

A. I. N º - 232853.0009/04-8
AUTUADO - MARTIN FERDINAND SCHMALZL
AUTUANTE - NILZA CRISPINA MACEDO DOS SANTOS
ORIGEM - INFAC IGUATEMI
INTERNET - 30/06/05

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF Nº 0213-01/05

EMENTA: ICMS. 1. LIVROS FISCAIS E CONTÁBEIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Infração reconhecida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado não comprovou a regularidade dos cancelamentos dos documentos fiscais. Observada a condição de empresa de pequeno porte no período respectivo, abatendo o crédito fiscal previsto em lei. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 30/09/2004, imputa ao autuado as seguintes infrações:

1. Falta de escrituração dos livros fisco-contábeis relativos ao exercício de 2003, aplicando multa no valor de R\$ 460,00;
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas em vigor, não tendo sido as vias originais dos cupons cancelados anexadas às reduções Z respectivas nem apresentadas à fiscalização, nos meses de agosto a dezembro de 2002 e janeiro a novembro de 2003, exigindo ICMS no valor de R\$ 37.534,24.

O autuado, em sua impugnação (fls. 159 a 163), transcreveu doutrina relativa ao Princípio da Legalidade e o art. 2º do RPAF/99 e afirmou que reconhece a Infração 01 e que acredita que a Infração 02 será julgada improcedente, alegando que, no período auditado, realmente houve o cancelamento dos cupons fiscais apontados, em função de digitação indevida ou por desistência do cliente, conforme faz prova as fitas detalhes do período. Requeru prazo de 30 (trinta) dias a partir do protocolo da defesa para a juntada dos documentos comprobatórios dos cancelamentos, argumentando que não foi possível apresentá-los juntamente com a impugnação em função do grande período auditado.

A autuante, em sua informação fiscal (fl. 166), afirmou que o autuado confirmou a ocorrência das infrações, mas que solicitou prazo de mais 30 (trinta) dias a partir da juntada da sua defesa para comprovação dos respectivos lançamentos, observando que a empresa foi cientificada do Auto de Infração em 18/10/2004 e protocolou a impugnação em 17/11/2004, último dia do prazo determinado pelo RPAF/99. Disse que o pedido de prorrogação de prazo processual é ilegal e opinou pela procedência do Auto de Infração.

O autuado, em nova manifestação (fls. 170 e 171), informou estar anexando as cópias dos cupons fiscais cancelados que deixaram de ser anexados às reduções Z (fls. 173 a 1903), e reconheceu os valores constantes de planilha que anexou no total geral de R\$ 8.380,96, destacando que não localizou as fitas-detalhe do mês 07/2002 referente ao caixa 01, solicitando prazo complementar de 30 (trinta) dias para sua juntada.

Submetido a pauta suplementar, a 1ª JJF deliberou que o processo fosse encaminhado a INFRAZIGATEMI (fl. 1.907), para que a autuante adotasse as seguintes providências:

- 1) Intimar o autuado a apresentar os cupons fiscais originais objeto dos cancelamentos no período autuado;
- 2) Elaborar demonstrativo separando mensalmente os valores relativos aos descontos concedidos, aos cancelamentos totais dos cupons fiscais e aos cancelamentos de itens de cupons fiscais no período autuado;
- 3) Elaborar novo demonstrativo abatendo do campo “valor tributado” os valores relativos aos cancelamentos totais dos cupons fiscais cujos originais sejam apresentados pelo autuado, se for o caso, além dos descontos concedidos e dos cancelamentos de itens de cupons fiscais, todos do período autuado, bem como considerar o crédito fiscal de 8% e o abatimento de incentivo ao emprego somente no período em que o autuado estava na condição de empresa de pequeno porte.

Recomendou ainda que, após a diligência, deveria a Repartição Fazendária entregar ao contribuinte, mediante recibo, cópia do resultado da diligência realizada pela autuante juntamente com seus anexos. Naquela oportunidade, deveria ser informado ao autuado do prazo de 10 (dez) dias, para, querendo, se manifestar nos autos. Havendo manifestação do autuado, deveria ser dada ciência à autuante, para que também se manifestasse.

A autuante, em atendimento à diligência (fl. 1.911), afirmou que o autuado foi intimado a apresentar as vias originais dos cupons fiscais cancelados, mas só entregou as reduções Z (fl. 1.913), a partir da qual elaborou novos demonstrativos, com aplicação da alíquota de 9% (17%-8%), resultando em retificação a maior do imposto a pagar para o valor de R\$ 43.471,52 (fls. 1.914 a 1.927). Ressaltou que intimou o autuado a apresentar as vias originais dos cupons fiscais cancelados, não entregues quando da intimação anterior, e a se manifestar sobre o novo levantamento, opinando pela procedência da autuação com a retificação do seu valor (fl. 1.912).

VOTO

O Auto de Infração fora lavrado para exigir o ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento indevido de cupons fiscais e para aplicar multa pela falta de escrituração do livro Registro de Inventário.

Verifico que não há lide em relação à Infração 01, relativa à aplicação de multa pela falta de escrituração dos livros fisco-contábeis no exercício de 2003, posto que foi reconhecida pelo autuado. Portanto, entendo que a mesma é subsistente.

No tocante à Infração 02, o autuado requereu a dilação do prazo de defesa em mais 30 (trinta) dias a partir do protocolo da sua impugnação para a juntada dos documentos comprobatórios dos cancelamentos, argumentando que não foi possível apresentá-los naquela data em função do grande período fiscalizado.

Em diligência, o autuado foi intimado a apresentar as vias originais dos cupons fiscais cancelados, mas não o fez. Efetuou apenas a juntada das cópias das fitas-detalhe relativas aos cancelamentos, quando deveriam ser apresentados os documentos originais, mesmo após ter sido intimado especificamente quando da realização da diligência, sendo que a não conservação dos originais dos documentos cancelados faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, conforme dispõe o §3º do art. 238 do RICMS/97, *in verbis*:

“§3º O cancelamento de Cupom Fiscal, Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou Bilhete de Passagem, emitido ou em emissão poderá ser feito no próprio ECF, caso em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações ou prestações, sendo que a não conservação dos originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação ou prestação e às penalidades previstas na legislação.”

Ressalto que foi concedido ao autuado novo prazo de defesa para a apresentação dos referidos documentos e manifestação a respeito do resultado da diligência, com base no princípio da ampla defesa, mas o autuado permaneceu silente. De acordo com o exposto, e, considerando que, a teor do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação, entendo que a infração é subsistente.

Constato, ainda, nos demonstrativos elaborados pelo autuante quando da realização da diligência, que o autuante corrigiu o percentual de crédito presumido à empresa em função da sua condição de empresa de pequeno porte para 8%, conforme previsto no art. 19, §1º da Lei nº 7.357/98, o que aumentou o valor do imposto devido, mesmo considerando apenas os valores corretos dos cupons fiscais cancelados e depois de abatidos os descontos concedidos. Saliento, entretanto, que o agravamento da infração na mesma ação fiscal é vedado em função do disposto no art. 156 do RPAF/99.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, recomendando, com base no art. 156 do RPAF/99, a instauração de nova ação fiscal para reclamar a parcela do débito exigido a menor através do presente Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 232853.0009/04-8, lavrado contra **MARTIN FERDINAND SCHMALZL**, devendo ser intimado o autuado 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 menor.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de junho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA – PRESIDENTE

MARCELO MATTEDEI E SILVA – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR