

PROCESSO - A. I. Nº 278007.0160/06-0
RECORRENTE - AMENILDO FERNANDES CARMO (MERCADINHO, ABATEDOURO E CESTA BASIC)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSOVOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0018-05/07
ORIGEM - INFAZ ATACADO
INTERNET - 15/06/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJF Nº 0196-11/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Comprovado o cometimento da infração. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário à Decisão, relativa ao Auto de Infração lavrado em 14/11/2006, acima identificado, exigindo multa no valor de R\$690,00, em decorrência de venda de mercadoria a consumidor final desacoberta de documento fiscal, apurada através de auditoria de Caixa.

Nas suas alegações de defesa (fls. 15/16), o contribuinte afirmou que a auditoria realizada não possuía base legal. Entendeu que o autuante, ao presumir que os valores encontrados a mais no caixa se referiam a vendas a consumidor final desacobertas de documentos fiscais, não se embasou na legislação vigente, pois as presunções legais, e relativas ao ICMS, estão todas previstas no regulamento próprio, não sendo o caso em lide nelas previstas. Requereu a nulidade da ação fiscal por desobediência ao princípio da legalidade e da segurança jurídica.

No mérito, entendeu que a irregularidade apurada carecia de provas materiais, uma vez que não houve uma descrição analítica dos fatos, nem tampouco, a sua instrução com elementos probatórios.

Além do mais, apesar do resultado da apuração ter se respaldado em uma presunção fiscal, em nenhum instante ficou caracterizada má fé ou o intuito de sonegação. Apenas demonstrou equívoco da empresa, já que o valor a mais encontrado se tratou de um desencontro de contas, fato que ocorre em qualquer estabelecimento comercial.

Ante o exposto, requereu a nulidade do lançamento fiscal.

O autuante ratificou o procedimento fiscal com base nos arts. 142, VII, 201, I e 3º, I, § 4º, do RICMS/97 (fls. 35/36).

A ilustre JJF abre seu relato destacando que a aplicação de multa de R\$690,00, decorreu de apuração de denúncia de venda de mercadoria à consumidor final sem a emissão do documento fiscal.

E, que o agente fiscal dirigindo-se, em 10/11/2006, ao estabelecimento autuado, realizou uma auditoria de caixa objetivando verificar a emissão, ou não, de documento fiscal nas vendas realizadas no dia. Constatou uma diferença de R\$389,42 entre o somatório dos documentos emitidos e o numerário existente no caixa. Esta auditoria foi assinada pelo sócio da empresa.

Indicam a existência no PAF do Termo de Apreensão nº 136454 (apensado aos autos - fl. 19), anteriormente lavrado, em 20/10/2005, relativo a apreensão de uma calculadora Sharp EL-17SOP que se encontrava em uso no box do caixa em substituição ao ECF, e que a auditoria de Caixa realizada naquele momento (fls. 18) não foi a base da presente autuação.

Dizem do equívoco do defendente de que a infração teve base no art. 2º, § 3º, II, do RICMS/97, pois não existe relação entre a infração ora combatida e as irregularidades, por presunção, determinadas no citado artigo e no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96. Estas presunções legais, seguem dissertando, têm a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, que, no caso,

se deu anteriormente, permitindo que o sujeito passivo obtivesse Recursos para quitar aquisições não registradas.

Afiançam que no presente PAF o que se cobra é multa por descumprimento de uma obrigação acessória, ou seja, falta de emissão de nota fiscal. E a auditoria realizada, e determinada por lei, não é feita na conta Caixa (contábil/financeira) e sim no Caixa existente no recinto aberto ao público do estabelecimento, onde são registrados os numerários do dia. Por esta forma, não se pode cobrar o imposto (obrigação tributária principal) e sim uma obrigação acessória (multa pela falta de emissão de notas fiscais á consumidor final).

Aduzem os ilustres julgadores, mesmo enquadrado no SimBahia, a legislação tributária deste Estado obriga o contribuinte a emitir nota fiscal de saída, ainda mesmo que ele se encontre, conforme determinações do art. 220, inciso I e art. 408-C, do RICMS/97, com única exceção, para a não emissão do documento fiscal no exato momento da ocorrência da operação comercial, caso não seja solicitado pelo consumidor final, encontra-se expressa no art. 236 do RICMS/97.

Sendo apurada, como foi, a falta de emissão de documento fiscal nos casos em que o contribuinte está obrigado a fazê-la, o art. 42, XIV-A, “a” da Lei nº 7.014/96 determina:

Art. 42 - Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIV-A - R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais), aos estabelecimentos comerciais:

a) que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente;

Alegam por tudo o exposto, que a ação fiscal encontra-se embasada na legislação tributária estadual, não havendo qualquer desobediência aos princípios da legalidade nem da tipicidade cerrada.

O autuado ainda argumentou de que não houve uma descrição analítica dos fatos e que não existem elementos fáticos de prova. A infração está perfeitamente descrita no Auto de Infração, com todo o enquadramento legal apontado, inclusive da multa aplicada. As provas materiais estão, todas, carregadas nos autos: Termo de Auditoria de Caixa assinado pelo autuado, leitura X do ECF, boletos de pagamentos de vendas realizados através de cartão de crédito e débito, bem como as notas fiscais “trancadas” quando da realização da referida auditoria.

Dizem que a alegação de “*desencontro de contas que ocorre em qualquer estabelecimento comercial*”, não pode ser acolhida, pois, deveria ter sido provado materialmente no ato, e não posteriormente, Destacam que a Auditoria de Caixa foi assinada pelo sócio da empresa (fl. 7), o que prova a sua concordância com os valores nela lançados, e confessa a infração detectada quando traz á lide tal argumento.

Não se está a cogitar de dolo ou má-fé, mas sim apenas de uma infração à legislação tributária, complementam.

Finalizam seu relatório, firmando que a Auditoria de Caixa realizada provou que o contribuinte estava realizando operações comerciais sem a emissão de documento fiscal, e que para descaracterizar a infração seria necessária a comprovação de que, neste dia, o saldo de Caixa existente sem qualquer emissão de nota fiscal, teria decorrido de fato diverso que vendas efetuadas sem a emissão do respectivo documento fiscal.

Julgam pela Procedência do Auto de Infração para exigir o pagamento da multa de R\$690,00.

Recurso Voluntário apresentado pelo recorrente, versa preliminarmente requerendo a nulidade do feito, em virtude de terem sido feitos 02 autos para a mesma infração. Indica a lavratura adicional de outro Auto de Infração que teve por número 087167.0060/05-04, sobre a mesma ação fiscal.

Reafirma tese vinda na defesa inicial, que a suposta auditoria de Caixa é totalmente ilegal pois concebida sem amparo na legislação.

Requer seja considerada nula a ação em comento, com substância nos elementos factos e jurídicos apresentados.

A PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário apresentado, consoante Parecer da ilustre procuradora Dra. Maria Dulce Rodrigues Baleeiro Costa, tomando em consideração que o

Auto de Infração em tela se baseou na venda de mercadorias sem a necessária emissão de nota fiscal, cuja ocorrência se depreendeu da existência de numerário em Caixa em valor superior ao das vendas registradas.

Quanto à alegação de duplicidade de autuação, aduz a ilustre procuradora que o recorrente não faz prova do quanto alegado, para que se pudesse verificar a realidade aventada pelo mesmo.

VOTO

Observo nos autos, que visita fiscal ao estabelecimento autuado, detectou a utilização de máquina calculadora com bobina, irregularmente fazendo as vezes da Emissora de Cupom Fiscal (ECF). Referido equipamento não-fiscal foi apreendido conforme Termo de Apreensão nº 136454 em 20/10/2006.

Em 10/11/2006 na apuração de anterior Denúncia Fiscal nº 12614/06 de 25/09/2006, a fiscalização dirigiu-se novamente ao estabelecimento e realizados os procedimentos de auditoria de Caixa, encontrou diferença no valor de R\$389,42, para os quais emitiu-se a Nota Fiscal D-1 nº 8513 na regularização das vendas não registradas, tudo sob o conhecimento da empresa autuado (fl. 07); cabe destacar que o aludido talão de notas fiscais não se encontrava no local.

O art. 42, XIV-A, “a” da Lei nº 7.014/96 regulamenta que;

“- Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIV-A - R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais), aos estabelecimentos comerciais:

- que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente”.

O presente PAF carece de prova efetiva para fins de descaracterizar a infração; seria fundamental a comprovação de que, neste dia, o saldo de Caixa existente, descoberto e sem qualquer emissão de nota fiscal, teria decorrido de outro fato, diverso do de vendas efetuadas sem a emissão do respectivo documento fiscal.

Descabem ou são irrelevantes neste momento as considerações de inexistência de ações com objetivo de dolo ou má-fé, mas sim de restar patente uma clara infração à legislação tributária.

A aludida duplicidade de lançamento fiscal para o mesmo fato, não foi provada, mas apenas comentada pelo recorrente, donde concluo pela vulnerabilidade dessa afirmativa.

Voto, portanto, pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 278007.0160/06-0, lavrado contra **AMENILDO FERNANDES CARMO (MERCADINHO, ABATEDOURO E CESTA BASIC)**, 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 os acréscimos moratórios estabelecidos a partir da Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de maio de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - JULGADOR

ANA CAROLINA ISABELLA MOREIRA - REPR DA PGE/PROFIS