

A. I. N° - 118505.0017/11-0
AUTUADO - SHOPPING BRINDES INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - LAURICE SOARES MENEZES
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 14.06.2012

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0117-02/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DE NOTAS DE CONFERÊNCIA EM SUBSTITUIÇÃO AO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Ficou comprovada a emissão documentos extra-fiscais conhecidos como “PEDIDOS” em substituição a documentos fiscais. A ação fiscal comprovou que o contribuinte realizou operações de venda de mercadorias sem emissão de nota fiscal, conforme Denúncias Fiscais n°s 21822/11 e 22122/11. Rejeitadas as arguições de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 29/07/2011, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$81.566,80, em razão da utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação. Consta da descrição dos Fatos: Operações com mercadorias sem emissão de documento fiscal, ou seja, vendas efetivas de diversos purificadores de água, modelos diversos, da marca SUPERSON, através de “PEDIDOS”. Após várias denúncias, foi constatada a prática usual da comercialização dos produtos retro citados, sem emissão de documento fiscal correspondente. Termo de Ocorrência e Termo de Intimação para apresentação das Notas Fiscais dos referentes pedidos. Tudo conforme Planilha e Denúncias n°s 21822/11 e 22122/11 e demais documentos anexos. A base de cálculo foi apurada através dos preços constantes dos pedidos fornecidos.

O autuado apresentou defesa, fls. 1.050 a 1.061, mediante advogado habilitado nos autos argumentando que durante a fiscalização, quando solicitado ao autuado a apresentação de documentos com fito de averiguação da veracidade do teor da Denúncia de n° 21822/11, de imediato, forneceu Notas Fiscais e planilhas internas das quais se depreende, solicitações, visitas, pedidos e outras anotações. Procedida análise das Notas Fiscais em confrontando com pedidos sobejou identificadas as vendas efetivamente realizadas. De referência as Notas Fiscais emitidas, porquanto, vendas realizadas, foram os referidos documentos devolvidos ao preposto do autuado. Entretanto, o fiscal, indevidamente reteve pedidos, solicitações (documentos internos), privativos do banco de dados de pretensos clientes da empresa.

Frisa que os citados documentos são de uso privativo do autuado, inexistente dever de apresentar ao Fisco tais documentos. Logo, a retenção se mostra arbitrária, ilegal. Sabe-se ser dever da Impugnante apresentar, oferecer informações e documentação conforme ditames contidos na legislação. Mas, lhe ser impingido o constrangimento ilegal, vê-se claramente ato de excesso de autoridade. Ademais, não há qualquer indício que todo pedido se concretizou, reverteu-se em COMPRA/VENDA/GEROU IMPOSTO.

Argumenta que é inconcebível, a apregoada verdade absoluta contida no Auto de Infração, vez que é dever da fiscalização observar razões contidas no direito e se auxiliar dos meios permitidos em lei, para finalmente, consumir lançamento tributário. Entretanto, em ilação lavra Auto de Infração, calcado em Solicitação, Pedidos, sem sequer promover sua confirmação, se de fato e de direito, solicitações, pedidos restaram realizados, concretizados, efetivamente VENDAS REALIZADAS, e Notas Fiscais não expedidas.

Salienta que a regra geral é a proibição de utilizar a prova ilícita como se depreende do inciso LVI, do art. 5º, da CF e artigo 332 do CPC, citando que estes são os entendimentos uníssomos da jurisprudência das Fazendas Públicas e também do Superior Tribunal de Justiça, transcrevendo trechos de decisões sobre o tema. Dessa maneira, subsistindo o Auto de Infração mencionado e, na circunstância que foi lavrado, implicará para o autuado renúncia da prova direta (material), em detrimento de decisão pessoal do fiscal, pois ele fundamentado em presunção de verdade absoluta da fiscalização.

Sustenta que, dessa forma só poderia o Fisco efetuar lançamento do tributo através do Auto de Infração, após fiel constatação que, pedidos, solicitações culminou vendas e sobre elas incidentes impostos.

Salienta que sobre o princípio da verdade material ou verdade real, vinculado ao princípio da oficialidade, exprime que a Administração deve tomar decisões com base nos fatos tais como se apresentam na realidade, não se satisfazendo com a versão oferecida pelos sujeitos. Dessa maneira detém o direito e tem o dever de carrear para o expediente todos os dados, informações, documentos a respeito da matéria tratada, sem estar atrelada a papeis que não podem ser considerados como documentos contábeis, que só diz respeito à Impugnante e lhe servem, tão somente, para controle interno, exercício de sua atividade, de seus prepostos.

Sustenta que venda sob suposição, não confere venda, menos ainda, autorização para autuação, fixação/valor/imposto/multa à base e oriunda de presunção, assim sendo, se todo fato gerador presumido, a dita presunção não possui licitude. O fisco para constituição do crédito tributário poderá, deverá valer-se de todas as provas que puder conseguir, contanto que a forma esteja amparada por lei. Presente se acha invasão de direito individual afeto a qualquer pessoa. Os direitos individuais dos cidadãos e entidades estão assegurados pela Carta Magna. Logo, a retenção dos documentos intitulados Banco de Clientes, Pedidos, Solicitações com dados pessoais da clientela, que serviram de suporte para gerar o Auto de Infração, trata-se de flagrante desrespeito constitucional. Além disso, se foram eles que serviram de sustentação para o Auto de Infração a infração cometida o tornou inválido, como tal há de ser anulado, e, ainda, desconsiderado qualquer efeito que porventura tenha produzido.

Aduz que dar como verdadeira a denúncia é mesmo que exceder o limite da subestimação, do desdenho para com os consumidores.

Afirma que qualquer venda de bem durável ou fungível, tem como uso estabelecido, praxe comercial, o fornecimento de Notas Fiscais de compra, posto que, delas se origina a certificação e garantia sobre o produto. Notas Fiscais de compra impõe direito de substituição por igual, troca, conserto, devolução de importância, dentre outros, em favor do consumidor e, impõe dever ao vendedor da prática dos atos supra mencionados. Em não havendo comprovação de venda/compra, mediante emissão de Nota Fiscal a ninguém assiste direito, a ninguém imposto dever.

Argumenta que, em pleno século XXI, impossível crer que alguém se arvore a adquirir qualquer produto, tal como, purificador de água de qualquer marca ou mesmo, da marca SUPERZON, sem que para tanto, exija do vendedor, do fornecedor a competente comprovação de compra, qual seja, emissão de Nota Fiscal.

Em síntese:

- 1) a falta de comprovação material o ilícito fiscal constante do auto de infração;
- 2) a imprevalência do crédito tributário pretendido, por inócurre e incomprovada a ilicitude indicada na autuação;
- 3) a comprovada condição de ilegitimidade da autuação, através da qual o autuante quer receber tributos sem o fato gerador que justifique seu nascedouro; 4) a indevida instauração da ação fiscal, já que inexistente a obrigação principal.

Ao final, requer a nulidade ou insubsistência do Auto de Infração.

A autuante, fls. 1.066 a 1.073, ao prestar a informação fiscal destaca que os fatos motivadores da exigência tributária, tratam-se de vendas de mercadorias sem a emissão de documento fiscal, conforme descrito no Termo de Apreensão peça inicial da referida ação fiscal anexada ao processo – devidamente assinado pelo autuado. Logo, estamos diante de um fato aonde o Agente Fiscal apurou uma DENÚNCIA, efetuou um levantamento e confrontou os “pedidos” comparativos com as Notas Fiscais emitidas através de planilha devidamente acompanhado pelo preposto da empresa que foi intimada para apresentar a documentação de origem das mercadorias comercializadas. Após o confronto entre os documentos extra-fiscais conhecidos como “pedidos” com os documentos fiscais entregues pela empresa encontrou-se a diferença de mercadorias comercializadas sem a emissão dos documentos fiscais. Desta forma, foi descrito o ilícito tributário com a lavratura do termo de ocorrência em que foi colhida a assinatura do preposto da empresa sem nenhuma ressalva. Enfim, tudo comprovado através do levantamento que comprovou que parte das mercadorias foi comercializada sem a competente Nota Fiscal. Ressalta que os documentos apresentados pelo requerente foram todos considerados, sendo que a parte que não houve o batimento é que veio a gerar a ação fiscal.

Sustenta que não existe nenhuma nulidade no processo, pois o Auto de Infração foi lavrado obedecendo aos moldes legais, pois indicou o fato gerador do imposto, o infrator, a infração cometida, o embasamento legal, o valor do imposto e as cominações legais. Enfim, ficou caracterizado que a empresa forneceu os equipamentos sem a emissão da documentação fiscal.

Afirma que não existe nenhuma possibilidade de nulidade, seja ela por cerceamento do direito de defesa, ou erro na aplicação da Base de Cálculo, pois o procedimento adotado foi cristalino e embasado nas normas regulamentares atinentes ao assunto, vez que, o contribuinte foi intimado para apresentação dos documentos de origem da mercadoria. Reafirma que o requerente durante todo o processo não invoca nenhum preceito emanado do artigo 18 do RPAF que vem a ser o relativo às nulidades previstas no nosso diploma legal. Logo, não há nenhum argumento de convencimento para contrapor a ação fiscal, bem como não apresenta nenhum elemento de argumentação que tenha escopo para desconstituir o lançamento do crédito tributário.

argumenta que a ação anulatória de um ato jurídico deve ser invocado e ter como base os requisitos legais e a falta de apresentação destes requisitos legais é condição para surtir efeitos legais o que não foi o caso do requerente, portanto, não há o que se falar em defeito formal e o pedido de nulidade deve ser completamente rejeitado.

Destaca que o requerente, não apresentou nenhum documento, para dar suporte a sua pretensão, como está sobejamente comprovado no processo, o que ocorreu foi a comprovação efetiva de vendas de mercadorias sem a emissão de documentação fiscal. Na realidade a defendente tenta respaldar a sua postulação, sem entrar no mérito da questão principal que foi a venda de mercadorias sem documento fiscal.

Destaca que depois de diversas denúncias anônimas chegadas ao seu conhecimento, algumas foram apuradas, por outros colegas desta IFMT e outras pela autuante, com cobrança de multa formal, por falta de emissão de nota fiscal na venda de equipamentos e filtros de ozonizadores de água da marca Superzon, outras sem nenhuma prova cabal, finalmente, compareceu na inspetoria um ex-funcionário do estabelecimento e apresentou uma farta documentação comprovando que o estabelecimento sempre comercializou sem a emissão de documento fiscal. Tentando confundir os nobres julgadores, o autuado, alega falsamente que o fiscal “*inexplicavelmente procedeu retenção*”. O que não é verdade. De posse do material denunciado e do meio de prova a sua equipe foi deslocada para constatar e verificar a realidade dos fatos.

Salienta que, ao contrário do requerente, anexou todos os meios de provas inerentes a ação fiscal, inclusive, os documentos extras fiscais relativos ao fato, fornecidos pelo o autuado e com todos os meios de provas necessários para a reclamação do crédito fiscal. A prova quanto à

forma refere-se ao modo pela qual deve ser produzida e apresentada. Os documentos que estavam na sua posse foram fundamentais e importantes para demonstrar a realização do ato, e a ocorrência do fato. Jamais foi procedida qualquer “retenção” por parte do autuante como insinua o autuado. A Prova material apresentada é a representação do objeto propriamente dito, para apreciação do julgador.

Assevera que no PAF está consignado, no campo próprio, a alíquota que foi aplicada à espécie para fins de apuração do montante do imposto a ser pago, qual seja, 17% (dezesete por) cento, além da memória de cálculo onde consta a Base de cálculo constante nos pedidos de emissão da própria empresa e que não foi contestado pelo requerente e a relação de todos os documentos fiscais objeto da autuação e que consta no referido processo.

Salienta que para corroborar o alegado e fulminar definitivamente com a pretensão do autuado a autuante dirigiu-se a um dos diversos locais de vendas dos produtos e adquiriu pelo seu cartão de crédito visa (anexo I) um equipamento em seu próprio nome e recebeu em casa o aparelho sem documento fiscal, ou seja, apenas com um recibo e um comprovante de entrega (anexo II e III) como quitação da aquisição. Foi informando ainda, pela vendedora da autuada, INGRID MAIA que o dito recibo funcionava como garantia do produto. Caindo por terra os argumentos apresentados. Desta forma, o autuado continua praticando vendas de mercadorias com documento extra fiscal.

Acrescenta que para comprovar que os documentos apresentados não dão suporte legal ao autuado, apresenta a seguir a base legal que vem a ser o artigo 198 § 2º do Decreto 6284/97 que a seguir descreveu:

§ 2º É vedada a impressão, emissão ou utilização de documento extrafiscal que se assemelhe a documento fiscal ou que se confunda com este, mediante a utilização de equipamentos ou qualquer outro meio, assim como a entrega ao consumidor de cupom de comanda, de pedido ou de conferência e outros documentos, em substituição ao documento fiscal a que o contribuinte esteja obrigado a emitir. (grifou).

Acrescenta que o artigo a seguir é bem claro sobre o assunto:

“Art. 193. Os documentos fiscais referidos no artigo anterior, inclusive os aprovados através de regime especial, só poderão (Conv. SINIEF s/nº, de 15/12/70, Conv. SINIEF 06/89 e Ajuste SINIEF 4/86):

II - ser impressos mediante prévia autorização da Inspetoria Fazendária do domicílio do contribuinte requerente, com a geração do formulário Autorização para Impressão de Documentos Fiscais (AIDF)” (grifou)

Aduz que para espantar de uma vez por todas com os argumentos da autuada descreve a seguir o artigo 44 da Lei 7014, que é bem clara quanto ao assunto ao definir:

“Para os efeitos desta Lei, considera-se:

II - inidôneo o documento fiscal que:

a) omitir indicações;

b) não seja o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação;

c) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares;”

Sustenta que a emissão de “pedidos” em substituição aos documentos fiscais não encontra abrigo na legislação.

Já o artigo a seguir é bem claro sobre o assunto:

Quanto a alegação de que “qualquer venda de bem durável ou fungível, tem como uso estabelecido, praxe comercial, o fornecimento de Notas Fiscais de compra, posto que, delas se origina a certificação e GARANTIA SOBRE O PRODUTO”, essa não é uma prática do autuado e que podemos comprovar com as diversas denúncias em relação ao estabelecimento. Só a título de ilustração anexa cópias de algumas denúncias chegadas ao seu conhecimento no ano de 2011 de que é uma prática constante a falta de emissão do documento fiscal por esta empresa, ou seja, é rotina diária a emissão de pedidos em substituição ao documento fiscal.

Frise que o que importa é a realidade dos fatos e, como está sobejamente comprovado no processo, ocorreu a efetiva utilização de documento extra fiscal em substituição ao documento fiscal de observância obrigatória pela legislação.

Ao final, opina pela manutenção da autuação.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela para exigir imposto decorrente da utilização de documento que não é o legalmente exigido para a operação. Consta da descrição dos Fatos: Operações com mercadorias sem emissão de documento fiscal, ou seja, vendas efetivas de diversos purificadores de água, modelos diversos, da marca SUPERSON, através de “PEDIDOS”. Após várias denúncias, foi constatada a prática usual da comercialização dos produtos retro citados, sem emissão de documento fiscal correspondente. Termo de Ocorrência e Termo de Intimação para apresentação das Notas Fiscais referente pedidos. Tudo conforme Planilha e Denúncias nºs 21822/11 e 22122/11 e demais documentos anexos. A base de cálculo foi apurada através dos preços constantes dos pedidos fornecidos.

Em relação a arguição de inconstitucionalidade dos elementos caracterizados da infração, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Não pode ser acolhida a preliminar de nulidade requerida pela defesa, pois não têm amparo fático ou jurídico os argumentos relativos aos pressupostos de validade do procedimento fiscal, pois a autuante expôs com clareza a fundamentação de fato e de direito, na medida em que descreve as infrações, fundamentando com a indicação dos fatos, normas e documentos, bem como de seus dados, assim como indica o supedâneo jurídico. Não foi identificada nenhuma violação ao princípio do devido processo legal ou a quaisquer princípios de Direito Administrativo ou Tributário, em especial os do processo administrativo fiscal, tendo sido observado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizados pelos aspectos abordados na impugnação, bem como pela narrativa dos fatos e correspondente infrações imputadas.

Cabe salientar que a defesa informa que entregou ao preposto fiscal os documentos internos relativos a vendas realizadas, portanto, não há nenhuma ilegitimidade na utilização desses documentos como meio de prova das Denúncias realizadas. Inclusive, constatei que a autuante lavrou o respectivo de Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, fl. 39 dos autos, conforme previsto na legislação em vigor.

Portanto, ante ao acima exposto, entendo que não pode ser acolhida a alegação de nulidade da autuação vez que não vislumbro nos autos qualquer mácula que inquene de nulidade o lançamento de ofício ora em lide.

No mérito, observo que a ação fiscal decorreu das Denúncias Fiscais nºs 21822/11 e 22122/11, em razão da falta de emissão de documento fiscal nas vendas de diversos purificadores de água, modelos diversos, da marca SUPERSON, tendo o autuado emitido apenas “PEDIDOS”, em substituição ao documento fiscal exigido pela Legislação do ICMS.

O art. 209, inciso II, do RICMS/97, estabelece:

“209. Será considerado inidôneo, fazendo prova apenas em favor do fisco, o documento fiscal que:

(...)

II - não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação, a exemplo de "Nota de Conferência", "Orçamento", "Pedido" e outros do gênero, quando indevidamente utilizado como documentos fiscais;”

Vale ressaltar, que antes da lavratura do Auto de Infração, a fiscalização intimou o sujeito passivo para apresentação dos documentos relativos as mercadoria objeto dos pedidos. A

fiscalização efetuou um levantamento e confrontou os “pedidos” com as Notas Fiscais emitidas através de planilha devidamente acompanhado pelo preposto da empresa que foi intimada para apresentar a documentação de origem das mercadorias comercializadas, tendo o preposto da empresa assinado o Termo de Apreensão sem fazer nenhuma ressalva. Após o confronto entre os documentos extra-fiscais conhecidos como “pedidos” com os documentos fiscais entregues pela empresa encontrou-se a diferença de mercadorias comercializadas sem a emissão dos documentos fiscais. Saliento que os documentos apresentados pelo requerente foram considerados, sendo que a parte que não houve o batimento é que veio a gerar o valor, conforme consta das planilhas às folhas 06 a 35, devidamente assinada pelo contribuinte autuado, amparados nos cópia dos “PEDIDOS” acostados às folhas 50 a 1.045, quando da formação do presente PAF.

Em sua defesa o autuado não apresentou elementos de prova de suas alegações. Cabe destacar que o art. 123, do RPAF/99, assegura ao sujeito passivo o direito de fazer a impugnação do Auto de Infração, devendo a defesa ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive levantamentos e documentos referentes às suas alegações, haja vista que a simples negativa de cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de veracidade da autuação fiscal, conforme previsto no art. 143, do mesmo regulamento.

Logo, a defesa não apresentou argumentos capazes de elidirem a imputação, ficando comprovada a emissão de “PEDIDOS” em substituição a documentos fiscais. A ação fiscal constatou e comprovou que o contribuinte realizou operações de vendas de mercadorias sem emissão de nota fiscal, conforme Denúncias Fiscais nºs 21822/11 e 22122/11.

Pelo acima exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **118505.0017/11-0**, lavrado contra **SHOPPING BRINDES INDÚSTRIA, COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$81.566,80**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de maio de 2012.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - RELATOR

ANGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR