

A. I. N° - 073098.0037/08-1
AUTUADO - COMERCIAL VALJUR LTDA.
AUTUANTE - MANOEL PEREIRA DE ANDRADE
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 19/06/2009

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0146-03/09

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. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 06/11/2008, refere-se à aplicação 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 “Contagem de Caixa” (fl. 02) e Termo de Ocorrência à fl. 03.

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 12, apresentou impugnação à fl. 11, suscitando preliminar de nulidade, alegando que o Auto de Infração não aponta qual o período fiscalizado, desrespeitando os termos dos artigos 28, § 3º e 39 do RPAF/BA. Se ultrapassada a preliminar, o defendente alega que não existe incidência do ICMS sobre a diferença encontrada entre o valor da receita da empresa e o valor da documentação fiscal emitida em favor dos consumidores finais, tendo em vista que essa diferença de receita deriva de operação não tributável, encontrando-se dentro das hipóteses previstas no art. 3º da Lei 7.014/96, não gerando ICMS a ser pago, consequentemente, obrigação de emissão de documentação fiscal. Por isso, entende que a multa exigida é totalmente improcedente. Finaliza reafirmando o pedido de nulidade do Auto de Infração, ou sucessivamente, seja o mesmo julgado totalmente improcedente.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 29/30 dos autos, diz que em 29/10/2008, às 16:50, no estabelecimento comercial autuado, foi lavrado Termo de Ocorrência registrando que o contribuinte foi flagrado efetuando vendas a consumidor sem a devida emissão de nota ou cupom fiscal, e tal irregularidade foi verificada através da contagem de caixa, infringindo os arts. 142, VII e 201, I do RICMS/BA. Transcreve os mencionados artigos, e quanto à alegação defensiva de que não foi indicado o período de fiscalização, afirma que houve sim, o fator surpresa é muito importante, o funcionário do autuado, Sr. Wilson Caíres Júnior assinou e ajudou na elaboração de todo o procedimento fiscal. Diz que o fator surpresa consiste no flagrante de observar e notar que as operações efetuadas com vendas de mercadorias não estão sendo praticadas de acordo com as normas do ICMS. Salienta que o contribuinte tem a obrigação acessória de emitir documentação fiscal nas operações de vendas de quaisquer mercadorias. Por fim, pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Quanto à preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, 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.

O defendente alega que o Auto de Infração não aponta qual o período fiscalizado, desrespeitando os termos dos artigos 28, § 3º e 39 do RPAF/BA. Entretanto, o § 3º do art. 28 se refere ao Termo de Encerramento de Fiscalização, não se aplica ao presente caso, tendo em vista que se trata de Auto de Infração para exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, e de acordo com o art. 29, I, “a” do mencionado Regulamento, é dispensado lavrar de Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização quando o Auto de Infração for lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória.

Quanto ao art. 39 do RPAF/BA, também questionado pelo defendente, trata dos requisitos do Auto de Infração, e não se constatou ausência de quaisquer elementos na autuação em lide. Portanto, 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. Não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitada a preliminar de nulidade requerida 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 efetuada a Contagem de Caixa, à fl. 02 dos autos.

O autuado não reconhece o cometimento da irregularidade apurada, alegando que não existe incidência do ICMS sobre a diferença encontrada entre o valor da receita da empresa e o valor da documentação fiscal emitida em favor dos consumidores finais, tendo em vista que essa diferença de receita deriva de operação não tributável, encontrando-se dentro das hipóteses previstas no art. 3º da Lei 7.014/96, não gerando ICMS a ser pago.

Entretanto, não é acatada a alegação defensiva, tendo em vista que não foi exigido imposto em relação à diferença apurada, e sim multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de emissão de documentos fiscais correspondentes às vendas realizadas a consumidor final.

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, e os dispositivos regulamentares indicados são compatíveis com a irregularidade apurada. Ademais, o Termo Contagem de Caixa foi assinado por preposto do autuado, descreve a infração apurada, constando a informação de que foi emitida a NF 20612 para regularizar a diferença apurada.

Observo que o mencionado Termo Contagem 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\$3.554,90.

Vale ressaltar, que também foi lavrado Termo de Ocorrência (fl. 03), com a descrição do fato apurado. Concluo que é subsistente a exigência fiscal, por se tratar de aplicação de penalidade, conforme estabelece o 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 **073098.0037/08-1**, lavrado contra **COMERCIAL VALJUR 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, 05 de junho de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA