

**A. I. N°** - 206952.0349/08-1  
**AUTUADO** - SETÚBAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.  
**AUTUANTE** - TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA  
**ORIGEM** - IFMT METRO  
**INTERNET** 08.04.09

## 5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO JJF N°0030-05/09

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. OPERAÇÕES DE VENDAS SEM EMISSÃO DO DOCUMENTO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA. É nulo o lançamento em que agentes de tributos realizam atos imanentes aos lançamentos tributários, sem que haja ato formal que expresse a coordenação das atividades por auditor fiscal. Auto de Infração **NULO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 16/04/2008, exige multa no valor de R\$690,00 em razão do estabelecimento identificado realizando operações sem a emissão de documentação fiscal correspondente.

O autuado ingressa com defesa, fls. 33 a 36, segundo o qual:

Preliminarmente atenta para o fato de que o Termo de Auditoria de Caixa, Doc. 04, foi lavrado em grafia que se torna ilegível, tornando-se incompreensível, o qual configura afronta ao princípio da ampla defesa.

Requer seja transcrito todo o conteúdo do Termo de Auditoria de Caixa, para documento idôneo, hábil a substituí-lo e assinado por autoridade competente.

Afirma que o fiscal registra que “os talões de notas fiscais encontravam-se em sala trancada”. Deduz-se, que se os talões encontravam-se trancados, os mesmos não foram fiscalizados.

Alega que os talões de notas fiscais estavam guardados e os funcionários presentes no exato momento da autuação não tinham acesso a eles. A sala estava trancada porque a funcionária por ela responsável não se encontrava no estabelecimento, e tampouco deixara a chave em poder de quem quer que seja.

Que o talão de notas fiscais modelo 1, não utilizado com frequência é aquele que estava trancado no exato momento da fiscalização. Que o fiscal jamais retornou para conferi-lo, simplesmente atestou que não teve acesso ao mesmo.

Alega que para “confirmar” sua tese de omissão, o Fiscal requisitou que o funcionário da autuada, operador do caixa, emitisse nota fiscal com o exato valor da suposta omissão, R\$1.053,90, o que foi feita às 11:29 do dia 04.04.2008, Doc. 04.

Contudo, os documentos fiscais pertinentes à suposta omissão já haviam sido emitidos naquele dia, às 10:49 e às 10:53, através das notas fiscais modelo 1 n° 2783 e 2784, nos valores de R\$1.034,50 e R\$19,40, respectivamente. Somados os mesmos representam R\$1.053,90, valores supostamente omitidos.

Dessa forma, o fiscal não viu os talões de notas, conforme o mesmo explicitou, mas as mesmas foram emitidas antes da fiscalização, tal qual acima demonstrado.

Que o fiscal autuou por presunção, precipitação e ânsia de autuação, mas não houve qualquer omissão.

Requer seja julgada procedente a impugnação e, em consequência, anulado o auto.

O autuado presta informação fiscal, fls. 57 à 59, tecendo os seguintes comentários:

Que as informações registradas pela fiscalização no formulário do Termo de Auditoria da Caixa, em todo o seu conteúdo, não deixa margem a nenhuma dúvida quanto ao atendimento dos dados registrados, no campo “observação” e na “lateral” do formulário, tanto assim que a autuada não obstante alegue que a ilegibilidade da grafia afronte ao princípio da ampla defesa, não se encontrou impedida de apresentar defesa em cima de todas as observações ali registradas pela fiscalização.

Que o preposto fiscal ao chegar na empresa, munido da denúncia fiscal, aguardou um tempo em observação e somente após ter constatado saídas de mercadorias sem emissão de documento fiscal, buscou o gerente do estabelecimento, que se fez presente na figura do Sr. Benito Emilio Fragueiro Pinto, e depois de se identificar requereu que fosse apresentado os talonários fiscais, solicitando da funcionária do caixa que emitisse a Leitura X e fizesse a contagem do numerário e boletos de cartões de crédito, referente as vendas efetuadas no dia, até aquele momento.

Afirma que foram realizadas todas essas operações sem que os talões de notas fiscais aparecessem, apenas a informação de que se encontravam trancados em uma sala e que o funcionário responsável por ela não se encontrava no estabelecimento e nem deixara esta chave com outra pessoa, mesmo estando o gerente presente e sendo, este gerente, o filho do proprietário.

Que a fiscalização chegou na empresa por volta das 10:40hs e, considerando o tempo gasto em observação no fluxo da área de venda e posterior contato com o gerente, se dirigiu ao caixa que, por sua solicitação, extraiu a Leitura X às 11:01:43h, ou seja, exatamente oito minutos após a hora da saída constante na NF002784 e doze minutos de diferença para a outra NF 002783. O que se depreende claramente da atitude da empresa é a prática de sonegação de impostos, pela falta de emissão de documento fiscal.

Que ao gerente, Sr. Benito Emilio Fragueiro Pinto, filho do proprietário, foi dado conhecer as implicações que adviriam pelo embarço criado à fiscalização por não querer apresentar os talonários; foi esclarecido que, não obstante a empresa possua Emissor de Cupom Fiscal, não a desobriga de manter no seu setor de vendas os talões de notas fiscais, para, inclusive, apresentação ao fisco quando assim for necessário; e lhe foi entregue as duas vias do Termo de Auditoria de Caixa para conhecimento de todos os dados ali registrados, inclusive as observações nenhum documento fiscal havia sido emitido nos talonários, que se encontravam trancados em uma sala, a fim de que ele pusesse sua assinatura como reconhecimento e declaração da exatidão dos mesmos.

Que a infração se encontra devidamente caracterizada e, por essa razão, opina pela manutenção do Auto de Infração, requerendo que o considere procedente.

## 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.

Quanto a arguição de nulidade face ao Termo de Auditoria de Caixa não estar legível, fica rejeitada, pois a descrição fática está em “letra de forma”, e foi acompanhada pelo preposto da empresa, Sr. Benito Fragueiro Pino.

Contudo, constato que o Termo de Auditoria de Caixa foi elaborado e assinado pelo Agente de Tributos Wellington S Lima, fato que fulmina de nulidade o Auto de Infração, haja vista que o Termo de Auditoria de Caixa, constitui-se em prova material da infração, e é anexado ao processo como demonstrativo que serve de lastro ao lançamento tributário.

Tal entendimento está preconizado no art. 7º da Lei nº 8.210/02, combinado com o art. 6º, II, da mesma lei, em que os atos praticados pelos agentes públicos, constituem-se condutas auxiliares aos procedimentos de fiscalização, executados pelos auditores fiscais.

Já a conduta de coordenação, está atrelada à concreção ao ato administrativo de lançamento, com redação no art. 142 do CTN, que atribui a competência privativa à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim, entendido o procedimento tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Outro não foi o entendimento manifestado pela PGE/PROFIS, em Parecer do Douto Procurador José Augusto Martins Júnior, no qual adota a posição de que “os atos praticados de forma isolada pelos agentes de tributos carecem de elemento essencial à sua validade, qual seja a formal participação de auditor fiscal vinculado ao ato de fiscalização, no sentido de coordenar estas atividades, restando desta forma, eivados de vício de origem e, mais que isto, sem possibilidade de convalidação.”

No presente caso, houve violação art. 41, I, e II do RPAF/99, e ainda violação ao art. 107 do COTEB.

Portanto, nulo o presente Auto de Infração, conforme entendimento acima manifesto, que concordo.

Voto pela NULIDADE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **NULO** o Auto de Infração nº **206952.0349/08-1**, lavrado contra **SETÚBAL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de março de 2009

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – RELATORA

JORGE INÁCIO DE AQUINO - JULGADOR