

PROCESSO - A. I. Nº 232853.0009/04-8  
RECORRENTE - MARTIN FERDINAND SCHMALZL  
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0213-01/05  
ORIGEM - INFRAZ IGUATEMI  
INTERNET - 09/09/2005

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0293-11/05**

**EMENTA:** ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O cancelamento de cupom fiscal deverá se proceder com o arquivamento do documento original junto à fita detalhe da redução Z, de forma que se comprove que não ocorreu a circulação das mercadorias constantes do documento fiscal cancelado. Não comprovada a regularidade do cancelamento por parte do sujeito passivo. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 1ª JJF – Acórdão JJF nº 0213-01/05, que julgou o Auto de Infração Procedente, o qual foi lavrado para exigir o valor de R\$37.994,24, sendo R\$460,00 decorrente da multa pela falta de escrituração dos livros fisco-contábeis, relativos ao exercício de 2003, e R\$37.534,24 em razão da falta de recolhimento do ICMS, apurado através da omissão de saídas de mercadorias tributáveis detectada pelo cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas em vigor, não tendo sido as vias originais, dos referidos documentos cancelados, inerentes aos meses de agosto/2002 a novembro/2003, anexadas às respectivas reduções Z e nem apresentadas à fiscalização.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente por entender que não houve lide em relação à primeira infração, a qual foi reconhecida pelo autuado, como também pelo fato de que o sujeito passivo não apresentou as vias originais dos cupons fiscais cancelados, mesmo após ter sido intimado especificamente quando da realização da diligência. Conclui a JJF ser a segunda infração subsistente, uma vez que a não conservação dos originais dos documentos cancelados faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação e às penalidades previstas na legislação, conforme dispõe o § 3º do art. 238 do RICMS/97.

Ainda na referida Decisão foi ressaltado que a autuante, quando da realização da diligência, elaborou novos demonstrativos corrigindo o percentual de crédito presumido de 9% para 8%, em função da sua condição de Empresa de Pequeno Porte, conforme previsto no art. 19, § 1º, da Lei nº 7.357/98, o que aumentou o valor do imposto devido de R\$ 37.534,24 para R\$ 43.471,52, reabrindo-se o prazo de defesa, mesmo considerando apenas os valores corretos dos cupons fiscais cancelados e depois de abatidos os descontos concedidos. Entretanto, salienta a JJF que o agravamento da infração na mesma ação fiscal é vedado em função do disposto no art. 156 do RPAF/99, do que recomenda a instauração de nova ação fiscal para reclamar a parcela do débito exigido a menos no presente Auto de Infração.

Irresignado com a Decisão proferida, quanto à segunda infração, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, no qual ressalta a proibição de utilização de multa, com efeito, confiscatório, do que cita princípios e dispositivos constitucionais, jurisprudência, como também doutrina.

No mérito, defende que efetivamente não ocorreram as saídas de mercadorias, eis que as saídas apuradas foram canceladas. Destaca que a função do fisco não é apenas autuar e penalizar, mas averiguar a realidade fática dos fatos. Aduz que, se o contribuinte não efetuou as vendas, não se pode considerar que haja crédito fiscal para a Fazenda Estadual, visto que o fundamento legal para imposição do recolhimento do ICMS é a saída de mercadoria tributável, o que não ocorreu.

Registra que, para demonstrar a inexistência da exigência, junta ao presente Recurso as “bobinas” do período autuado. Destaca que da análise das fitas de leitura Z poder-se-á demonstrar a improcedência da segunda infração, eis que em tais fitas ficam impressas cópias das vias destacáveis, vias estas que foram extraviadas. Assim, requer revisão do lançamento fiscal pela ASTEC, para que, através das fitas de leitura Z, se produza a prova necessária, de forma que garanta o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, que são projeções do devido processo legal.

Por fim, pede que seja julgada improcedente a segunda infração e, na hipótese do Auto de Infração ser julgado parcial ou totalmente procedente, que seja a multa de 70% reduzida para o percentual considerado legal pela mais alta Corte de Justiça, qual seja 30%, consoante os julgados transcritos em seu Recurso Voluntário.

Em seu Parecer, à fl. 1.957 dos autos, a PGE/PROFIS opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, por considerar que a multa está correta, pois foi baseada na lei estadual aplicável ao caso, não cabendo ao CONSEF a apreciação da alegação de inconstitucionalidade.

Em seguida, ressalta que todas as saídas indicadas no ECF são, em princípio, tributadas e, caso a saída seja cancelada, cabe ao contribuinte proceder de acordo com a legislação vigente, anexando os cupons originais às reduções Z. Entende que, como o contribuinte não apresentou tais documentos, deve ser exigido o ICMS correspondentes às saídas.

## VOTO

Inicialmente, devo ressaltar que este órgão julgador não tem competência para apreciar a inconstitucionalidade da legislação tributária estadual, a teor do artigo 167, inciso I, do RPAF/99. Assim, reservo-me, apenas, a esclarecer que a multa de 70% sobre o imposto exigido, aplicada à segunda infração, é a legalmente prevista ao caso concreto.

Quanto ao pedido de redução da multa por infração à obrigação principal é de competência da Câmara Superior, razão por que deixo de apreciá-lo.

Inerente à pretensão de que o PAF seja convertido em diligência, a indefiro, visto que os documentos anexados pelo recorrente são incapazes ao deslinde da questão, tornando o citado expediente inócuo, conforme veremos ao analisar o mérito da questão.

No mérito, são os cupons fiscais os únicos meios de prova capazes de determinar que as operações foram canceladas e que não ocorreram as saídas de mercadorias, visto que tais documentos, em poder do próprio contribuinte, comprovariam que não houve a circulação das mercadorias, objeto das operações canceladas, pois a 1ª via do documento fiscal sempre acompanha a mercadoria e deverá ser entregue ao consumidor, conforme previsto no art. 235, I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Este é o motivo para a legislação, prevista no § 3º do art. 238 do RICMS, exigir o arquivamento do cupom fiscal original junto à Redução “Z”, pois só assim se comprova que não ocorreu a circulação da mercadoria e que a operação foi cancelada. Por isso, a cópia do cupom fiscal na fita-detalhe não serve para elidir a acusação fiscal, como pretende o recorrente.

Assim, por ficar comprovado o cancelamento indevido da operação, em razão da falta de conservação do cupom fiscal original junto à fita detalhe correspondente a Redução “Z”, é cabível a exigência do imposto devido na operação, assim como as penalidades previstas na

legislação, uma vez que o cupom fiscal propicia a circulação das mercadorias, objeto das operações tidas como canceladas.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário.

### RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1<sup>a</sup> 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 232853.0009/04-8, lavrado contra MARTIN FERDINAND SCHMALZL, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$37.534,24, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa no valor de R\$460,00, prevista no art. 42, XV, “d”, da referida Lei nº 7.014/96, e recomendar, com base no art. 156 do RPAF/99, a instauração de nova ação fiscal para exigir a parcela do crédito tributário reclamada a menos.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de agosto de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

CLAÚDIA MAGALHÃES GUERRA - REPR. DA PGE/PROFIS