

A. I. N° - 128836.0078/07-0
AUTUADO - PAIVA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS E ÓTICOS LTDA.
AUTUANTE - FERNANDO CARLOS DA COSTA BOTELHO
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 19/12/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0374-03/08

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 05/12/2007, refere-se à exigência da multa no valor de R\$690,00, tendo em vista que foi constatado estabelecimento realizando operações sem a emissão de documentação fiscal correspondente. Lavrado Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos de nº 127213 (fl. 04) constando que foram apreendidos talonários de Notas Fiscais Série D-1 com as seguintes numerações: 3751 a 3800 e 3801 a 3850, sendo utilizados em empresa diversa. Foram lavrados também, os Termos de Apreensão 128836.0064/07-0, de Visita Fiscal e de Auditoria de Caixa (fls. 04, 05 e 06, respectivamente).

O autuado apresentou impugnação às fls. 12/13, alegando que os arts. 142, VII e 201, I do RICMS/97, que transcreveu, tratam do enquadramento e não são compatíveis com a infração apontada, havendo cerceamento do direito de defesa. Afirma que entregou ao consumidor as notas fiscais; não foi emitida a Nota Fiscal do estabelecimento Paiva Comércio de Produtos Farmacêuticos, e sim de outro, na medida em que este estabelecimento faz parte do mesmo grupo econômico da empresa autuada, como filial. Entende que não há que se falar em realização de operações sem emissão de documentos fiscais correspondentes, porque os citados artigos do RICMS/BA apenas exige que o documento fiscal seja emitido, em correspondência às mercadorias ou ao serviço que a empresa prestar. Portanto, o defendente assegura que emitiu a Nota Fiscal referente às mercadorias vendidas e o enquadramento definido no Auto de Infração não corresponde à realidade. Transcreve o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal, argumentando que o fato apurado tem que ser protegido pela legislação pertinente, e no presente caso, foi emitida Nota Fiscal de saída da mercadoria, sendo constatado pelo autuante que o documento fiscal era de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico. Pede que sejam acolhidos os argumentos defensivos, declarando a insubsistência do presente Auto de Infração, e caso não seja esse o entendimento, pugna pelo parcelamento da multa aplicada com a suspensão da inscrição em dívida ativa. Finaliza, pedindo a improcedência do Auto de Infração em lide.

O autuante, em sua informação fiscal à fl. 18 dos autos, esclarece que o Auto de Infração foi lavrado em decorrência da constatação de vendas de mercadorias sem a correspondente emissão de documento fiscal, apurado através de Auditoria de Caixa realizada no estabelecimento comercial autuado, situado à Avenida Ulysses Guimarães nº 4507, Sussuarana, nesta Capital, onde foi constatado o uso de talonário de nota fiscal de estabelecimento diverso, pertencente ao contribuinte PAIVA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS E ÓTICOS LTDA, IE 46.846.778, cujo endereço constante no cadastro desta SEFAZ e também no talonário de nota fiscal é Avenida Afrânio Peixoto (Suburbana), nº 65, bairro do Lobato. Informa que foram lavrados os Termos de

Visita Fiscal e de Auditoria de Caixa, sendo todos assinados por um dos prepostos fiscais que estiveram no estabelecimento e por preposto do contribuinte, sendo posteriormente lavrado o Auto de Infração correspondente, mediante procedimento informatizado. Quanto ao argumento do autuado de que foi emitida nota fiscal com o talonário de outro estabelecimento do mesmo grupo empresarial, o autuante diz que este procedimento é vedado pela legislação tributária vigente, o que justifica a lavratura do presente Auto de Infração porque ficou configurado o ilícito fiscal. Pede a procedência desta autuação.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, de forma genérica, constatei que o PAF está revestido das formalidades legais, estão determinados o contribuinte autuado, o montante do débito tributário apurado e a natureza da infração, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O autuado apresentou o entendimento de que os arts. 142, VII e 201, I do RICMS/97, indicados no Auto de Infração, não são compatíveis com a infração apontada, havendo cerceamento do direito de defesa.

O art. 142, VII do RICMS/BA estabelece que além das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, também é obrigação do contribuinte, entregar ao adquirente ou ao tomador, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente às mercadorias cuja saída efetuar ou ao serviço que prestar.

O art. 201 do mesmo Regulamento prevê que os documentos fiscais especificados no art. 192 serão emitidos pelos contribuintes do ICMS sempre que realizarem operações ou prestações de serviços sujeitas à legislação do ICMS. Portanto, se a autuação foi realizada por falta de emissão de documento fiscal próprio, pelas vendas efetuadas a consumidor, e tal fato foi expressamente indicado no Auto de Infração, inexistente cerceamento do direito de defesa, alegado pelo defendente, e os dispositivos regulamentares indicados são compatíveis com a irregularidade apurada. Ademais, o Termo de Apreensão, assinado por preposto do autuado, descreve a infração apurada.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitadas as preliminares de nulidade requeridas nas razões de defesa.

No mérito, da análise acerca das peças e comprovações que compõem o processo, constato que a multa foi exigida 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. 06 dos autos.

O autuado não reconhece o cometimento da irregularidade apurada, alegando que entregou ao consumidor as notas fiscais e que não foi emitida a Nota Fiscal do estabelecimento Paiva Comércio de Produtos Farmacêuticos, e sim de outro, que faz parte do mesmo grupo econômico da empresa autuada, como filial. Diz que artigos do RICMS/BA, citados no Auto de Infração, apenas exige que o documento fiscal seja emitido, correspondente às mercadorias ou ao serviço que a empresa prestar.

Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, tendo em vista que se considera autônomo cada estabelecimento do mesmo titular, para efeitos do ICMS, consoante o disposto no art. 42 do RICMS/97. Neste caso, cada estabelecimento deve ter o seu próprio talonário de Notas Fiscais e a legislação não prevê a utilização do mesmo documento fiscal para mais de um estabelecimento.

Portanto, não prevalece o entendimento apresentado pelo defendente de que o fato tem que ser protegido pela legislação pertinente, e que foi emitida Nota Fiscal de Saída da mercadoria de empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Vale salientar, que de acordo com o inciso V do art. 209 do RICMS/97, será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que não se referir a uma efetiva operação ou prestação. Neste caso, a nota fiscal de outro estabelecimento não comprova a operação realizada pelo autuado.

Observo que o Termo de Auditoria de Caixa acostado ao PAF, assinado por preposto do autuado, constitui elemento de prova para caracterizar que o contribuinte estava realizando operação sem nota fiscal, no momento da ação fiscal, tendo sido apurado no mencionado Termo, diferença positiva (venda sem nota fiscal ou cupom fiscal) no valor de R\$255,00.

Vale ressaltar, que a autuação fiscal é decorrente da Visita Fiscal, conforme Termo à fl. 5 do PAF, e o preposto fiscal, de forma correta, fez o “trancamento” do talonário de Nota Fiscal, série D-1, de nº 3761 (fl. 07). Portanto, se trata de aplicação de penalidade, conforme estabelece a legislação (art. 42, inciso XIV-A, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96).

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **128836.0078/07-0**, lavrado contra **PAIVA COMÉRCIO DE PRODUTOS FARMACÊUTICOS E ÓTICOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa no valor total 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, 09 de dezembro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR