

A. I. N° - 938954-7/06
AUTUADO - ANTÔNIO TELES DE ANDRADE
AUTUANTE - SÉRGIO FERREIRA RIBEIRO
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 14.06.06

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0199-02/06

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. AUDITORIA DE CAIXA. VENDAS A CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE EMISSÃO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Provado o cometimento da infração. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 21/03/06, acusa a falta de emissão de documentos fiscais nas operações de saídas de mercadorias para consumidor final, fato apurado através de auditoria de caixa, realizada em 09/03/06, fl. 03. Sendo aplicada a multa de R\$ 690,00.

O autuado apresentou, tempestivamente, defesa, fls. 15 a 16, aduzindo que o Auto de Infração é nulo, do ponto de vista processual e improcedente quanto ao seu mérito.

Assegura que é obrigatório ser o Auto de Infração embasado em termo de início de fiscalização, ou equivalente, como condição de sua validade, principalmente nos casos de infrações em situação de flagrante para efeito de comprovação do que verdadeiramente se constata.

Afirma que no presente caso o papel de trabalho denominado “auditoria de caixa”, datado de 09/03/2006, é firmado por agente diverso daquele que lavrou o Auto de Infração. Acrescenta que além de diverso, o agente do fisco que realizou a auditoria de caixa é incompetente para a prática do ato tendo em vista ser ele Agente de Tributos Estaduais, e que, a competência para atos de fiscalização é do Auditor Fiscal. Assim, arremata, o termo que está a servir de início do procedimento fiscal é nulo por ser inabilitado o seu autor.

Observa ainda que o Auto de Infração firmado por Sérgio Ferreira Ribeiro em 21/03/06, no qual afirma ter presenciado, no estabelecimento, vendas sem emissão de nota fiscal, contudo, enfatiza que o autuante não esteve no estabelecimento, portanto, está desautorizado a fazer essa afirmação.

Diz que a infração apontada no Auto de Infração teria sido verificada no estabelecimento, no entanto, fora elaborado em modelo de trânsito.

Ressalta que o termo de auditoria de caixa em sua parte demonstrativa noticia apenas a existência, em uma gaveta, da quantia de R\$ 530,00, o que não é bastante para comprovar a origem do citado numerário, pois, poderia ser saldo acumulado de dias anteriores.

Conclui o autuante asseverando, com base nas alegações expendidas que o Auto de Infração não se presta para se constituir o crédito tributário, requerendo a declaração de sua nulidade e, caso não seja acatada sua preliminar de nulidade, que se reconheça a sua flagrante improcedência.

O autuante prestou informação, fls. 21 a 22, esclarecendo no tocante a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado em relação à falta do termo de início de fiscalização ou correlato, aduzindo que tal exigência não tem guarida no RPAF-BA/99, eis que, em seu art. 29, estatui a dispensa a lavratura do termo de início de fiscalização quando o Auto de Infração for lavrado por descumprimento de obrigação acessória.

Observa ainda que o art. 26 do RPAF-BA/99 em seu inciso IV, preconiza que o procedimento fiscal poderá ser iniciado com a emissão do Auto de Infração.

Ressalta que, quando a alegação do autuado da incapacidade do agente para lavratura do Auto de Infração, não deve prosperar tendo em vista que o autuante Sergio Ferreira Ribeiro é Auditor Fiscal do quadro da SEFAZ, atendendo, portanto, à exigência do RPAF-BA/99.

Refuta também a alegação da inadequação do momento da lavratura do Auto de Infração uma vez que o § 1º do art. 39 do RPAF-BA/99 admite a lavratura, tanto no local da ocorrência, quanto na repartição fazendária. Acrescenta ainda que, em relação ao modelo do auto lavrado, por ter sido utilizado o modelo 2 (trânsito), o RPAF-BA/99 não determina e nem exige o modelo específico, e que, ainda que houvesse uma irregularidade de caráter formal não ensejaria a nulidade, consoante mandamento do § 1º do art. 18 do aludido regulamento.

No que concerne ao mérito, assevera que a verdade material no presente caso está consubstanciada à fl. 03 dos autos, pois não fora inventada ou baseada em pressuposto fictício. Eis que, acrescenta, o saldo negativo encontrado no caixa do autuado no valor de R\$ 530,00 existiu à época do fato gerador da ação, bem como restou comprovado que o contribuinte não possuía nem mesmo talão de notas fiscais, tanto é verdade que, via internet, pediu autorização para impressão de documento fiscal, fl. 02, após a visita do preposto fiscal ao estabelecimento, caracterizando, assim, a realização de operações de venda de mercadorias sem a emissão de documento fiscal.

Esclarece que a coleta de dados no estabelecimento do contribuinte para caracterizar a irregularidade, se constitui, tão somente, num dos procedimentos administrativos, distinto, portanto, do ato administrativo obrigatório e vinculado que é o lançamento do crédito de ofício, que fora praticado, no presente caso, pelo agente competente o Auditor Fiscal.

Conclui mantendo integralmente a ação fiscal.

VOTO

Deixo de acatar a preliminar de nulidade suscitada pelo sujeito passivo tendo em vista a inexistência no presente Auto de Infração da ocorrência de nenhum dos pressupostos elencados no art. 18 do RPAF-BA/99 que disciplina a matéria. Ademais, no tocante à ausência do Termo de Início de Fiscalização, verifico que é inócua as ponderações da defesa, por se tratar de descumprimento de obrigação acessória como se depreende da leitura do art. 29 do RPAF-BA/99, a seguir transcrito.

“**Art. 29.** É dispensada a lavratura do Termo de Início de Fiscalização e do Termo de Encerramento de Fiscalização ou do Termo de Apreensão:

I - quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de:

a) descumprimento de obrigação acessória;”

Com relação à lavratura do Auto de Infração por agente inabilitado, como quer a defesa aduzir, constato que a materialização do lançamento de ofício fora realizada pelo Auditor Fiscal Sergio Ferreira Ribeiro, como se verifica à fl. 01, portanto, consoante mandamento do art. 42 do RPAF-BA/99. No que concerne aos procedimentos administrativos complementares que antecedem e dão suporte à lavratura do Auto de Infração, asseguro que inexistente qualquer imposição legal obrigando serem eles praticados por agente com atribuição específica. Do mesmo modo, o modelo específico do Auto de Infração, também, não se constitui em pressuposto imprescindível de validação para o lançamento de ofício. Em suma, por tudo isso, entendo que não deve prosperar a pretensão da defesa aduzida em sua preliminar.

Quanto ao mérito o autuado é acusado de deixar de emitir Nota Fiscal quando realiza vendas de mercadorias.

As explicações aduzidas pela defesa não justificam o cometimento, pois, apenas aludiu em seu arrazoado, sem comprovação alguma, de que o saldo positivo encontrado poderia ter sido acumulado do dia anterior.

Entendo que, a existência de saldo no caixa, sem a emissão da correspondente documentação fiscal, constatada através da auditoria de caixa, fl. 3, é prova cabal da infringência pelo autuado do quanto apontado na acusação fiscal. Ademais, verifico à fl. 02 que o autuado, nem sequer possuía talonário de nota fiscal, vez que, a nota fiscal nº 8052, emitida pelo autuante, no dia da lavratura do presente Auto de Infração, fora solicitada pela internet no dia 09/03/06, ou seja, no dia em que fora realizada a auditoria de caixa pela fiscalização.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças dos presentes autos, que restou efetivamente comprovado o cometimento, por parte do autuado na forma materializada na acusação fiscal, da infração que lhe fora imputada.

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 **938954-7/06**, lavrado contra **ANTÔNIO TELES DE ANDRADE**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$ 690,00**, prevista no art. 42, inciso XIV-A, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, acrescentado pela Lei nº 7.438/99, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de junho de 2006.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR