

A. I. N ° - 938780360
AUTUADO - SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA.
AUTUANTE - YVANISE ALMEIDA VEIGA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 04.12.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0299-02/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. VENDAS DE MERCADORIAS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Saldo positivo apurado da diferença entre o numerário existente no caixa e o somatório de valores das notas fiscais e demais documentos emitidos até o momento que antecedeu o início da ação fiscal, salvo comprovação em contrário, é indicativo de que o contribuinte realizou vendas sem emissão da documentação fiscal correspondente. Imputação não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 12/12/07, reclama a multa no valor de R\$690,00, decorrente da constatação de venda de mercadoria sem emissão da documentação fiscal comprovada com a auditoria de caixa.

O autuado apresentou defesa, fls. 12/15, impugnando o lançamento tributário, alegando que o levantamento fiscal foi realizado de forma aleatória, pois não lhe permitiu comprovar a origem dos valores existentes no momento da auditoria.

Aduz que, como sua atividade é concentrada na adaptação de lentes de grau que formam os óculos, sem um produto individualizado, é obrigado a exigir do comprador parte do valor da venda a título de sinal, emitindo o documento fiscal no momento da saída da mercadoria na forma do inciso I do artigo 218 do decreto nº 6.284/97.

Afirma que o Auto de Infração é improcedente por não possuir os elementos necessários e suficientes para provar os fatos nele alegados e finaliza arguindo aduz que a presunção que embasou o lançamento é relativa, podendo ser elidida e requer que o Auto de Infração seja julgado improcedente ou nulo.

A auditora designada a prestar a informação fiscal, às fls. 15 e 16, diz que o Termo de Auditoria de Caixa comprova a existência de diferença entre o valor encontrado no caixa e os cupons fiscais e notas fiscais emitidas, que corresponde a venda sem documentação fiscal.

Salienta que o contribuinte teve oportunidade para comprovar a origem dos valores da diferença apurada pela fiscalização, uma vez que o procedimento foi realizado na presença do responsável pelo estabelecimento, onde o gerente teve a oportunidade de provar com documento o saldo inicial de caixa, o valor das prestações de serviço ou com os valores correspondentes ao adiantamento das vendas, como alegou a defesa.

Aduz que a defesa não apresentou fato novo que justificasse a falta de emissão de documento fiscal com provas cabais, ou seja, notas fiscais de prestações de serviços ou recibos comprovando a origem dos valores.

Ao finalizar, opina pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Da análise do que consta nos autos do processo, constato que se trata de Auto de Infração lavrado para exigir multa por falta de emissão da documentação fiscal.

Entendo que a infração à norma estabelecida no art. 201 do RICMS/BA, está caracterizada, pois através de levantamento fiscal realizado pelo auditor, utilizando o procedimento de auditoria de caixa, ficou comprovado a existência de valores em caixa sem a documentação comprobatória de sua origem e sem os correspondentes documentos fiscais emitidos para as operações.

Em sua defesa, o autuado argumenta que a diferença apurada no levantamento fiscal é decorrente do pagamento do sinal. A alegação defensiva não pode ser aceita, pois o levantamento fiscal foi realizado juntamente com o representante do estabelecimento, o qual deveria comprovar a origem dos recursos no referido ato. Ademais o autuado não juntou qualquer tipo de prova para confirmar sua alegação de que o cliente ainda encontrava-se no estabelecimento e conforme o artigo 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração, não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação.

O RICMS/97, ao regulamentar as hipóteses em que devem ser emitidos os documentos fiscais, em seu art. 201, estabelece que as notas fiscais serão emitidas pelos contribuintes sempre que realizarem operações ou prestações de serviços sujeitas à legislação do ICMS.

No mesmo sentido o art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96 estabelece multa específica para os estabelecimentos comerciais que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

VOTO DISCORDANTE

O contribuinte é acusado de efetuar vendas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. O fato foi evidenciado mediante levantamento de Caixa.

Esse tipo de autuação é corriqueiro. Só nesta Junta certamente já foram analisadas centenas de Autos envolvendo fatos dessa natureza.

Este caso, porém, reveste-se de uma peculiaridade especial.

Ouvi atentamente a sustentação oral da representante da empresa. Sua explicação para a diferença constatada não é apenas convincente, pois o que foi relatado é do conhecimento de todas as pessoas que recorrem a uma ótica para adquirir óculos. A explicação é esta:

A ótica não mantém em estoque óculos de grau prontos e acabados para venda. A loja não tem sequer estoques de armações ou lentes. Tem apenas amostras para que os clientes façam suas opções por este ou aquele tipo. Tudo fica no laboratório, que é um estabelecimento que serve a todas as lojas. O tipo de lente e o grau adequado para cada cliente dependem de receita médica. Quando o cliente comparece à ótica para “comprar” os óculos recomendados pelo médico, o que ele faz nessa primeira ocasião é apenas encomendar a confecção dos óculos. A loja toma as medições do rosto do cliente, anota o tipo de armação por ele escolhido e junta esses elementos à receita, para, de posse desse material, o laboratório confeccionar os óculos. Nesse momento, ao fazer a encomenda, o cliente paga uma parte do preço dos óculos. É o que usualmente se denomina de “sinal”. O pagamento pode ser feito em dinheiro, em cheque ou em cartão. No dia em que comparece para receber os óculos, paga o restante.

Eu, como julgador, presencio no dia-a-dia o que ocorre no mundo. Existem as chamadas máximas da experiência. É legítimo o emprego dessas máximas pelo julgador, ou seja, o julgador pode fazer uso do seu conhecimento pessoal em se tratando dos fatos da vida, observáveis objetivamente por

todos. Ninguém precisa fazer prova de fatos que sejam do conhecimento geral. Uso óculos. Todas as vezes que tenho de adquirir novos óculos a loja se comporta comigo tal como foi descrito na sessão de julgamento pela representante da empresa. Admito o fato tal como foi exposto.

Resta agora ver o que essa situação tem a ver com o caso em análise, no que tange à emissão de documentos fiscais, já que a autuação é por falta de emissão de documentos fiscais nas “vendas” de mercadorias.

O preposto fiscal mandou contar os valores existentes em caixa. Comparou-os com os documentos fiscais emitidos no dia considerado. Encontrou uma diferença. Concluiu que teria havido “vendas” de mercadorias sem documentos fiscais.

Estou pondo a palavra vendas entre aspas porque a chave da questão está aí.

Esse tipo de auditoria fiscal – auditoria de caixa – não se aplica em se tratando de empresa que efetue vendas para entrega futura – e a situação é precisamente de vendas para entrega futura.

No capítulo do Regulamento que cuida da emissão de documentos fiscais relativos a operações de saída ou de fornecimento de mercadorias, é feita esta ressalva pelo art. 222:

“Art. 222. Nas vendas à ordem ou para entrega futura, observar-se-á o disposto nos arts. 411 a 414.”

Quer dizer então que as regras gerais acerca da emissão de documentos fiscais, aplicáveis a todos os demais tipos de estabelecimentos, não se aplicam aos estabelecimentos que efetuem vendas para entrega futura, haja vista que, para estes, é dado tratamento diferenciado, nos termos dos arts. 411 a 414 do RICMS.

As regras especiais derogam as gerais.

Cumpra então examinar as regras atinentes às vendas para entrega futura.

O art. 411 prevê que, nas vendas para entrega futura, poderá ser emitida Nota Fiscal.

O verbo “poderá” denota uma faculdade. Eis o texto:

“Art. 411. Nas vendas à ordem ou para entrega futura, poderá ser emitida Nota Fiscal, com indicação de que se destina a simples faturamento, vedado o destaque do ICMS (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70, e Ajuste SINIEF 01/87).

Parágrafo único. Nas hipóteses deste artigo, o IPI será lançado antecipadamente pelo vendedor, por ocasião da venda ou faturamento, porém o ICMS só será lançado por ocasião da efetiva saída da mercadoria.”

Por conseguinte, nas vendas para entrega futura, no ato da venda o contribuinte emite o documento fiscal se quiser. Caso ele opte por emitir o documento nesse instante, terá de emitir outro documento quando for dada a saída efetiva do bem (art. 412). Por outro lado, de acordo com a dicção do art. 411, o contribuinte pode optar por não emitir o documento fiscal no ato da venda, deixando para emití-lo no ato da saída da mercadoria.

As razões jurídicas que levaram o legislador a dispor dessa forma são simples: embora a venda de mercadoria seja uma operação mercantil, o fato gerador da obrigação tributária relativa ao ICMS somente se considera ocorrido quando da saída da mercadoria do estabelecimento (aspecto temporal da incidência da norma).

Poder-se-ia contra-argumentar que o contribuinte teria de fazer prova mediante algum documento interno. Tudo bem. Mas qual documento? E onde é que o Regulamento prevê isso? O art. 411 prevê isso? Como não houve fato jurídico gerador de obrigação tributária, o contribuinte não tem que fazer prova de nada enquanto não ocorrer a saída da mercadoria. Vá lá que um contribuinte

organizado tenha tudo pronto, de antemão, como se adivinhasse o que quer que se venha a exigir dele, mesmo sem previsão legal. Porém ninguém é obrigado a ser “organizado” até esse ponto.

Também se poderia contrapor que, ao assinar o termo de contagem do numerário em caixa, o preposto da empresa deveria fazer constar no termo a ressalva de que naquele dia houve vendas para entrega futura. A esse entendimento faço duas objeções. Primeira: não há previsão legal ou regulamentar para esse tipo de providência. Segunda: o preposto da empresa, geralmente um “caixa” ou balconista, não pode tomar nenhuma iniciativa para andar fazendo declarações em nome da empresa perante a fiscalização, quer para comprometê-la, quer para justificá-la.

Por essas razões, considero inadequado o roteiro de auditoria de caixa para esse tipo de estabelecimento.

Falta certeza quanto ao cometimento da infração.

Nos termos do art. 18, IV, “a”, do RPAF, é nula a autuação fiscal que não contiver elementos suficientes para determinar a infração.

“In dubio pro reo”.

Voto pela NULIDADE do procedimento.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por maioria, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **938780360**, lavrado contra **SUPERLENTE COMÉRCIO DE LENTES E ÓCULOS LTDA.**, 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 e dos acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 12 de novembro de 2008.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR/VOTO DISCORDANTE