

PROCESSO - A. I. Nº 073098.0037/08-1
RECORRENTE - COMERCIAL VALJUR LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0146-03/09
ORIGEM - IFMT - DAT/METRO
INTERNET - 09/06/2010

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0162-12/10

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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal (3ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para impor multa, no valor de R\$690,00, tendo em vista que foi constatado que o estabelecimento fiscalizado estava realizando operações sem a emissão de documentação fiscal correspondente, conforme o Termo “Contagem de Caixa” (fl. 02) e o Termo de Ocorrência à fl. 03.

O autuado apresentou defesa e, preliminarmente, suscitou a nulidade do lançamento tendo em vista que no Auto de Infração não foi apontado o período fiscalizado, desrespeitando o disposto nos artigos 28, § 3º, e 39 do RPAF/BA. No mérito, afirmou que não existia incidência do ICMS sobre a diferença encontrada na auditoria realizada, uma vez que essa diferença decorreu de operações sem incidência do imposto e encontrava-se dentro das hipóteses previstas no art. 3º da Lei nº 7.014/96, não gerando ICMS a ser pago e nem a obrigação de emissão de documentação fiscal. Solicitou que o Auto de Infração fosse julgado nulo ou improcedente.

Na informação fiscal, o autuante discorreu sobre a ação fiscal, disse que os contribuintes estavam obrigados a emitir documento fiscal em todas as operações de saídas de quaisquer mercadorias e, ao final, manteve a autuação em sua totalidade.

Na Decisão recorrida, o ilustre relator afastou a preliminar de nulidade sob o argumento de que o previsto no § 3º do artigo 28 do RPAF/99 se referia ao Termo de Encerramento de Fiscalização e não se aplicava ao presente caso, pois o Auto de Infração em tela tratava de multa por descumprimento de obrigação acessória e, de acordo com o art. 29, I, “a”, do mencionado Regulamento, estava dispensada a lavratura de Termos de Início e de Encerramento de Fiscalização quando o Auto de Infração fosse lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação acessória. Também afirmou que, no lançamento em tela, todos os requisitos previstos no artigo 39 do RPAF/BA tinham sido observados.

No mérito, decidiu a 3ª JJF pela procedência da autuação, pois considerou a primeira instância que a infração estava caracterizada e que a multa indicada no lançamento era cabível. Explicou o relator que o previsto no art. 3º da Lei nº 7.014/96 não elidia a autuação, pois o Auto de Infração em tela não estava cobrando imposto, mas sim, impondo multa por descumprimento de obrigação tributária acessória.

Inconformado com a Decisão proferida pela Primeira Instância, o c
Voluntário, alegando que o Acórdão JJF Nº 0146-03/09 merece se refe

O recorrente, preliminarmente, suscita a nulidade do Auto de Infração sob o argumento de que na sua lavratura não foi observado o disposto nos artigos 28, § 3º, e 39, ambos do RPAF/99. Afirma que no Auto de Infração não foi apontado qual o período fiscalizado e em que ocorreu a aplicação da multa, não estando, portanto, revestido das formalidades legais indispensáveis previstas no RPAF/99. Para embasar sua alegação, o recorrente transcreve o disposto nos artigos 28, § 3º, e 39, do RPAF/99.

No mérito, o recorrente diz que o lançamento é improcedente, pois a diferença entre as receitas auferidas e os documentos fiscais emitidos deriva de operações sem incidência do imposto, encontrando-se, portanto, dentro das hipóteses previstas no artigo 3º da Lei nº 7.014/96 e, consequentemente, não há obrigação de emissão de documentação fiscal.

Após reiterar todos os termos da defesa inicial, o recorrente solicita que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

Ao exarar o Parecer de fls. 51 a 53, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que no Recurso Voluntário não são trazidos argumentos jurídicos capazes de modificar a Decisão recorrida.

Diz que a arguição de nulidade deve ser rechaçada, posto que no lançamento não há vício ou falha capaz de gerar prejuízo ao contribuinte, tendo sido rigorosamente obedecidos os requisitos previstos no art. 18 do RPAF/99. Referindo-se à alegada ausência de menção quanto ao período fiscalizado, a ilustre procuradora explica que o disposto no art. 29, I, “a”, do RPAF/99, dispensa a lavratura de Termo de Início e de termo de Encerramento de Fiscalização, quando se tratar de Auto de Infração decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

Afirma que a imputação fiscal é clara e está devidamente tipificada e alicerçada na legislação tributária estadual. Diz que o lançamento atende aos requisitos descritos no art. 39 do RPAF/99. Menciona que o Termo de Auditoria de Caixa está subscrito por preposto do recorrente e detalha a infração perpetrada. Destaca que o Auto de Infração não está cobrando imposto, mas sim multa por descumprimento de obrigação tributária acessória. Ao finalizar seu Parecer, a ilustre procuradora opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

No Auto de Infração em epígrafe, o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter sido encontrado realizando operação de circulação de mercadoria sem a emissão da correspondente documentação fiscal, tendo sido a irregularidade apurada mediante a aplicação do roteiro de auditoria de caixa. Por essa irregularidade, foi aplicada ao recorrente a multa prevista no art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 690,00.

Preliminarmente, o recorrente suscita a nulidade do lançamento sob o argumento de que na lavratura do Auto de Infração não foi apontado o período fiscalizado. Também alega que não foram observados os requisitos previstos nos artigos 28, § 3º, e 39, todos do RPAF/99.

Essa preliminar de nulidade já foi apreciada e rechaçada pela primeira instância com a devida fundamentação. Considerando que em fase recursal tal preliminar voltou a ser arguida, passo a rever os argumentos trazidos pelo recorrente nessa referida preliminar.

O disposto no § 3º do artigo 28 do RPAF/99 versa sobre o Termo de Encerramento de Fiscalização. Porém, tendo em vista que o Auto de Infração em tela foi lavrado em decorrência de descumprimento de obrigação tributária acessória, a lavratura do Termo de Encerramento de Fiscalização fica dispensada, conforme expressamente previsto no art. 29, I, “a”, do RPAF/99. Não há, portanto, como se dizer que o disposto no § 3º do artigo 28 do RPAF/99 deixou de ser observado no lançamento em questão.

Quanto ao período fiscalizado, é mister salientar que a infração é um fato constatado no momento da ação fiscal. Conforme o contribuinte foi identificado “realizando” operações sem a emissão

sua vez, a data da ocorrência do fato imputado ao recorrente – dia 29 de outubro de 2008 – consta no Auto de Infração (fl. 1), na Contagem de Caixa (fl. 2) e no Termo de Ocorrência (fl. 3). Dessa forma, no Auto de Infração em análise, não há qualquer omissão quanto ao período fiscalizado ou quanto à data de aplicação da multa, como equivocadamente tenta fazer crer o recorrente.

No que tange à alegada inobservância do disposto no art. 39 do RPAF/99, melhor sorte não assiste ao recorrente, pois os requisitos ali elencados e aplicáveis ao caso concreto foram observados.

Em face do acima exposto, afasto a preliminar de nulidade suscitada no Recurso Voluntário.

No mérito, observo que o recorrente não impugna os valores constantes no documento de fl. 2, denominado de Contagem de Caixa, porém se limita a alegar que a diferença apurada pela fiscalização era decorrente de operações sem incidência do ICMS e, portanto, estava desobrigado de emitir documentação fiscal.

A Contagem de Caixa acostada à fl. 2 dos autos, devidamente assinada por preposto do recorrente, demonstra que no dia 29/10/08, o recorrente estava efetuando vendas sem a emissão da devida documentação fiscal e, até aquele momento, já tinha vendido R\$ 3.354,90 sem a referida documentação. Esse fato, de acordo com o disposto no art. 42, XIV-A, “a”, da Lei nº 7.014/96, com a redação dada pela Lei nº 9.837/05, enseja a aplicação de multa no valor de R\$ 690,00, conforme acertadamente fez o autuante.

Não há como acolher a alegação recursal de que a diferença apurada foi decorrente de operações sem incidência do ICMS (art. 3º da Lei nº 7.014/96), pois a operação de saída de mercadoria, mesmo que sem incidência do imposto estadual, deve, obrigatoriamente, ser acompanhada de documentação fiscal, conforme foi sobejamente demonstrado na Decisão recorrida. Ademais, o Auto de Infração em tela foi lavrado para cobrar multa por descumprimento de obrigação acessória, e não para lançamento de imposto.

Em face do comentado acima, considero que a infração está devidamente caracterizada, sendo cabível a multa indicada no Auto de Infração.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 073098.0037/08-1, lavrado contra **COMERCIAL VALJUR LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da 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 de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de maio de 2010.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS