareceu a empresa para efetuar a intimação com a finalidade de apresentar sua documentação fiscal. Aduz que a autuante se baseou em denúncia efetuada por cliente, em virtude de desentendimento entre as partes quanto da operação comercial. Esclarece que, conforme está declarado no Auto de Infração, a autuante estaria no carro da Fiscalização Volante da Secretaria da Fazenda quando teria sido constatada a irregularidade e que apesar de nele constar à data de ocorrência em 08/07/2004, não lavrou o Termo de Apreensão com a discriminação das mercadorias, transportador, cujo Auto de Infração somente foi lavrado em 23/07/2004.

Assevera que, com base nos elementos acima, não ser possível se elaborar uma defesa ideal, no sentido de apresentar todos os argumentos defensivos aplicáveis à questão, já que os demonstrativos fiscais fornecidos pela autuante não são auto-explicativos, tampouco claros, além do que não foi observado o disposto nos arts. 28, IV e 31, do RPAF, cujos teores transcreveu em apoio ao seu argumento. Aduz que a autuante não lavrou o Termo de Apreensão de Mercadorias, logo, deixou de cumprir disposição de caráter substancial prevista em lei, o que implica em nulidade do procedimento fiscal, uma vez que ficou prejudicada no seu exercício sagrado do direito de defesa. Cita à fl. 29 o teor de dois Acórdãos publicados no DOU de 10/03/89, p. 3754 e 31/08/89, p. 1524/1, respectivamente, que julgou nulas as ações fiscais, para embasar o seu argumento. Diz que pelo fato do crédito tributário não ter sido constituído de forma legítima, por não ter se assentado dentro do mais estrito princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, implica, de forma inexorável, em sua nulidade.

Às fls. 29 a 31, o autuado fez uma abordagem sobre o tópico “FALTA DE DESCRIÇÃO CLARA E PRECISA DA ACUSAÇÃO” além de transcrever diversos artigos, seus incisos e alíneas, do RPAF/99, bem como o teor da Ementa no Acórdão CJF 1126/99 deste CONSEF, que julgou nulo Auto de Infração lavrado, oportunidade em que disse haver razão suficiente para se decretar a nulidade do lançamento fiscal.

Passando ao mérito da autuação, o autuado, caso seja ultrapassada a nulidade do lançamento fiscal, diz que o mesmo é improcedente e pede aos nobres julgadores para atentarem a disposição contida no art. 155, do RPAF/99, o qual determina o julgamento pela improcedência do Auto de Infração, mesmo sendo o ato de lançamento nulo, oportunidade em que transcreveu o seu teor e respectivo parágrafo único, como suporte ao alegado.

Às fls. 32 a 35, o autuado disse que a autuante, não obstante sua reconhecida capacidade técnica e seu empenho profissional na execução da fiscalização, equivocou-se ao exigir o imposto no presente Auto de Infração, pelo fato de não haver provado que havia circulação de mercadorias com utilização de documento inidôneo. Transcreve o teor dos arts. 911, 940, 943, 944 e 945, seus incisos, alíneas e parágrafos e diz que a autuante deixou de lavrar a peça fundamental que serviria de base à lavratura do Auto de Infração em trânsito, ou seja, o Termo de Apreensão de Mercadorias, deixando de documentar a infração cometida e de constituir a prova material do fato. Argumenta ainda que, a autuação não procede, pois, a autuante não compareceu a empresa para apurar os fatos constantes na “denúncia” onde verificaria que as mercadorias constantes no documento Venda Pendente tiveram as suas saídas efetuadas por meio das Notas Fiscais Série D-1 de nºs 1053, 1056, 1059, 1062, 1064 e 1068, emitidas em 04/02, 20/03, 25/03, 03/04, 07/04 e 15/04/04, respectivamente, conforme cópias anexas.

Ao finalizar, pede o julgamento nulo do procedimento fiscal.

A autuante ao prestar a informação fiscal, fls. 47/49 dos autos, disse, inicialmente, que o autuado não trouxe em sua defesa prova suficiente para fazer jus ao seu pleito, pois lhe falta documentação comprobatória respaldada em lei.

Esclarece que por ser o autuado cadastrado na SEFAZ como Empresa de Pequeno Porte, é obrigado, nos termos do art. 408-C, V, do RICMS/97, a emitir notas fiscais de saídas nas suas operações de vendas, a

fim de que possa apresentar o seu real faturamento, inclusive para justificar a sua faixa de enquadramento, oportunidade em que transcreveu os seus teores.

Salienta que o contribuinte na falta de prova maior gasta e cansa, tanto o CONSEF, bem como à fiscalização, em leitura vasta sobre diversos princípios, num total de oito laudas, cuja defesa propriamente dita encontra-se à fl. 27.

Sobre o conteúdo da defesa apresentada à fl. 27, assim se manifestou para refutá-lo:

1. Que a “Secretaria da Fazenda entende como autuada, neste ato, a empresa em si representada por um de seus sócios ou por figurante devidamente identificado como preposto ou funcionário do empreendimento que atendeu a fiscalização, no ato da operação, e que vai com sua assinatura devidamente identificada no Termo de Intimação, que foi passado por esta fiscalização e que se encontra anexo às fls. 08 deste processo”;
2. Que desconhece a alegação de que no Auto de Infração foi declarado que a sua pessoa estaria no carro no ato em que foi constatada a irregularidade na empresa;
3. Que a fiscalização ocorreu por força da Denúncia Fiscal nº 4964/04, recebida no dia 08/07/2004, onde o consumidor informa e comprova, mediante documentos encaminhados a SEFAZ e anexados às fls. 5 e 6, a aquisição de mercadorias no valor de R\$35.000,00, sem que tenha havido a devida emissão da nota fiscal, que é o documento comprobatório para legalizar a transação ocorrida;
4. Que em cumprimento do seu dever se dirigiu até a empresa, quando foi solicitada o talonário fiscal em uso no estabelecimento, oportunidade em que fez o trancamento da primeira nota em branco de nº 1024, para documentar o início da ação fiscal, bem como lavrou o Termo de Intimação para apresentação da documentação relativo ao período da ocorrência até o mês de fevereiro, o que possibilitou uma ampla folga para mostrar a sua regularidade, já que o recibo do valor da compra foi extraído na segunda quinzena do mês (23/01/2004), na hipótese da nota fiscal ter sido emitida no mês subsequente, o que não aconteceu. Diz em que tal situação, não comportaria a lavratura de Termo de Apreensão como entendeu o autuado;
5. Sobre as cópias das Notas Fiscais nº's 1053/56/59/62/64/68 apensadas pelo autuado em sua defesa como prova da sua regularidade, diz que as mesmas são todas inidôneas, já que foram extraídas em meses posteriores ao fato gerador ocorrido em 23/01/04, ou seja, nos meses de fevereiro, março e abril, além do que são de numeração subsequente ao da Nota Fiscal nº 1024, que foi trancada pela fiscalização no dia da visita a empresa realizada em 08/07/04.

Ao concluir, diz que diante das provas apresentadas, requer que o CONSEF considere procedente o Auto de Infração.

VOTO

O fulcro da autuação foi em razão do autuado haver realizado venda de mercadorias, sem emitir a documentação fiscal exigível para a operação.

Inicialmente, rejeito as preliminares de nulidades suscitadas pelo sujeito passivo, pelos seguintes motivos.

I - Quanto à alegação defensiva de que o Auto de Infração contém incorreções e omissões, considero sem nenhum fundamento, pois a descrição dos fatos tidos como irregulares foi feita pela autuante de forma satisfatória, os quais são suficientes para se determinar, com segurança, a infração, o infrator e o montante do crédito tributário, além do que foram anexados aos autos às fls. 5 e 6 os documentos comprobatórios da irregularidade praticada pela empresa;

II - No tocante ao cerceamento do direito de defesa, pelo fato de não ter sido lavrado pela autuante o Termo de Apreensão para documentar a ocorrência, entendo que somente seria cabível se a

irregularidade fosse constatada no trânsito das mercadorias, ou seja, quando da abordagem do veículo transportador pela fiscalização conduzindo as mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal correspondente, o que não ocorreu no presente caso. Ressalto ainda que, para documentar a ação fiscal, a autuante lavrou às fls. 3/4 o Termo de Ocorrências e de Encerramento de Fiscalização, bem como expediu o Termo de Intimação para Apresentação de Livros e Documentos, no qual consta a ciência do autuado, conforme previsto no art. 29, do RPAF/99.

Com relação ao pedido de diligência formulado, deixou de acatá-lo, com fulcro no art. 147, I, "a", do RPAF/99, por entender que os documentos que instruem o PAF são suficientes para decidir acerca da presente lide.

Adentrando no mérito da autuação, constato que razão não assiste ao autuado, já que se limitou a alegar em sua defesa que, para as mercadorias que ensejaram a autuação, foram emitidas as Notas Fiscais nºs 1053, 1056, 1059, 1062, 1064 e 1068, com datas de emissão em 04/02, 20/03, 25/03, 03/04, 07/04 e 15/04, respectivamente, cujo argumento não foi acatado pela autuante em sua informação fiscal, com a qual concordo. Como justificativa esclareço que, quando da ação fiscal levada a efeito na empresa em 08/07/04, foi procedido pela autuante o trancamento da Nota Fiscal nº 1024, que é de numeração anterior às acima citadas, portanto, resta comprovado que as suas emissões ocorreram em datas posteriores, apesar de ter sido consignado como emitidas em meses anteriores ao da autuação, razão pela qual as mesmas não elidem a exigência fiscal.

De acordo com o disposto no art. 220, I, do RICMS/97, a nota fiscal será emitida antes de iniciada a saída da mercadoria do estabelecimento.

Ante o exposto, entendo caracterizada a infração e voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 09330429/04, lavrado contra **BÁSICA HOME COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.043,50**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, IV, "a", da Lei nº 7014/96 e dos acréscimos legais.

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

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS - JULGADORA