

A. I. Nº - 299689.0179/07-0

AUTUADO - TUIKE COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.

AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID

ORIGEM - IFMT SUL

INTERNET - 19/02/2008

### 3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF N° 0011-03/08

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE VENDAS SEM EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. A legislação prevê a aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória aos estabelecimentos que forem identificados realizando operações sem emissão da documentação fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 23/05/2007, refere-se à exigência da multa no valor de R\$690,00, por falta de emissão de documentos fiscais nas vendas realizadas a consumidor final, conforme Termo de Auditoria de Caixa à fl. 04. Consta, na descrição dos fatos, que em diligência ao estabelecimento, em razão da operação Dia das Mães, foi realizada Auditoria de Caixa e constatada a venda de mercadorias no valor de R\$1.540,28, sem emissão de documento fiscal correspondente, o que sujeita o contribuinte à multa, nos termos da legislação vigente.

O autuado apresentou impugnação às fls. 12/13, alegando que o equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF não estava funcionando, por isso, passou a utilizar talonários de notas fiscais, e no momento da fiscalização não foi somado o talão de nº 02, referente às Notas Fiscais de números 4.801 a 4.822, no valor de R\$1.825,75. Afirma que não existia apenas um talonário com as notas fiscais de números 5.301 a 5.350, e sim mais um talão de nº 02, cuja soma não foi incluída no dia 11/05/2007. Entende que havendo valores no caixa em dinheiro e cartões, teria que existir o talão de notas fiscais, já que o ECF estava com defeito, e somente pode aceitar como vendas sem notas fiscais se o mencionado talonário não existisse. Assegura que a fiscalização foi efetuada sem a presença do responsável legal, e sem tem registrado esta divergência, tendo em vista que o talonário existia e existe. Portanto, afirma que “o valor apurado pela autuante é de R\$1.540,28 (Hum Mil Quinhentos e Quarenta Reais e Vinte e Oito Centavos), enquanto que as vendas no talão 02 ultrapassam o valor considerado pela autuante como omitido”. Diz que a diferença constatada pela fiscalização “é correspondente ao valor que após a verificação pela autuante, o talão continuou sendo utilizado pela vendedora e que no momento da fiscalização não estava em poder da gerente e sim com a vendedora, que prosseguiu em suas atividades de vendas”. Salienta que, analisando a legislação não constatou amparo legal para ser enquadrado nos dispositivos de lei que a autuante fez o enquadramento indicado no Auto de Infração, não se justificando a aplicação da multa no valor de R\$690,00, por entender que não ficou comprovada a omissão de vendas. Quanto à informação da autuante de que o último cupom fiscal emitido foi referente à leitura Z do dia 10/05/2007, não poderia ser diferente, tendo em vista que o ECF apresentou defeito, pelo que foi emitida a Nota Fiscal de nº 5302 para regularizar as operações, uma vez que a gerente ignorou a existência do talonário de nº 02, e o único talonário de nota fiscal no estabelecimento é o de nº 12 com as notas fiscais de números 5301 a 5350, conforme relatado pela autuante. Diz ainda, que ficou comprovado pelas notas fiscais de números 4.801 a 4822 que as vendas foram efetuadas com emissão dos mencionados documentos fiscais, reafirmando que somente poderia ser punido se fossem omitidas as vendas que se encontram no mencionado talão. Finaliza, pedindo a improcedência do presente Auto de Infração, tendo cumprido o que determina o § 8º do art. 962 do RICMS/97, e que seja cancelada a multa aplicada.

A informação fiscal foi prestada às fls. 39 a 41, pelo Auditor Fiscal Silvio Chiarot Souza, com base no art. 127, § 2º do RPAF/99, discorrendo inicialmente sobre a infração e fazendo uma síntese das razões de defesa. Apresenta o entendimento de que o deficiente utiliza os meios legais sem compromisso, e alega que a fiscalização somente deve realizar seus procedimentos quando o representante legal da empresa estiver no estabelecimento. Diz que o agente fiscal solicitou os documentos fiscais, sendo apresentado pelo gerente apenas o talonário 5.301 a 5.350, do qual foi extraída a Nota Fiscal 5.302 para corrigir as operações irregularmente realizadas, fatos que foram circunstanciados no Termo lavrado e assinado por preposto do autuado. Salienta que no mencionado Termo foi enfatizado que o único talão em uso no estabelecimento, no momento da ação fiscal, seria aquele que se extraiu a mencionada Nota Fiscal, tendo sido alegado pelo deficiente que a diferença apurada no caixa se refere às notas fiscais que não teriam sido incluídas no levantamento fiscal. Diz que o que chama a atenção é o fato de que o contribuinte com o ECF fora de operação não emite notas fiscais, o talonário em uso na loja foi iniciado pela agente fiscal e o outro apresentado para corrigir a falta de emissão de documentação foi iniciado pelo contribuinte “com o propósito de forjar esta maliciosa defesa”. Salienta que, conforme o art. 632, II do RICMS/BA, a posterior emissão de documentos fiscais não corrige o porte ou o trânsito irregular depois de iniciada a ação fiscal, e assegura que as notas fiscais foram emitidas após a ação fiscal e não podem se opor ao levantamento realizado pela fiscalização, haja vista que o deficiente nega o que foi reconhecido na fase inicial do processo, “aproveitando-se dos talões ainda não utilizados para proceder a uma emissão posterior e descaracterizar o auto de infração”, sendo este o fato evidente nos autos. Sugere o agravamento da pena pela aplicação da multa prevista no art. 915, inciso XV-A do RICMS/BA, entendendo que o argumento apresentado pelo autuado constitui verdadeiro embaraço à fiscalização. Pede a este órgão julgador que seja agravada a penalidade em face da deslealdade da defesa.

## VOTO

Da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constato que a multa foi aplicada em decorrência da falta de emissão de notas ou cupons fiscais nas operações de vendas de mercadorias a consumidor final, sendo lavrado o Termo de Auditoria de Caixa, à fl. 04 dos autos.

O autuado alega que o ECF não estava funcionando, por isso, passou a utilizar talonários de notas fiscais, e no momento da fiscalização não foi somado o talão de nº 02, referente às Notas Fiscais de números 4.801 a 4.822, no valor total de R\$1.825,75. Diz que a diferença constatada no Termo de Auditoria de Caixa “é correspondente ao valor que após a verificação pela autuante, o talão continuou sendo utilizado pela vendedora e que no momento da fiscalização não estava em poder da gerente e sim com a vendedora, que prosseguiu em suas atividades de vendas”.

Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, tendo em vista que a diferença apurada na auditoria de caixa deveria ser comprovada pelo autuado no momento da ação fiscal, com a apresentação da documentação correspondente e os registros efetuados no livro Caixa. No caso em exame, o Termo de Auditoria de Caixa constitui elemento de prova para caracterizar que o contribuinte estava realizando operação sem nota fiscal, sendo consignado no campo observações do mencionado Termo que o último cupom fiscal emitido foi referente à leitura Z do dia 10/05/2007, e que o ECF encontrava-se com defeito e o único talonário de notas fiscais no estabelecimento é o de número 12, relativo às Notas Fiscais de números 5.301 a 5350, sendo emitida a NF 5302 para regularizar as operações.

Observo que a autuante consignou no mencionado Termo de Auditoria de Caixa, a inexistência de saldo de abertura; total em dinheiro, R\$418,96; total em cartão, R\$719,94; outros (crediário), R\$401,38; total de numerário de R\$1.540,28. Considerando a inexistência de valores relativos aos cupons e notas fiscais, foi apurada uma diferença positiva (venda sem nota ou cupom fiscal) no valor de R\$1.540,28.

Quanto à alegação do defendant de que a fiscalização foi efetuada sem a presença do responsável legal, e sem tem registrado que o talonário de nº 02 existia, observo que o Termo de Auditoria de Caixa foi assinado por preposto do contribuinte, a gerente Eliane Bispo Santos, inexistindo qualquer irregularidade no procedimento fiscal, tendo em vista que a entrega de documentos ou exibição de documentos solicitados pela fiscalização pode ser realizada pelo preposto ou responsável legal.

Quanto à alegação do defendant de que não constatou amparo legal para ser enquadrado nos dispositivos de lei que a autuante indicou no Auto de Infração, não se justificando a aplicação da multa no valor de R\$690,00, observo que o enquadramento da irregularidade apurada no RICMS foi efetuado corretamente no art. 142, VII (que trata da obrigatoriedade de entregar ao adquirente da mercadoria, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente) e no art. 201, I (que se refere à obrigação de o contribuinte de emitir documentos fiscais sempre que realizarem operações sujeitas ao ICMS), e a multa exigida é prevista no art. art. 42, inciso XIV-A, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96.

Em relação ao pedido apresentado pelo Auditor Fiscal que prestou a informação fiscal para que este órgão julgador agravar penalidade aplicada em face da “deslealdade da defesa”, por embargo, não pode ser acatada por falta de previsão legal. Ademais, caracteriza-se o embargo quando ocorrer prática deliberada de ato violentou ou doloso, impedindo o processo normal de fiscalização, que deve ser objeto de clara e precisa descrição dos atos e fatos que caracterizem o embargo, através do “Termo de Embargo à Ação Fiscal”.

Vale ressaltar que as cópias de notas fiscais acostadas aos autos pelo defendant não comprovam a diferença apurada, tendo em vista que a mencionada diferença deveria ser comprovada no momento da ação fiscal, e como salientou o Auditor que prestou a informação fiscal, a ulterior apresentação de documentos fiscais não corrige a irregularidade apurada. Assim, entendo que no presente processo, encontram-se os elementos suficientes para comprovar a irregularidade apurada.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 299689.0179/07-0, lavrado contra **TUIKE COMÉRCIO DE ARTIGOS DO VESTUÁRIO LTDA.**, 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, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de janeiro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

OLAVO JOSÉ GOUVEIA OLIVA – JULGADOR