

A. I. Nº - 206952.0038/09-4
AUTUADO - PET CORAÇÃO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - TELMA PIRES CIDADE DE SOUZA
ORIGEM - IFMT – DAT/METRO
INTERNET 22.12.09

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0375-05/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. VENDAS À CONSUMIDOR FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. 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 30/03/2009, refere-se à exigência de multa no valor de R\$ 690,00, prevista no art. 42, XIV-A, 'a' da Lei nº 7.014/96, tendo em vista a constatação, através de denúncia e de auditoria de caixa (fls. 04 a 05), do fato de o estabelecimento ter realizado operações de vendas, no valor de R\$ 341,10, sem a emissão de documentação fiscal correspondente.

Presentes nos autos Termo de Apreensão de Mercadorias e Ocorrências de nº 206952.0038/09-4 (fl. 02); cópia de nota retida para fins fiscais, número 0001 (fl. 03); Termo de Contagem de Caixa (fl. 04); Denúncia Fiscal (fl. 05); dados cadastrais (fls. 06 e 07) e cópias de notas fiscais de venda a consumidor de números 0442 e 0443, juntamente com relatórios de operações com cartão (fl. 08).

O autuado, tempestivamente, apresentou impugnação com respaldo no art. 5º, LV da CF/88, às fls. 14/15. Após sintetizar o Auto de Infração, chama a atenção para o fato de o ato preparatório do lançamento ter sido assinado por Telma Pires Cidade de Souza (cadastro 206.952), enquanto na verdade quem compareceu à sede do estabelecimento foi Wellington Santos Lima (cadastro 232.195). Pede a nulidade, sob o fundamento de que a autuante não compareceu à empresa para diagnosticar a infração.

Diz que não houve violação a dispositivo legal e não realiza vendas sem documento fiscal, e que o que o preposto fiscal encontrou foi o saldo de caixa do dia anterior, transferido para o dia seguinte, que serviria para troco. Registra sua insatisfação com a forma com que o Estado edita as leis, não instruindo os cidadãos, mas cobrando cada vez mais.

Requer a nulidade ou improcedência e protesta pela produção de provas admissíveis, principalmente juntada ulterior de documentos.

A autuante ingressa com informação fiscal às fls. 22 a 24. Pondera que o Auto de Infração ocorreu em virtude da falta de emissão de documentos fiscais em operações de vendas de mercadorias a consumidor final.

Afirma que em investigação de denúncia, foi efetuada auditoria de caixa, apurando-se diferença no valor de R\$ 341,10. Foi, então, solicitada a emissão da nota fiscal 0443 (fl. 08) para efeito de regularização da composição do faturamento e da tributação devida.

Diz que os trabalhos de fiscalização foram realizados sob a orientação do Setor de Apuração de Denúncias da IFMT, por uma equipe composta de um auditor fiscal e um ou mais agentes de tributos, com competência para, entre outros, “trancar” nota fiscal, acompanhar auditoria de

caixa, assinar o formulário Termo de Contagem de Caixa e requerer relatórios de cartões de crédito. O auditor, por sua vez, de acordo com a situação, apõe o seu carimbo e assinatura no formulário ainda no estabelecimento ou fora dele, quando o reconhecimento da exatidão dos dados é dado pelo proprietário da empresa, com sua assinatura, como ocorreu no presente caso, cujo Termo foi assinado por uma das sócias.

Discorda da alegação defensiva de que o numerário encontrado era o saldo de caixa do dia anterior. Tendo constatado um total de R\$ 323,00 mais R\$ 154,60 (este último valor relativo a operações com cartões de crédito), a Fiscalização foi comunicada pelo responsável do caixa que R\$ 100,00 não poderiam ser computados, por serem saldo do dia anterior. Mesmo não possuindo qualquer documentação que comprovasse isso, “dando crédito às palavras do contribuinte”, tal quantia restou acatada, resultando em uma diferença positiva de R\$ 341,10.

Citando os arts. 220, I e 142, VII do RICMS/BA, argumenta ser obrigação do contribuinte fornecer o documento fiscal ao adquirente, ainda que este não solicite.

Informa que o Auto de Infração reclama multa por descumprimento de obrigação acessória e encerra opinando pela manutenção do mesmo.

VOTO

O sujeito passivo arrima seu pedido de nulidade no fato de o ato preparatório do lançamento ter sido assinado por Telma Pires Cidade de Souza (cadastro 206.952), enquanto quem compareceu à sede do estabelecimento foi Wellington Santos Lima (cadastro 232.195).

Consta, à fl. 04 dos autos, um “TERMO DE CONTAGEM DE CAIXA”, onde se identifica a falta de emissão de documento fiscal. A aludida auditoria traz a identificação do saldo de abertura intitulado “COMPROVADO” de R\$ 100,00, concluindo pela venda sem nota fiscal no valor de R\$ 341,10.

Assim, o Auto de Infração foi lavrado, exclusivamente, com base no aludido Termo, que é a própria auditoria de caixa, anexado à fl. 04 dos autos. Verifico, por sua vez, que a mencionada auditoria fiscal foi elaborada e assinada por auditora fiscal do Estado da Bahia, não comportando, preliminarmente, a caracterização do alegado vício e a invalidade dos atos praticados, no que tange ao devido processo legal.

Em relação ao fato de ter sido a questionada a auditoria de caixa realizada por um agente de tributos estaduais, importa registrar que, em concordância com o COTEB, o art. 925 do RICMS/97 estabelece a seguinte regra:

“Art. 925. A função fiscalizadora será exercida pelos Auditores Fiscais:

Parágrafo único. Compete aos Agentes de Tributos Estaduais a execução de tarefas de subsídio à fiscalização.”

No que se refere às funções de apoio ou de subsídio à fiscalização, o RICMS foi expresso, por exemplo, ao autorizar que o agente de tributos lavrasse Termo de Apreensão, na fiscalização do trânsito de mercadorias, conforme estabelece o art. 941 da já invocada norma regulamentar.

Na mesma esteira, a Lei Estadual nº 8.210, de 22 de março de 2002, ato normativo editado após o Regulamento do ICMS e de hierarquia superior, enumera, em seu art. 7º, incisos II, III, IV e V, as atribuições dos titulares dos cargos de agentes de tributos estaduais, no que se refere à área de fiscalização, fazendo menção que os referidos servidores são autorizados a executar procedimentos de fiscalização de receitas estaduais no trânsito de mercadorias, sob coordenação de auditor fiscal, podendo também:

- I) proceder ao monitoramento de contribuintes de baixa capacidade contributiva;
- II) efetuar diligências para coleta de informações e documentos e
- III) realizar a contagem física de estoques com exame da respectiva documentação.

Assim, o Auto de Infração é ato administrativo vinculado formal e preparatório do lançamento, exigível quando apurada infração à legislação tributária, via de regra precedido de uma série de outros atos, todos voltados à verificação da ocorrência do fato gerador, identificação do sujeito passivo, quantificação da base de cálculo e proposição da penalidade cabível.

Esse entendimento, do caráter procedimental do lançamento, deflui da interpretação sistemática da legislação processual em vigor, que em diversos dispositivos aborda a matéria. Senão vejamos. O citado art. 925, do RICMS, consigna que a atividade fiscalizadora é exercida pelos auditores fiscais, com o apoio de agentes de tributos. Note-se que a norma regulamentar não reza que as atividades de competência de auditor fiscal podem ser substituídas pela ação dos agentes de tributos, mas há atribuição legal para, sob coordenação, executar determinados atos. Além disso, o art. 41, incisos I e II, do RPAF, estatui que o Auto de Infração far-se-á acompanhar de cópias dos termos lavrados na ação fiscal, dos demonstrativos e dos levantamentos elaborados pelo fiscal autuante, se houver, além das provas necessárias à demonstração do fato arguido.

Ora, tomando-se como paradigma as próprias normas insertas no COTEB, no Regulamento do ICMS, no Regulamento do Processo Administrativo Fiscal e na Lei nº 8.210/02, depreende-se que os atos de fiscalização que foram expressamente atribuídos à competência de agente de tributos, em situação de igualdade ou de auxílio aos auditores fiscais - a exemplo da lavratura de termo de apreensão -, estão legalmente amparados, não havendo motivos, na situação em tela, para cogitar a nulidade em função de tais aspectos.

Ressalta-se que as atividades de apoio, mencionadas no RICMS/97, devem ser chanceladas e homologadas pela autoridade fiscal competente, no caso, o auditor fiscal, conforme ocorreu na situação sob julgamento.

No mérito, o Auto de Infração exige multa no valor de R\$ 690,00, tendo em vista a constatação, através de denúncia e de auditoria de caixa, do fato de o estabelecimento ter realizado operações de vendas, no valor de R\$ 341,10, sem a emissão de documentação fiscal correspondente.

Conforme informou a autuante, em sede de informação fiscal, o “saldo de abertura COMPROVADO” (fl. 04) na auditoria de caixa não teve base em nenhum documento ou livro, FISCAL ou CONTÁBIL, apenas em informação do preposto do contribuinte, à qual a Fiscalização “deu crédito”.

Cogita-se a obrigação tributária, principal ou acessória quando determinada situação, fato ou conjunto de fatos hipoteticamente previstos numa regra jurídica tributária, venham efetivamente a ocorrer no mundo concreto ou, dizendo de outra forma, sempre que alguém praticar determinado ato jurídico que tenha sido eleito pela regra jurídica tributária como apto a produzir o dever de fazer, não fazer ou pagar tributos.

Destarte, a ocorrência, no mundo dos fatos, da situação hipoteticamente prevista na regra jurídica como apta a produzir o dever de pagar tributos, faz surgir uma relação jurídica de caráter obrigacional, onde a pretensão deverá ser exercida pela pessoa jurídica de direito público na forma prevista em lei, cabendo o dever de prestá-la ao sujeito passivo, aquele que praticou a conduta ou se encontrava na situação jurídica descrita na legislação.

Muito embora não seja admissível, em uma presunção meramente pessoal, destituída de fundamento e prova, tomar por base o saldo inicial em uma auditoria de caixa tão somente com fulcro em informações do sujeito passivo, à qual os prepostos do Fisco deram “crédito”, constato que esse vício em nada influiu no procedimento.

Ora, considerados ou não os R\$ 100,00 na auditoria de caixa, ainda assim ter-se-ia verificado a existência de quantias não justificadas, comprovando-se a acusação de que o autuado realizou operações de vendas sem a emissão de documentação fiscal correspondente e justificando-se a aplicação de penalidade – em valor fixo -, por descumprimento de obrigação acessória, conforme estatuído no art. 42, XIV-A, ‘a’ da Lei nº 7.014/96.

Em face do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206952.0038/09-4**, lavrado contra **PET CORAÇÃO COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo o autuado ser intimado para pagar a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$690,00**, prevista no art. 42, XIV-A, 'a', da Lei nº 7.014/96, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

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

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA