

PROCESSO - A. I. Nº 232951.0069/07-8
RECORRENTE - BRASILAÇU COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECRSO - RECURSO VOUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0306-02/08
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET - 01/07/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO CJP Nº 0158-12/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. VENDAS DE MERCADORIAS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Comprovada a ausência da documentação fiscal correspondente do valor apurado em Auditoria de Caixa. Infração caracterizada. Com respaldo no disposto no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, a multa indicada na autuação foi reduzida. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 29/01/2008, pela fiscalização de mercadorias em trânsito, para aplicação da multa no valor de R\$690,00, sob acusação de que o estabelecimento foi identificado realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente. Em complemento consta na descrição dos fatos: *"Mercadoria sendo vendida sem a devida emissão de nota fiscal, constatada através de auditoria de caixa realizada"*.

O autuado, em sua defesa constante às fls.15 a 16, inicialmente relata que a autuante adentrou no estabelecimento e solicitou o talonário de notas fiscais em uso, e que no momento do processo de fiscalização foram vendidas mercadorias no valor de R\$115,00, sendo que posteriormente a nota fiscal foi emitida pela autuante, visto que o talonário se encontrava em seu poder. Juntou cópia da Nota Fiscal nº 1882 (fl. 18).

A autuante em sua informação fiscal à fl.24, esclarece que a ação fiscal foi realizada com base na constatação "in loco" da falta de emissão de nota fiscal, e que no momento da auditoria de Caixa constatou vendas com cartões e posteriormente a contagem do numerário, conforme consta à fl.5 do processo. Rebate a alegação defensiva dizendo que a venda apontada não tinha seu dinheiro em Caixa no momento da ação fiscal. Mantém seu procedimento fiscal, salientando que o autuado assinou o Termo de Auditoria de Caixa concordando com o resultado apresentado.

O julgador *a quo* emitiu seu voto, nos seguintes termos:

"A multa de que cuidam os autos foi aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória, relativa à falta de emissão de documentos fiscais nas operações de vendas de mercadorias a consumidor final, com base no Termo de Auditoria de Caixa (doc. fl. 05).

A ação fiscal que resultou na aplicação da penalidade objeto deste processo é decorrente de visita ocorrida no dia 24/01/2008, realizada pela própria autuante no estabelecimento do autuado, sendo verificada a realização de vendas de mercadorias sem emissão de documento fiscal próprio, fato esse, confirmado através da Auditoria de Caixa realizada na presença de preposto da empresa Srª Antônia Ribeiro Nascimento, na qual, foi apurada a existência de R\$115,60, representativa da diferença entre o saldo de abertura comprovado mais o numerário em espécie. Foi emitida a Nota Fiscal nº 001882 (doc. fl. 04) para regularizar as vendas realizadas.

A Auditoria de Caixa é um roteiro de fiscalização realizado, por prepostos da fiscalização de mercadorias em trânsito, no estabelecimento do contribuinte e muito empregado para verificação se o estabelecimento emitiu notas fiscais nas operações que realizou no dia. Consiste na contagem do numerário existente no Caixa no momento da fiscalização, e a partir dessa contagem, conferir a sua origem, ou mais precisamente, se dito numerário é originário de vendas mediante emissão dos documentos fiscais correspondentes.

Logo, no presente caso, não acato o argumento defensivo de que a fiscalização exigiu o talonário antes da contagem do numerário, pois não é esse o procedimento neste tipo de auditoria.

Além do mais, os artigos 142, inciso VII, e 220, I, do RICMS/97, determinam que é obrigação do contribuinte emitir e entregar ao adquirente, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente às mercadorias cuja saída efetuar, devendo a nota fiscal ser emitida antes de iniciada a saída das mercadorias, não justificando a diferença encontrada no Caixa.

Desta forma, concluo que a infração está caracterizada, mediante a apuração de saldo positivo de numerário no Caixa sem a devida comprovação da origem desse numerário, o que autoriza a conclusão de tratar-se de numerário advindo de operações de vendas de mercadorias sem a emissão dos respectivos documentos fiscais.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”

O Julgador José Bizerra Lima Irmão emitiu o seguinte 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 do representante da empresa. Sua explicação para a diferença constatada é convincente, e põe razoável dúvida quanto ao cometimento da infração.

Em caso de dúvida, não se pode concluir que houve a infração.

Foi explicado na sustentação oral que o preposto fiscal, ao chegar ao estabelecimento, solicitou o talonário de documentos, sendo atendido de pronto. Naquele instante estava sendo atendido um cliente. O fiscal fez anotações no talão em branco. Nesse ínterim foi concluída a venda. O fiscal pediu que fosse feita a contagem dos valores em caixa. Deu diferença. A diferença refere-se à venda que foi feita no momento em que o talonário se encontrava em poder do preposto fiscal. O balconista, por falta de experiência, não querendo interromper o trabalho do preposto fiscal, supondo que ele estava fazendo algum tipo de conferência, por questão de respeito e natural temor diante da autoridade fiscal, não quis interrompê-lo, e deixou para emitir o documento depois que o documento fosse liberado. Não sabia que o talonário tinha sido solicitado para “trancamento”.

Essas são as explicações da defesa, feitas oralmente na sessão de julgamento. Pode ser uma desculpa esfarrapada. Mas também pode ser a verdade. Não quero ser ingênuo, do mesmo modo que não pretendo ser injusto.

A explicação foi suficiente para levantar a dúvida.

“In dubio pro reo”.

Durante a sessão de julgamento, solicitei que a secretária desta Junta verificasse a condição desse contribuinte. É microempresa. Não considero que se deva apenar um pequeno contribuinte com o rigor da lei diante de uma dúvida como a que calou na minha consciência.

Como o fato, objetivamente, está provado, considero razoável que se julgue procedente o Auto de Infração, dispensando-se, contudo, a multa, com fundamento no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96, haja vista que não houve dolo, fraude ou simulação e o fato não implicou falta de pagamento do tributo, pois o documento foi emitido, embora após o “trancamento” do talonário.

Em síntese, o meu voto é este: voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, dispensando-se, porém, o pagamento da multa, pelas razões expostas”

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente repete os mesmos argumentos expendidos na defesa, relatando o incidente ocorrido durante a fiscalização, reiterando que deixou de emitir a nota fiscal porque no momento da venda o talonário encontrava-se em poder da fiscalização, fato este corrigido posteriormente com a emissão da respectiva nota fiscal.

A PGE/PROFIS, em seu Parecer, opina pela procedência da ação fiscal, ressaltando, no entanto, que tendo em vista o valor diminuto apurado, (R\$115,00), e que o contribuinte é inscrito como microempresa, esses fatos devem ser levados em consideração na hipótese de redução da multa, ns termos do art. 158 do RPAF.

VOTO VENCIDO (Pela improcedência da autuação)

Autos semelhantes já transitaram por esta Câmara de Julgamento Fiscal, trazendo algum constrangimento, sob a observação, no caso deste julgador, da desnecessidade ou mesmo inconveniência da fiscalização lavrar autos contra microempresários, e neste caso vendedor de artesanatos, em decorrência da apuração de valores ínfimos, acarretando, em contrapartida, uma multa de valor desproporcional, bastante elevada.. Seria uma oportunidade para a fiscalização

instruir e orientar o empresário despreparado, a proceder corretamente para evitar futuras autuações.

No caso, deve-se ressaltar a manifestação do julgador José Bizerra, em voto discordante, baseado no depoimento do autuado, que o levou suspeitar e duvidar dos fatos narrados na autuação, podendo até induzir o julgador, no caso da dúvida, a decidir pela improcedência da ação fiscal.

Concordando com as considerações do ilustre julgador José Bizerra, e ainda levando em conta as atenuantes, em face da condição de microempresário, ausência de má-fé, dolo ou simulação, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário para modificar a Decisão recorrida e julgar IMPROCEDENTE a ação fiscal.

VOTO VENCEDOR (Quanto à redução da multa)

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter sido identificado realizando operação de circulação de mercadorias sem a emissão da documentação fiscal correspondente. Essa irregularidade foi apurada mediante a realização de uma auditoria de caixa, conforme o Termo de Auditoria de Caixa acostado à fl. 5.

O recorrente, em apertada síntese, alega que a diferença apurada, no valor de R\$115,00, era correspondente a uma venda que estava sendo efetuada no exato momento em que se desenvolvia a auditoria de caixa. Diz que a nota fiscal correspondente a essa operação não tinha sido emitida porque o talonário estava nas mãos da autuante.

A autuante, por seu turno, assegura que o valor encontrado em caixa não era decorrente de venda realizada no momento da ação fiscal. Ressalta a seriedade com que desempenha as suas funções.

Considero que a alegação recursal não merece acolhimento, pois está desprovida de qualquer prova e, principalmente, porque contraria o que consta no Termo de Auditoria de Caixa de fl. 5, o qual está devidamente assinado por preposto do recorrente e comprova a realização de operação sem a emissão de documento fiscal, no valor de R\$115,00. Nos termos do 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 fiscal.

Tendo em vista que a irregularidade estava caracterizada, a autuante, no cumprimento de sua obrigação funcional, agindo de forma plenamente vinculada à lei, aplicou ao recorrente a multa de R\$690,00, prevista no artigo 42, inciso XIV-A, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, com a redação vigente à época dos fatos.

Assim, foi correto o procedimento da autuante e, em consequência, também foi acertada a Decisão proferida pela primeira instância. Todavia, tendo em vista as peculiaridades envolvidas, considero que a multa aplicada merece ser dosada, considerando o caso concreto.

Comungando com a Decisão contida no voto discordante proferido em primeira instância e com o pronunciamento da representante da PGE/PROFIS presente à sessão de julgamento, entendo que o descumprimento da obrigação tributária acessória de que trata o Auto de Infração em epígrafe foi praticada sem dolo, fraude ou simulação, bem como não implicou falta de recolhimento do imposto, uma vez que a nota fiscal foi emitida após o “trancamento” do talonário. Dessa forma, estão presentes nos autos as condições exigidas no § 7º do art. 42 da Lei nº 7.014/96 para que seja reduzida ou dispensada a multa por descumprimento da obrigação acessória em tela.

Tendo em vista a condição de microempresa e o diminuto valor da diferença apurada, considero que a multa indicada na autuação não deve ser dispensada, mas reduzida para R\$50,00, de forma que se mantenha o seu caráter educativo.

Voto, portanto, pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para julgar o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE, com a redução da multa para R\$50,00, de acordo com o que estabelece o § 7º, do art. 42, da Lei nº 7.014/96.

VOTO DIVERGENTE (Quanto à redução total da multa)

Compulsando os autos, observo que a autuação encontra-se devidamente caracterizada motivo pelo qual acompanho em parte o voto vencedor, porém, entendo que no presente caso a multa deverá ser excluída, pelos motivos que passo a expor.

A Lei nº 7.014/96, em seu art. 42, § 7º, prevê que “*As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelo órgão julgador administrativo, desde que fique comprovado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e não impliquem falta de recolhimento do imposto.*”

Conforme bem destacou o voto vencedor, não restou evidenciado que o sujeito passivo praticou a infração com dolo fraude ou simulação, bem como não resultou em falta de recolhimento do imposto, uma vez que o documento fiscal foi emitido logo após o “trancamento” do talonário.

Tendo em vista que o autuado é uma microempresa, localizado numa cidade de interior, onde a mão-de-obra qualificada e as condições para o desenvolvimento de suas atividades são escassas, entendo que a multa deve ser cancelada, uma vez que multa de R\$50,00 e o seu cancelamento, ao meu sentir, possuem as mesmas consequências, ou seja, despenalizar o autuado diante do caso concreto.

Portanto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado para julgar PROCEDENTE o Auto de Infração, com cancelamento da multa indicada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232951.0069/07-8**, lavrado contra **BRASILAÇU COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, com redução da multa de acordo com § 7º, do mesmo artigo e lei citados, e com os acréscimos moratórios estabelecidos pela Lei nº 9.837/05.

VOTO VENCEDOR (Pela redução da Multa para R\$50,00) - Conselheiros: Álvaro Barreto Vieira, Nelson Antonio Daiha Filho, Mônica Maria Roters e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO (Pela improcedência da autuação) – Conselheiro: Fauze Midlej.

VOTO DIVERGENTE (Quanto a Redução total da multa)– Conselheiro: Márcio Medeiros Bastos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de junho de 2009.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIERA – VOTO VENCEDOR

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – VOTO DIVERGENTE

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS