

PROCESSO	- A. I. Nº 299164.1186/08-0
RECORRENTE	- PRAIA E CIA. COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (LEOA)
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0247-05/09
ORIGEM	- IFMT - DAT/METRO
INTERNET	- 24/02/2010

## 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0005-11/10

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL CORRESPONDENTE, APURADA ATRAVÉS DA AUDITORIA DE CAIXA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACCESSÓRIA. Infração caracterizada. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVÍDO. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 5ª JJF – Acórdão JJF nº 0247-05/09, que julgou Procedente o Auto de Infração epigrafado, o qual fora lavrado para exigir a multa no valor de R\$690,00, por falta de emissão de documentos fiscais nas operações de saídas de mercadorias para consumidor final, apurado através de contagem de caixa.

No prazo regulamentar, o sujeito passivo, através de advogado legalmente constituído, em sua defesa de fls. 12/13, questionou a competência funcional do autuante para subscrever a autuação, bem como, ainda em preliminar, suscitou a nulidade do lançamento, com lastro no art. 46, do RPAF, na medida em que a intimação não se fez acompanhar dos demonstrativos e documentos que teriam justificado a ocorrência no “caixa”, alegando prejuízo ao direito de defesa.

No mérito, aduziu ser a autuação inconsistente, posto que a Lei nº 7.014/96, no que concerne à multa por falta de emissão de documento fiscal, impõe a necessidade do “flagrante” de ausência de emissão de Cupom Fiscal ou Nota Fiscal em operação específica.

O autuante, em sua informação (fls. 25), sustentou a viabilidade do procedimento fiscal, justificando que “*o art. 220 é muito claro quanto a sua interpretação e diz que o documento fiscal deve ser emitido sempre antes da saída da mercadoria do estabelecimento*”.

Asseverou que foi feita a contagem de caixa com diferença positiva de R\$709,00, comprovando falta de emissão de documentos fiscais, sendo lavrado o termo de contagem que integra o PAF, certificador de que o estabelecimento se encontrava realizando vendas, sem emissão de documento fiscal. Acrescenta que foi solicitada ao contribuinte a emissão da nota fiscal no valor das vendas omitidas naquele dia. Entretanto, persistiu a infração pelo descumprimento de obrigação acessória.

Disse serem descabidas as alegações da defesa da necessidade de flagrante, pois este já existe no termo de contagem de caixa.

Na Decisão recorrida, a JJF, inicialmente, afastou a preliminar de nulidade alçada pelo sujeito passivo, sobre a competência da Autoridade Fazendária, tendo em vista que à folha 23 dos autos, consta Extrato de Sistema da SEFAZ, comprovando a condição de Auditor Fiscal do autuante, apresentando-se como impertinente a dúvida levantada pela defesa.

Quanto à arguição de nulidade, sob alegação de que o autuado não demonstrou os documentos que embasaram a autuação, também

Sra. Roziene Lima, Gerente do estabelecimento autuado, assinou e recebeu os Termos de Ocorrência (fl. 07), de Visita Fiscal (fl. 06) e de Contagem de Caixa (fl. 08).

Ressaltou, outrossim, a JJF que não se observa qualquer erro ou vício especificado no art. 18, do RPAF/99, capaz de possibilitar a decretação de nulidade do lançamento tributário em lide.

Meritoriamente julgou, a JJF que:

*“...o RICMS/97 ao regulamentar as hipóteses em que devem ser emitidos os documentos fiscais, em seu art.201, estabelece que as notas fiscais, como por exemplo: a) os modelos 1 e 1 A; b) as notas fiscais de venda a consumidor; c) o cupom fiscal; d) a nota fiscal – microempresa; e) a nota fiscal – empresa de pequeno porte, entre outros, serão emitidos pelos contribuintes sempre que realizarem operações ou prestações de serviços sujeitas à legislação do ICMS.”*

*No mesmo sentido o art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, estabelece multa específica para os estabelecimentos comerciais que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.”*

Inconformado com a Decisão proferida, retratada no acórdão JJF nº 0247-05/09 da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário (fls. 38/40), objetivando a sua reforma.

Preliminarmente, argui a nulidade da decisão recorrida, sob o argumento de que as alegações de mérito da defesa não foram devidamente enfrentadas, não existindo no “voto”, ou seja, na fundamentação da decisão, alusão à tese apresentada, de que a norma prevê a necessidade do “flagrante”, para aplicação da multa impugnada.

Adentrando ao mérito, reproduziu a alegação, segundo a qual a autuação é inconsistente, argumentando, na esteira da Lei nº 7.014/96, art. 42, XIV-A, “a”, inclusive com transcrição do texto, a necessidade imperiosa do “flagrante” de ausência de emissão de “CF ou NF” em uma operação, ressaltando a exigência legal da identificação da operação, isto é, a sua personalização no conduto de flagrante.

Afirmou que a falta teria sido apurada através da contagem de caixa, hipótese que não se enquadra no aludido dispositivo legal e, no caso, se comprovado que no caixa existia valor não justificado, haveria de se cobrar o imposto, então sonegado, sendo a opção pela aplicação da multa, divorciada da possibilidade legal, pois normalmente só “é feita em razão do valor superior da pena, em comparação do ICMS que poderia ser exigido”.

Por fim, ressaltou que a Egrégia JJF não enfrentou de forma direta a defesa, apenas enquadrou a situação de forma a validar a fundamentação do Auto de Infração, não observando que diante do roteiro de auditoria adotado, a norma citada é inaplicável à espécie, e no caso concreto, deveria, apenas, ter sido cobrado o ICMS acaso sonegado.

A PGE/PROFIS, através de sua ilustre representante, Drª. Maria Helena Cruz Bulcão, opinou pelo conhecimento e Improvimento do Recurso Voluntário, por considerar que, apesar do esforço de retórica, as razões recursais do Recorrente, não são suficientes para infirmar o auto de infração.

Destacou que não assiste razão no tocante à preliminar suscitada, visto que a tese construída pelo autuado fora objeto de relatório, mas não fora considerada para fins de motivação dos julgadores em seu voto, que embasaram “seu *decisum* na lei”.

Referindo-se ao mérito, entendeu a douta Procuradora, que a autuada pretende uma interpretação no mínimo curiosa do dispositivo legal aplicado à infração formal cometida, ao pretender que o fisco estadual esteja presente “imediatamente”, no momento exato, em que o contribuinte esteja praticando a infração.

Discordou da interpretação conferida ao artigo 42, XIV-A, “a” da I, pois pela intelecção do dispositivo, não se deflui como equivocada e imperiosa de flagrante para aplicação da penalidade. O que se exige

estabelecimento comercial está realizando operações sem a emissão de documentação fiscal, e isso fora feito, com provas materiais colacionadas nos autos.

## VOTO

Versa o Recurso Voluntário sobre a irresignação do sujeito passivo ante a decisão relativa ao Auto de Infração supra identificado, onde lhe é imputada a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de R\$690,00, tendo o Inconformismo, inicialmente, suscitado a nulidade da decisão de piso, sob o argumento de que as alegações da peça defensiva não foram devidamente enfrentadas pela JJF e, meritoriamente, reiterou a tese de que a autuação é inconsistente, em razão do previsionamento inscrito na alínea “a”, inciso XIV-A, artigo 42, da Lei nº 7.014/96, impor a necessidade do “flagrante” de ausência de emissão de documento fiscal em uma operação específica.

Enfrentando, de plano, o pleito de nulidade da decisão recorrida, comungo com o entendimento da ilustre representante da PGE/PROFIS, na linha da ausência de razão da recorrente, visto que a tese por ela construída foi objeto do julgamento, com fundamento na legislação pertinente à matéria, apresentando-se de forma clara e objetiva para o deslinde da questão.

Consoante detalhadamente relatado, a 5ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente a autuação, em face da apuração da falta de emissão de documentos fiscais nas vendas a consumidor.

Com efeito, analisados os dados probantes residentes nos autos, a conclusão se estratifica no sentido de que os argumentos recursais não podem prosperar, pois despidos de amparo legal, frisado o fato de ser a legislação cristalina, sem margem à menor dúvida, quando dispõe, taxativamente, nos arts. 142, VII e 201, I, do RICMS, e no art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7014/96, *verbis*:

*“Art. 142. Além das obrigações previstas na legislação, relativas à inscrição, emissão de documentos, escrituração das operações e prestações, fornecimento de informações periódicas e outras, são obrigações do contribuinte:*

*.....  
VII - entregar ao adquirente ou ao tomador, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente às mercadorias cuja saída efetuar ou ao serviço que prestar;”*

*“Art. 201. Os documentos fiscais especificados no art. 192 serão emitidos pelos contribuintes do ICMS (Conv. SINIEF, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajustes SINIEF 01/85, 01/86 e 01/89):*

*I - sempre que realizarem operações ou prestações de serviços sujeitas à legislação do ICMS; ”*

*“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

*.....  
XIV-A - R\$ 690,00 (seiscentos e noventa reais), aos estabelecimentos comerciais:*

*a) que forem identificados realizando operações sem a emissão da documentação fiscal correspondente;”*

Nesse contexto, a criativa argumentação defensiva, interpretando que no referido dispositivo legal (Art. 42 XIV-A) impõe-se a necessidade de “flagrante” de ausência de emissão de nota fiscal, em uma operação específica, não exime o sujeito passivo da imputação, porquanto da leitura da letra da Lei não se encontra amparo redacional em tal sentido, sendo exigida, claramente, a **identificação** de se encontrar o estabelecimento comercial realizando operação sem a emissão de documentação fiscal, fato comprovado pela auditoria de contagem de caixa, conforme documentos acostados aos autos (fls. 04 a 08), que constatou a existência de diferença, positiva, entre as operações de vendas registradas nos documentos fiscais e os valores encontrados no caixa do estabelecimento.

Tal constatação indica a ocorrência anterior de venda sem a e infração sujeita à aplicação da multa prevista no texto legal acima r

Destarte, o Recurso Voluntário não traz à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal qualquer fato novo, real e concreto, encontrando-se o feito desacompanhado de prova documental hábil para promover qualquer alteração no julgamento.

Desse modo, pelos fundamentos expostos e com supedâneo nos elementos informativos constantes da procedimentalidade, considero irrepreensível a decisão proferida pela 5ª JJF, incapaz de sofrer qualquer tipo de censura, confirmando-a integralmente.

Em suma, o meu voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 299164.1186/08-0, lavrado contra PRAIA E CIA. COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA. (LEOA), devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$690,00, de acordo com o art. 42, inciso XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.534/02, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÉDO CAVALCANTE - REPR. DA PGE/PROFIS