

A. I. N° - 232232.0040/18-7
AUTUADO - A. D. VIANA DA SILVA
AUTUANTE - JACKSON FERNANDES DE BRITO
ORIGEM - IFMT SUL
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28/05/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0059-03/20-VD

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO E DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. Os documentos fiscais não emitidos e não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 17/04/2018, refere-se à exigência de R\$23.930,10 de ICMS, acrescido da multa de 100%, em decorrência de operação realizada sem emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal (pedido, comanda, orçamento e similares), com apresentação ou qualquer grau de semelhança ao documento fiscal, que com este possa confundir-se ou substituí-lo em flagrante desrespeito à legislação tributária, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2017; fevereiro de 2018. Infração 02.01.23.

O autuado apresentou impugnação às fls. 98/99 do PAF. Alegando cerceamento de defesa e afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Ressalta que o auto de infração deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação, sendo imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas para que possa exercer seu direito de rebatê-las.

Assegura que sempre efetuou o recolhimento dos seus tributos mensais, conforme extrato do Simples Nacional, nunca faltando com a obrigação de emitir notas fiscais referentes às mercadorias vendidas em veículo. Toda a mercadoria encontrada a bordo do caminhão estava acobertada pela “NOTA MÃE”, emitida como Remessa para venda em veículo.

Diz que o auto de infração foi lavrado com base em documentos coletados de vendas anteriores à data, com notas fiscais emitidas à época da venda, e o relatório com os nomes das pessoas refere-se a lista de cobrança para recebimento através de crediário. O autuante apossou-se desta lista e a usou como se, naquele dia, essas pessoas elencadas no Auto de Infração tivessem feito compras naquele período, quando o carro foi interceptado pela fiscalização.

Registra que o local onde aconteceu a lavratura do Auto de Infração é rota de venda mensal da empresa, que trabalha com vendas, e o veículo apenas transporta as mercadorias para a entrega em consignação aos revendedores porta-a-porta, sendo gerada uma lista de vendedores para que se faça a posterior cobrança e recebimento.

Entende que está caracterizado ilegitimidade passiva e equivocada inclusão de valores de ICMS nos relatórios constantes no auto de infração.

Alega que foi exigido imposto acusando suposta omissão de saídas de mercadorias tributadas pelo Simples Nacional porém, é preciso entender a funcionalidade do comércio itinerante (porta-a-porta), para poder segregar o que se trata de venda e o que se trata de cobrança naquele momento, haja vista a devolução de algumas mercadorias que não consigam ser vendidas naquela rota pelos vendedores comissionados, (moradores da região), fato este que justifica a Nota Fiscal emitida em meses anteriores, encontradas na posse do motorista, que servia apenas

para simples conferência do que foi efetivamente vendido e o que seria devolvido, (notas fiscais em anexo).

Pede a improcedência do presente auto de Infração, afirmando não haver elementos suficientes para a autuação, porque os documentos confiscados pelo autuante, tratavam-se apenas de relatório de cobranças e não de vendas realizadas naquela data.

O autuante presta informação fiscal às fls. 123 a 126 dos autos. Diz que se trata de Auto de Infração, que exige o cumprimento da obrigação tributária principal por parte do contribuinte, referente às operações de vendas externas de mercadorias, através de formulários extra-fiscais, sem a emissão da devida documentação fiscal, anteriormente remetidas ao veículo de placa NZY-0514, de sua propriedade, fato esse devidamente enquadrado no Auto de Infração, conforme os dispositivos descritos, contidos na Lei 7.014/96, que dão conta da infração cometida pelo contribuinte, apuradas no procedimento fiscal, contrariando a tese da defesa, de desconhecimento das acusações que lhe foram imputadas, para que pudesse exercer seu direito de rebatê-las.

Rebate o argumento utilizado pela defesa, de que o autuante apossou-se do relatório com os nomes das pessoas, e de que se refere a uma lista de cobrança para recebimento através de crediário, sem no entanto apresentar as notas fiscais porventura emitidas à época das vendas, não merecendo credibilidade pois, os formulários apreendidos que deram origem ao procedimento fiscal, que trazem no seu corpo a identificação do contribuinte, seu endereço, seu contato telefônico, nome e endereço do destinatário, identificação do vendedor, além da quantidade da mercadoria, sua descrição, valor unitário e valores totais.

Afirma que são todas características intrínsecas ao documento fiscal, utilizado fraudulentamente em lugar desse, afim de furtar-se ao pagamento do ICMS devido sobre as operações comerciais de vendas das diversas mercadorias pelo contribuinte autuado.

Acrescenta que constatou que o contribuinte, ao emitir os documentos fiscais de remessa das mercadorias para vendas em veículos, além de omitir a indicação dos números e série dos impressos de notas fiscais a serem emitidas por ocasião das vendas das mercadorias, também omite a placa do veículo. Tal situação irregular, poderá ensejar que os mesmos documentos fiscais ao serem emitidos, também sejam replicados a fim de serem utilizados concomitantemente, nas diversas rotas de vendas utilizadas pelo contribuinte.

Para reforçar a constatação, anexou ao Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, a primeira vida da nota fiscal de venda a consumidor de nº 24401 que, naquela data, não havia sido utilizado qualquer dos jogos apresentados.

Quanto à funcionalidade do comércio itinerante, conforme citado pelo contribuinte, afirma que se deve entender que a sua dinâmica tem que ser regida conforme a legislação do ICMS aplicável. No presente caso, naquele período até o dia 31/12/2018, ele deveria emitir a documentação fiscal, remetendo a mercadoria para o veículo, emitindo a cada operação de venda a nota fiscal microempresa, a fim de cumprir a regularidade das operações, principalmente com os consumidores que, na presente situação, adquiriram mercadorias desacompanhadas da necessária documentação fiscal.

Conclui que o contribuinte através da peça defensiva, utilizando argumentos evasivos e incapazes de realmente contestar os fatos, tenta desqualificar a ação fiscal, pleiteando a sua nulidade. Entretanto, a defesa não foi suficiente para apontar de maneira objetiva, apresentando documentos probatórios dos seus frágeis argumentos, as notas fiscais referentes às vendas efetuadas aos contribuintes constantes dos formulários, utilizados como se documentos fiscais fossem, inclusive, listados na Planilha de Cálculo do ICMS a Recolher. Pede a procedência do presente auto de Infração.

VOTO

O defendente alegou que houve afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, ressaltando que o auto de infração deve conter a origem e a natureza do crédito tributário, mencionar o dispositivo legal em que se fundamenta e a descrição completa dos fatos que ensejaram a autuação, sendo imprescindível que o sujeito passivo conheça as acusações que lhe são imputadas, para que possa exercer seu direito de rebatê-las.

Observo que o presente Auto de Infração foi lavrado corretamente, a indicação da irregularidade apurada e a descrição dos fatos foram efetuados de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Em relação ao lançamento, a autoridade administrativa que constituir o crédito tributário pelo lançamento, deve identificar o sujeito passivo e propor a aplicação de penalidade cabível (art. 142 do CTN), e de acordo com o art. 39, inciso I do RPAF/BA, o Auto de Infração conterá a identificação, o endereço e a qualificação do autuado. No caso em exame, o autuado está devidamente identificado à fl. 01 do PAF, constando a sua inscrição estadual, CNPJ, e endereço, inexistindo qualquer dúvida quanto à sua qualificação.

Rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, considerando que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração trata de operação realizada sem emissão de documento fiscal ou com a emissão de outro documento não fiscal (pedido, comanda, orçamento e similares), com apresentação ou qualquer grau de semelhança ao documento fiscal, que com este possa confundir-se ou substituí-lo, em flagrante desrespeito à legislação tributária, nos meses de setembro, novembro e dezembro de 2017; fevereiro de 2018.

O autuado alegou que toda a mercadoria encontrada a bordo do caminhão estava acobertada pela “NOTA MÃE”, emitida como Remessa para venda em veículo. Disse que o auto de infração foi lavrado com base em documentos coletados de vendas anteriores à data, com notas fiscais emitidas à época da venda, e o relatório com os nomes das pessoas refere-se à lista de cobrança para recebimento através de crediário.

Observo que nas operações realizadas fora do estabelecimento, sem destinatário certo, com mercadorias não sujeitas à substituição tributária, devem ser adotadas as seguintes providências pelo contribuinte:

- a) Emitir nota fiscal para acompanhar as mercadorias no seu transporte, com destaque do ICMS, quando devido, adotando-se como base de cálculo valor não inferior ao do custo das mercadorias, e como alíquota a vigente para as operações internas.
- b) Ao efetuar vendas fora do estabelecimento, por ocasião da entrega ao adquirente, será emitida nota fiscal com CFOP específico para não baixar o estoque, sendo a base de cálculo o efetivo valor da operação, quando não prevista expressamente de forma diversa em outra disposição regulamentar, e a alíquota interna aplicada no Estado de destino.
- c) Por ocasião do retorno das mercadorias ou do veículo, deverá emitir nota fiscal (entrada) para reposição, no estoque, das mercadorias não vendidas.

Na informação fiscal, o autuante disse que os formulários apreendidos, e que deram origem ao procedimento fiscal, trazem no seu corpo a identificação do contribuinte, seu endereço, seu contato telefônico, nome e endereço do destinatário, identificação do vendedor, além da quantidade da mercadoria, sua descrição, valor unitário e valores totais.

Na descrição dos fatos constante do Auto de Infração, foi informado que na estrada Correntina/Jaborandi, foram apreendidos diversos documentos, conforme descrito no Termo de Apreensão de Mercadorias e Documentos, que após a devida verificação fiscal, foi constatada vendas de diversas mercadorias através de formulários extrafiscais, sem a emissão da competente documentação fiscal.

O defendente também alegou que o local onde aconteceu a lavratura do Auto de Infração, é rota de venda mensal da empresa, que trabalha com venda de mercadorias onde o veículo apenas transporta as mercadorias para a entrega em consignação aos revendedores porta-a-porta, sendo gerada uma lista de vendedores para que se faça a posterior cobrança e recebimento.

Não acato as alegações defensivas, haja vista que não é ilegal emitir notas de vendas, mas deve ser comprovada a emissão dos correspondentes documentos fiscais pelas operações realizadas. No presente Auto de Infração, o imposto foi apurado com base em documentos emitidos pelo autuado, conforme PLANILHA DE CÁLCULO DO ICMS A RECOLHER às fls. 05 a 07 do PAF, relativamente aos documentos encontrados sem as correspondentes Notas Fiscais de Saídas, fato não comprovado pelo defendente.

Neste caso, não haveria necessidade de outros levantamentos fiscais para comprovar a falta de recolhimento do imposto, como alegou o defendente, que não trouxe elementos suficientes para comprovar suas alegações, e a documentação apresentada não atende aos requisitos previstos na legislação em vigor.

Foi realizada exigência de imposto que poderia ser elidido pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, cabe ao impugnante exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, tendo sido entregues ao sujeito passivo as cópias do levantamento fiscal. Portanto, não se trata de desenquadramento de microempresa e sim, cobrança de imposto em decorrência de infração de natureza grave, tendo sido apurada operação realizada sem documentação fiscal, ficando o contribuinte obrigado a recolher o tributo devido, em decorrência da prática da infração apurada por meio do levantamento fiscal.

Na sustentação oral, o defendente alegou que em relação às mercadorias, objeto da autuação, efetuou recolhimento da antecipação parcial, que não foi considerado pelo autuante. Observo que tais recolhimentos não podem ser deduzidos do ICMS apurado no presente lançamento, por se tratar de imposto exigido em razão da falta de comprovação da emissão de notas fiscais correspondentes às vendas realizadas.

Os documentos fiscais não emitidos e não escriturados, correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232232.0040/18-7**, lavrado contra **A. D. VIANA DA SILVA**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$23.930,10**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, inciso IV, alínea “h” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 28 de abril de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA