

A. I. N° - 299164.1154/08-0
AUTUADO - ÓTICA DA GENTE LTDA.
AUTUANTE - OSVALDO CEZAR RIOS FILHO
ORIGEM - IFMT METRO
INTERNET - 18/03/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0012-03/11

EMENTA: ICMS. EXTINÇÃO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Nos termos do Art. 156, inciso I do CTN extingue-se o crédito tributário com o pagamento total do débito pelo sujeito passivo, ficando conseqüentemente, encerrado o processo administrativo fiscal em conformidade com o Art. 127-C do COTEB c/c o inciso IV, do art. 122, do RPAF. Defesa do Auto de Infração **PREJUDICADA**, Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 18/12/08, acusa o “estabelecimento” de ter sido identificado realizando operações sem a emissão de documentos fiscais. Multa: R\$ 690,00.

O autuado apresentou defesa (fls. 18/28) observando que o Auto de Infração tem por base um procedimento de auditoria de caixa realizado no dia 10.12.08 pela preposta fiscal Maria Angélica G. C. Pinho, que bloqueou a Nota Fiscal 847 para fins de verificação fiscal. Diz que no início do procedimento fiscal a gerente da loja fez menção de entrar em contato com o departamento contábil-fiscal da empresa, explicando à autoridade fiscal que não possuía os conhecimentos necessários para instruí-la quanto aos procedimentos de venda e aos registros de pedidos operacionalizados pela ótica, mas a preposta fiscal se negou a contatar o setor fiscal, efetuando a auditoria de caixa sem maiores explicações por funcionários competentes, resultando no crasso erro da fiscalização na interpretação da sistemática de vendas da empresa, que considera fundamental para o correto preenchimento do termo de contagem de caixa, tendo procedido à contagem do caixa e preenchido o respectivo termo, aferindo uma diferença positiva de R\$ 5.124,11, e lançando na Nota Fiscal 848 aquele valor a título de regularização do caixa. Diz que impugna aquela Nota, não só pelo excesso de exação que ela representa, mas pelo fato de que, sendo a autuação insubsistente, ela deve ser cancelada, para que não implique cobrança de imposto sem fato gerador.

O contribuinte aduz que, conforme instrumento anexo, foi feita comunicação ao Inspetor da INFAZ Varejo da DAT Metro, na qual relata o ocorrido e declara não reconhecer a receita produzida pela funcionária fiscal mediante a emissão irregular de Nota Fiscal, pois a mesma não tinha competência para realizar tal ato. Acrescenta que não fez o registro da referida Nota no livro fiscal, deixando de recolher os impostos sobre ela.

Questiona o método utilizado no lançamento, alegando que ele se enquadra nas hipóteses de nulidade dos incisos I e IV do art. 18 do RPAF, que repetem a garantia estabelecida pelo art. 5º, LV, da Constituição.

Reclama que foi apurado o caixa da empresa sem levar em consideração as particularidades que envolvem a comercialização de óculos de grau, pois a fiscalização não considerou os documentos de compra para entrega futura (pedidos) que foram apresentados pela gerente da empresa e sequer atendeu aos seus apelos para que entrasse em contato com o setor fiscal-contábil da empresa para que fosse informada a metodologia de vendas, determinando a assinatura da

auditoria de caixa pela gerente da loja, que não tem qualificação necessária para demonstrar a composição do caixa do estabelecimento, e que, desavisada sobre o conteúdo e finalidade dos documentos produzidos pela preposta fiscal, terminou por assinar aquele instrumento.

O autuado alega que ficou evidenciada a intenção de criar embaraços ao exercício da defesa porque a autuante não informou no termo de visita a irregularidade por ela encontrada.

Protesta que houve violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa porque o crédito tributário foi constituído sem um lançamento de ofício, a não ser que se considere lançamento de ofício a emissão de uma Nota Fiscal pelo agente autuador. Argumenta que a Nota Fiscal pertence ao contribuinte, e os autuantes não são prepostos da empresa autorizados a emitir quaisquer Notas Fiscais em seu nome. Considera que o máximo que os autuantes poderiam fazer seria o bloqueio da Nota Fiscal ou a apreensão do talonário e dos documentos fiscais. Lembra que a cobrança de tributo é um ato vinculado, e nenhum roteiro de fiscalização prevê a emissão de documento fiscal por parte do fisco, de modo que, caso tencionassem constituir o crédito tributário, os autuantes deveriam fazê-lo através de uma Notificação Fiscal ou pela lavratura de Auto de Infração com exigência tanto do imposto quanto da multa cabível. Assinala que a autuação neste caso se limitou a uma multa, mas o imposto é descabido, ainda mais na forma como foi exigido. A seu ver o comportamento dos autuantes, constituindo o crédito tributário sem o cumprimento das formalidades legais, caracteriza excesso de exação, e isso é vedado pelo parágrafo único do art. 142 do CTN, configurando também abuso de autoridade, nos termos da Lei nº 4.898/65.

A defesa sustenta que este Auto de Infração carece de segurança, pois a atividade de venda de óculos tem peculiaridades que não são desconhecidas do fisco, pois em sua maioria há vendas para entrega futura, quando ao final o documento fiscal é emitido. Explica que, ao comprar óculos de grau, o consumidor escolhe a armação em exposição na prateleira, mas as lentes que comporão o produto deverão ser preparadas e montadas posteriormente por um laboratório especializado, que pode pertencer à própria rede de óticas, como neste caso, ou ser um laboratório independente, e, em vista disso, o cliente pode pagar imediatamente o total da compra, como pode também dar um sinal e pagar o restante quando da entrega do pedido ou até pagar integralmente na entrega da mercadoria, diferentemente do caso de outras mercadorias, como óculos solares, em que o consumidor já recebe o bem no momento da compra, emitindo-se de imediato o Cupom Fiscal. Aduz que os pagamentos podem ser efetuados em dinheiro, com cheque a vista ou a prazo, ou por intermédio de cartão, sendo que, em qualquer caso, o documento fiscal somente é emitido na efetiva entrega da mercadoria, a depender do momento em que o cliente comparece à loja para retirar o produto, podendo demorar poucos dias, ou até meses.

A defesa reporta-se a voto discordante proferido em julgamento de outro caso por este Conselho sobre matéria que diz ser idêntica, com relação a auditoria de caixa em face das regras previstas para vendas para entrega futura. Complementa dizendo que, como foi dito no referido voto, a legislação não prevê a emissão de qualquer documento anterior à emissão do Cupom ou Nota Fiscal para comprovação da venda futura, pois esse controle é interno da empresa, podendo ser efetuado por meio de um sistema informatizado ou mediante ordem de serviço, sendo este o caso da empresa, que, apesar de possuir sistema informatizado no qual são registrados os pedidos, também emprega a emissão de documento escrito, proveniente de bloco seqüenciado de folhas, sendo a numeração de cada pedido única dentro de toda a empresa. Explica que, além do registro do pedido, é emitido comprovante não-fiscal em ECF no valor total do pedido, que é entregue ao consumidor, sendo que o pedido é enviado ao laboratório e constitui o lastro para emissão do Cupom Fiscal quando o cliente recebe a mercadoria.

O autuado nega que tivesse havido falta de emissão de documentos fiscais. Diz que com a recomposição do caixa, conforme demonstra em seguida, juntamente com os documentos apensados, fica evidenciada a correção das operações da empresa.

Questiona o fato de todos os documentos preenchidos pela fiscalização acusarem o mesmo horário, 15h24, e argumenta que isso é impossível, haja vista que a contagem de caixa é um procedimento complexo, ressaltando que os valores encontrados em cartões de crédito e débito são registrados em ECF, de modo que haveriam de constar na memória fiscal do ECF, e isto não ocorreu neste caso. Tomando por base o horário indicado nos papéis emitidos pela fiscalização, 15h24, o autuado elaborou demonstrativo para mostrar que os valores encontrados em nada se assemelham aos relatados pela fiscalização. Em face disso, e considerando ser difícil determinar-se o horário de início e término do procedimento de auditoria de caixa, o autuado passa a demonstrar a sua sistemática de vendas em função dos valores do caixa apurados no encerramento das atividades da loja no dia 10.12.08.

Reitera que as vendas de óculos de grau são feitas para entrega futura, oportunidade em que são emitidos os Cupons Fiscais pertinentes, e também são emitidos os Cupons nas vendas de óculos solares.

Segue-se um quadro em que o autuado pretende demonstrar a regularidade das operações do estabelecimento no dia 10.12.08. Sustenta que, de acordo com os extratos do ECF anexos, a entrada de caixa (saldo de abertura) foi de R\$ 200,00, não correspondendo ao que consta no levantamento do autuante, e com isso o total em dinheiro foi de R\$ 213,38, o valor total dos cheques foi de R\$ 980,00, o total em cartão de crédito e débito foi de R\$ 8.127,40, e o total do numerário ingresso na empresa naquele dia foi de R\$ 9.120,78, sendo que nas vendas de óculos solares os Cupons Fiscais são gerados de imediato, e na referida data totalizaram R\$ 2.481,48, porém houve entrada de recursos que não originaram Cupons Fiscais naquele dia, pois, conforme já dito, as vendas de óculos de grau foram efetuadas mediante pedidos que somente se transformam em Cupons no momento da entrega das mercadorias, e no dia em referência, 10.12.08, totalizaram R\$ 6.639,30, e também houve emissão de documentos fiscais referentes a pedidos anteriores, os quais não representam entrada de recursos naquele dia, cujo total é de R\$ 3.170,00.

Conclui dizendo que as vendas sem emissão de documentos fiscais, sob a forma de pedidos, são plenamente justificáveis em face da natureza de suas operações, que são vendas para entrega futura, e aduz que, ainda assim, todos os pedidos foram computados no ECF.

Pede que seja decretada a nulidade ou mesmo a improcedência do Auto de Infração, determinando-se, se for pertinente, a realização de diligência por fiscal estranho ao feito, e que seja anulada a Nota Fiscal 848 emitida pela autuante. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 86-87) pontuando que o art. 220 do RICMS é muito claro quanto à sua interpretação, prevendo que o documento fiscal deve ser emitido sempre antes da saída da mercadoria do estabelecimento, mesmo quando não solicitado pelo adquirente.

Quanto à alegação do autuado de que se trata de venda futura [*sic*], o autuante considera que a defesa chegou a uma interpretação equivocada do art. 411 do RICMS, que transcreve, grifando a expressão “simples faturamento”.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

O processo foi posto em julgamento na sessão do dia 29.6.09. Na sustentação oral, o defendente alegou que na contabilidade da empresa havia como comprovar a inexistência de vendas sem documentos, e requereu a realização de diligência nesse sentido, dizendo que isso não foi feito no ato da auditoria porque a preposta fiscal Maria Angélica G. C. Pinho não atendeu ao apelo da gerente da loja no sentido de ser contatado o departamento contábil da empresa.

Em face disso, esta Junta decidiu remeter os autos em diligência à Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho (fls. 92-93), a fim de que: a) fosse intimado o contribuinte no sentido de que comprovasse o saldo inicial de R\$ 200,00, conforme foi alegado na defesa; b) fosse refeito o demonstrativo de caixa constante à fl. 7, verificando-se a soma das vendas efetuadas por meio de cartões até o horário da auditoria, de acordo com os boletos correspondentes, excluindo-se os valores correspondentes aos pedidos de mercadorias para entrega futura emitidos antes do horário do levantamento de caixa, e verificando-se se os valores relativos a “Entrada” na leitura X do instrumento à fl. 5 se referem a entregas de mercadorias; c) fosse pesquisado e informado qual o cargo da funcionária Maria Angélica Goes C. Pinho, cadastro nº 13.152.155-1, que preencheu os termos às fls. 6 e 7 destes autos.

Resultado da diligência, de acordo com o instrumento às fls. 95/145: a) não houve diferença no resultado do Termo de Contagem de Caixa do dia 10.12.08 às 15h24, conforme novo Termo elaborado pela ASTEC; b) a funcionária Maria Angélica C. Pinho é agente de tributos.

Foi mandado dar ciência do resultado da diligência ao autuado e ao autuante.

O contribuinte apresentou petição (fls. 151/154) falando do resultado de uma comunicação registrada no SIPRO sob o nº 02947/2009, relativamente ao cancelamento da Nota Fiscal de Venda a Consumidor 848.

Nesse ínterim o Auto de Infração foi quitado, valendo-se o contribuinte dos benefícios da Lei nº 11.908/10 (fls. 168/171).

O autuado apresentou nova petição (fls. 174/177) tecendo considerações acerca da diligência determinada por esta Junta, reclamando que os seus advogados procuraram o processo neste órgão de julgamento, sendo sempre informado que o processo não havia sido devolvido pelo fiscal incumbido da realização da diligência. Fala da dificuldade que houve para localizar o processo, que teria sido enviado à IFMT Metro. Protesta que a empresa sofrerá graves prejuízos se a petição não for apreciada antes de uma decisão de primeira instância.

Em outra petição (fls. 190/194) apresenta sua manifestação quanto ao relatório da referida diligência.

VOTO

O contribuinte é acusado de efetuar vendas de mercadorias sem emissão de documentos fiscais. O fato foi evidenciado mediante levantamento de Caixa.

Em face das ponderações da defesa, esta Junta determinou a realização de diligência, a cargo da Assessoria Técnica (ASTEC) deste Conselho. O auditor designado para cumprir a diligência fez a auditoria de Caixa e concluiu que não houve a diferença acusada pelo autuante. Deu-se ciência do resultado da diligência ao autuado e ao autuante. O contribuinte apresentou petição falando do resultado de uma comunicação registrada no SIPRO sob o nº 02947/2009, relativamente ao cancelamento da Nota Fiscal de Venda a Consumidor 848, e em seqüência quitou o Auto de Infração. Foi feita juntada aos autos de extratos do SIGAT (Sistema Integrado de Gestão da Administração Tributária) demonstrando que o contribuinte quitou o Auto. Depois disso, o autuado ingressou com duas novas petições.

Apesar dos novos elementos trazidos aos autos pela ASTEC, que indicam vício do procedimento fiscal e possivelmente a inexistência da infração imputada, sou impedido de adentrar o mérito da lide, uma vez que o processo se encontra extinto, haja vista que foram anexados aos autos elementos que demonstram que o contribuinte pagou o débito valendo-se dos benefícios da Lei nº 11.908/10 (fls. 149, 168, 170 e 171). Nos termos do art. 7º da referida Lei nº 11.908/10, na quitação de créditos tributários que se encontrem com defesa ou recurso administrativo, valendo-se dos benefícios por ela previstos, o sujeito passivo reconhece a procedência da autuação que tenha

dado origem ao procedimento, desistindo da impugnação. Por conseguinte, a defesa encontra-se prejudicada, considerando-se extinto o processo administrativo, nos termos do art. 122, I e IV, do RPAF.

Assim sendo, não há mais lide, e as providências a serem tomadas escapam à competência deste órgão julgador.

A repartição analisará os elementos acostados aos autos, visando à homologação do valor pago.

Voto pela EXTINÇÃO DO PROCESSO, em face do pagamento efetuado e da confissão tácita do débito, ficando, conseqüentemente, prejudicada a defesa apresentada.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, considerar **PREJUDICADA** a defesa apresentada e declarar **EXTINTO** o crédito tributário e encerrado o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **299164.1154/08-0**, lavrado contra **ÓTICA DA GENTE LTDA.**, devendo o autuado ser cientificado desta decisão e, após, os autos devem ser encaminhados à repartição fiscal de origem para fim de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA