

A. I. Nº - 926.858/8-07  
AUTUADO - VETTE & ROCHA LTDA.  
AUTUANTE - LENOIR CASTRO SANTOS  
ORIGEM - IFMT SUL  
INTERNET - 24/11/06

**5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF Nº 0333-05/06**

**EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.** Não ficou comprovada a ocorrência da infração. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Lavrado em 3/9/2003, o Auto de Infração faz exigência de multa no valor de R\$690,00, pelo fato do contribuinte estar realizando operações de vendas à consumidor final sem emissão de nota fiscal.

O autuado em defesa (fls. 8/9) relatou que, quando da constatação da irregularidade, o autuante lavrou imediatamente o Auto de Infração e solicitou, também de imediato, a emissão das Notas Fiscais nº 000040 e 000041. Salientou que se o valor apurado pelo fisco foi de R\$177,55, não havia deixado de recolher aos Cofres Públicos a quantia de R\$690,00 e sim de R\$30,18.

Além do mais, prosseguiu, não foi realizada auditoria de caixa ou mesmo lavrado qualquer termo, vez que nada lhe foi entregue. Nesta circunstância ficou impossibilitado de exercer com melhor exatidão sua defesa. E, conforme art. 18, II do RPAF/99, entendeu nula a ação fiscal.

Em seguida, requereu a improcedência do Auto de Infração.

Auditora fiscal chamada à contra arrazoar as alegações de defesa (fls.14/15) entendeu que o autuado admitiu a irregularidade, confirmando o valor da omissão de saídas.

Ressaltou que através do Termo de Auditoria de Caixa, com as assinaturas do autuante e do autuado, se comprova o valor da diferença entre o numerário encontrado no caixa e o valor consignado em notas fiscais, indicando a realização de operações de vendas sem emissão de documentos fiscais. Mas, embora tal documento não constasse nos autos, o contribuinte ao admitir a infração supriu a falta do referido termo. Ademais, foi anexada aos autos a Nota Fiscal nº 000040 onde constava a infração, e o documento fiscal subsequente, de nº 000041, regularizando a operação de saída sem nota fiscal.

Pelo exposto, entendeu que não caber o argumento de cerceamento de defesa, considerando que o autuado teve acesso a todas as informações necessárias, admitiu o cometimento da infração e sua defesa foi recebida.

Observou, por fim, que a multa aplicada consiste em penalidade fixa e não proporcional do valor do montante das saídas omitidas, tendo por objetivo coibir à prática de atos contrários a legislação tributária. Ratificou o procedimento fiscal.

Os autos foram baixados em diligência, por este Colegiado e em 3/3/2004, para que o autuante apensasse cópia da Auditora de Caixa realizada na ocasião da ação fiscal. Em seguida, que a Repartição Fiscal intimasse o contribuinte para ciência do referido papel de trabalho. Foi reaberto prazo de defesa (fl. 17).

O autuante informou que pelo fato do Auto de Infração ter sido lavrado pela fiscalização volante do trânsito de mercadorias restava provada a irregularidade cometida pelo contribuinte. Além do mais, salientou que a operação não se tratou de uma fiscalização contábil (auditoria de caixa) onde é necessária a lavratura do Termo de Auditoria de Caixa para dar início à ação fiscal (fl. 20).

Em 18/7/2006 o autuante encaminhou o processo à Coordenadoria de Cobrança da Infaz Teixeira de Freitas para que o autuado fosse intimado à conhecer sua informação, bem como a reabertura do seu prazo de defesa (fl. 21). A Inspetoria cumpriu o que foi solicitado, porém o contribuinte não se manifestou (fls. 22/23).

## VOTO

A acusatória foi a aplicação de penalidade acessória, pelo fato do contribuinte estar realizando operações de vendas sem a emissão do respectivo documento fiscal.

O autuante, no corpo do documento fiscal que “trancou”, anotou que o roteiro de fiscalização realizado era uma auditoria de caixa (Nota Fiscal nº 00040 - fl. 3). Emitiu, em seguida, a Nota Fiscal nº 00041 (fl. 4) com o valor que apurou na auditoria dita realizada, pois não anexou aos autos prova deste procedimento.

O impugnante embora tenha, na sua defesa, consignado o valor da irregularidade indicada pelo preposto fiscal na Nota Fiscal nº 000041 afirmado de que, se devido, o valor do imposto seria de R\$30,18 (17% sobre R\$177,55) e não de R\$690,00, não a confessou, conforme entendeu a auditora fiscal que prestou a primeira informação fiscal. O seu pedido foi de nulidade à ação fiscal pelo fato de não lhe ter sido entregue o relatório de Auditoria de Caixa, o que cerceou o seu pleno direito de defesa.

Em vista da situação este Colegiado buscou sanar a irregularidade, pois sem a Auditoria de Caixa onde ela estaria provada, a razão de defesa seria pertinente. Foi solicitado que o autuante apensasse aos autos o levantamento de Auditoria de Caixa realizado, que cópia fosse entregue ao contribuinte e devolvido seu prazo de defesa. Isto foi em 3/3/2004. Em outubro de 2006 este processo retornou para julgamento com a informação do autuante de que como a fiscalização havia sido realizada pela volante do trânsito de mercadoria, a irregularidade, ou seja, a constatação de venda a consumidor final sem emissão de documento fiscal, estava provada. Além do mais, o demonstrativo de Auditoria de Caixa somente deveria ser emitido quando do roteiro contábil de Auditoria de Caixa. Não apresentou qualquer documento para embasar a autuação.

Ao contrário do entendimento externado pelo autuante, a planilha de Auditoria de Caixa (prova material do ilícito cometido) deveria estar apensada aos autos, bem como, deveria ter sido entregue ao contribuinte para que ele pudesse se defender dos valores nela consignados. Sem tal medida, de fato houve cerceamento do seu pleno exercício de direito de defesa. Sendo assim é nula a ação fiscal nos termos do art. 18, II, do RPAF/99 (Dec. nº 7.269/99).

Entretanto, diante do princípio da economia processual que rege o processo administrativo fiscal, adentro no mérito da matéria em discussão, uma vez que além de nulo, o lançamento é improcedente, pois não restou caracterizado o ilícito fiscal.

Em primeiro lugar, a Nota Fiscal nº 000040 “trancada” pela fiscalização e a Nota Fiscal nº 000041, emitida para regularizar as vendas sem notas fiscais, embora necessárias ao procedimento fiscal, não servem para caracterizar a infração. Em momento algum existe prova material do fato. Não existe uma denúncia, com provas, não existe uma auditoria de caixa, absolutamente nada que a caracterize. Observo que as notas fiscais emitidas servem para iniciar e finalizar a fiscalização,

mas não para, efetivamente, provar vendas sem emissão de notas fiscais, conforme entendeu a auditora que prestou a informação fiscal.

Em segundo lugar, embora não esteja colocando em dúvida os procedimentos corretos em que se baseia a fiscalização do trânsito de mercadorias para apurar qualquer irregularidade, lembro que todo ato tributário está vinculado à norma legal. Esta determina como deve ser realizada a fiscalização. O fisco não pode dela fugir. No presente caso não está provado a irregularidade cometida. Este Colegiado ainda tentou sanar o erro, porém o autuante não apresentou qualquer documento, inclusive a Auditoria de Caixa que havia dito ter realizado.

Em vista do exposto, voto pela improcedência da ação fiscal.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **926.858/8-07**, lavrado contra **VETTE & ROCHA LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de outubro de 2006

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR