

A. I. N° - 278007.0160/06-0
AUTUADO - AMENILDO FERNANDES CARMO
AUTUANTE - LUIS AUGUSTO DE AGUIAR GONÇALVES
ORIGEM - IFMT-DAT/METRO
INTERNET - 05/02/2007

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0018-05/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Comprovado o cometimento da infração. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Lavrado em 14/11/2006, o Auto de Infração, acima identificado, faz exigência de multa no valor de R\$690,00, em decorrência de venda de mercadoria à consumidor final desacobertada 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 á 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 maior 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).

VOTO

A acusatória foi a aplicação de multa, no valor de R\$690,00, pela venda de mercadoria à consumidor final sem a emissão do documento fiscal, detectada através de auditoria de caixa.

Através da Denúncia 12614/06 de 25/9/2006, a fiscalização estadual recebeu a informação que o autuado não emitia nota fiscal de venda á consumidor (fl. 5). Para constatar a veracidade da denúncia, vez que, de fato, ela, por si só, não pode ser tomada como “verdade absoluta”, preposto fiscal dirigiu-se, em 10/11/2006, ao estabelecimento do autuado e realizou uma auditoria de caixa objetivando verificar a emissão, ou não, de documento fiscal nas vendas do dia realizadas. 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.

Observe que o Termo de Apreensão n° 136454 (apensado aos autos - fl. 19), lavrado em 20/10/2005

por ter sido constatada, e apreendida, uma calculadora Sharp EL-17SOP que se encontrava em uso no box do caixa em substituição ao ECF e a auditoria de Caixa realizada naquele momento (fls. 18) não se constituíram base da presente autuação.

O autuado entendeu que o Auto de Infração era nulo por desobediência ao princípio da legalidade e da tipicidade cerrada, pois o fato constatado, por ser uma presunção, não se encontra elencado naquelas legalmente indicadas. É equivocado este entendimento, inclusive ratificado pelo autuante de que a infração teve base no art. 2º, § 3º, II, do RICMS/97. 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. As presunções legais têm a finalidade de lançar imposto incidente na saída das mercadorias, que, no caso, se deu anteriormente, permitindo que o sujeito passivo obtivesse recurso para realizar aquisições não registradas. Na presente lide o que se cobra é multa por descumprimento de uma obrigação acessória, ou seja, falta de emissão de nota fiscal no momento da sua constatação pelo fisco estadual. A auditoria realizada, e determinada por lei, não é feita na Conta Caixa (contábil/financeira) da empresa e sim no caixa existente no recinto aberto ao público do estabelecimento, onde são movimentados os numerários do dia. É por isto que 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).

A legislação tributária deste Estado obriga o contribuinte a emitir nota fiscal de saída, mesmo que ele se encontre enquadrado no SimBahia, conforme determinações do art. 220, inciso I e art. 408-C, do RICMS/97. A única permissão regulamentar da 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. E, sendo apurada, pelo fisco, 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;

Por tudo o exposto, 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.

No mais, o argumento de que os valores apurados se referiam a “desencontro de contas que ocorre em qualquer estabelecimento comercial”, e por ele realizado, não pode ser aqui acolhido. Se, acaso, este desencontro houve, deveria ter sido provado materialmente naquele momento e não posteriormente, sem qualquer prova para lhe dar sustentação. Ressalto 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, a própria defesa confessa a infração detectada quando traz á lide tal argumento. Ressalto, apenas, de que neste momento não se está a falar em dolo ou má fé, apenas em uma infração á legislação tributária que foi constatada.

Assim, a Auditoria de Caixa realizada prova que o contribuinte estava realizando operações comerciais sem a emissão de documento fiscal. Para descaracterizar a infração seria necessária a

comprovação de que, neste dia, o saldo de caixa existente sem qualquer emissão de nota fiscal decorreu de fato diverso que vendas efetuadas sem a emissão do respectivo documento fiscal.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **278007.0160/06-0**, lavrado contra **AMENILDO FERNANDES CARMO**, devendo ser intimado o autuado 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, 29 de janeiro de 2007.

MÔNICA MARIA ROTERS- PRESIDENTE/RELATORA

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR