

PROCESSO - A. I. Nº 232853.0002/05-1
RECORRENTE - INFANTIL MODAS LTDA. (INFANTIL MODASGRIFF CALÇADOS)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0468-02/05
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 08.05.06

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0143-12/06

EMENTA: ICMS. LIVROS E DOCUMENTOS FISCAIS. **a)** CUPOM FISCAL. CANCELAMENTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. Infração caracterizada. **b)** FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO. MULTA. Infração não elidida. Mantida a Decisão de 1ª Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 31/03/2005, reclama o ICMS e MULTA no valor total de R\$21.004,75, em decorrência dos seguintes fatos:

1. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$11,12, no mês de agosto de 2000, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis face a divergência entre o acumulado no ECF e o lançado no livro Registro de Saídas, conforme demonstrativo à fl. 17.
2. Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$19.554,79, no período de janeiro de 2000 a dezembro de 2001, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis caracterizado por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor, conforme demonstrativos às fls. 18 a 367.
3. Deu entrada no estabelecimento, através das notas fiscais relacionadas à fl. 38, de mercadorias sujeita à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de novembro de 2000, fevereiro, maio e agosto de 2001, sendo aplicada a multa no valor de R\$1.322,48, equivalente a 10% sobre o total das mercadorias.
4. Deixou de recolher, nos prazos regulamentares, o ICMS no valor de R\$95,17, referente a operações não escrituradas nos livros fiscais próprios, correspondente às notas fiscais série D-1 nºs 15.951 a 15.954, e 15.898 a 15.900, e Nota Fiscal Fatura nº 77, conforme demonstrativo à fl. 38.
5. Deixou de recolher o ICMS no valor de R\$21,19, na devolução de mercadorias tributáveis, cuja entrada foi escriturada com utilização de crédito fiscal, e a respectiva saída ocorreu através da nota fiscal nº 0037 sem destaque do imposto, conforme demonstrativo à fl. 38.

O sujeito passivo por seu representante legal, em sua peça defensiva às fls. 88 a 91, reconheceu as infrações 1, 4 e 5, e impugnou as infrações 02 e 03.

O órgão julgador de 1ª Instância ao decidir a lide exarou o voto a seguir transcrito, declarando a total Procedência do Auto de Infração.

“O Auto de Infração objeto deste processo faz referência a cinco infrações, sendo que o autuado reconheceu como devidas as infrações 1, 4 e 5, se insurgindo quanto as infrações 2 e 3.

A infração 02 diz respeito a omissão de saídas de mercadorias tributáveis representada por cancelamento de cupons fiscais em desacordo com a legislação tributária.

Para os equipamentos ECF-PDV e ECF-IF, está prevista na legislação tributária a possibilidade de cancelamento total ou de item lançado no cupom fiscal desde que seja efetuado imediatamente após a emissão do cupom fiscal a ser cancelado, hipótese em que o cupom fiscal cancelado deverá conter as assinaturas do operador do equipamento e do supervisor do estabelecimento (art. 807 a 809 do RICMS/97). Na hipótese de ECF-MR, também é permitido o cancelamento de cupom fiscal emitido mais ainda não totalizado, desde que se refira exclusivamente ao lançamento imediatamente anterior (art. 779, II, do RICMS/97).

Em qualquer das hipóteses acima, a legislação prevê que quando o documento fiscal for cancelado, deve ser conservada a primeira via, com declaração do motivo que houver determinado o cancelamento.

Recentemente esta Junta de Julgamento Fiscal ao analisar questão idêntica à presente, entendeu que se o cancelamento de cupom fiscal é cancelado e, logo em seguida, é emitido outro cupom, cujos dados mantém correspondência com o anterior, é razoável entender-se que de fato o cancelamento ocorreu por alguma razão de ordem comercial. Porém, se um Cupom é cancelado e a empresa não dispõe da 1ª via, e não foi emitido outro Cupom em substituição ao cancelado, foi considerado que se deva presumir que o cancelamento foi simulado.

No caso em comento, em sua primeira impugnação o autuado apenas apresentou às fls. 93 a 258, fotocópias das fitas-detalle onde constam os cancelamentos, o que por si só não servem para justificar os cancelamentos. Por conta disso, foi proporcionada nova oportunidade ao sujeito passivo para apresentar os comprovantes ou justificativas dos cancelamentos dos cupons fiscais do período fiscalizado, conforme Intimação Fiscal à fl. 290, sendo juntadas a sua segunda impugnação três caixas contendo 76 bobinas do exercício de 2000 e 67 bobinas do exercício de 2001.

Às fls. 93 e 258 consta que os cancelamentos ocorreram em um equipamento emissor de cupom fiscal do tipo máquina registradora, ou seja, ECF-MR. Analisando os documentos apresentados pelo autuado verifico que os cancelamentos não foram efetuados de acordo com a legislação acima citada, eis que, estão desacompanhados das primeiras vias dos respectivos cupons que foram cancelados, ou de quaisquer outros documentos que comprovem a emissão de cupons em substituição aos cancelados.

Desta forma, mantenho o lançamento deste item nos valores apurados pela fiscalização, pois o autuado não apontou qualquer equívoco na sua apuração.

No tocante ao outro item impugnado, mais precisamente a infração 03, relativa a falta de escrituração no Registro de Entradas de notas fiscais de aquisições de mercadorias, foi alegado na defesa que a autuante não havia entregue nem o demonstrativo de apuração, nem cópias das referidas notas fiscais coletada no sistema CFAMT da SEFAZ, razão porque o processo foi baixado em diligência para que a autuante providenciasse a entrega de tais documentos.

Conforme Intimação Fiscal à fl. 274, foram entregues ao autuado cópias das notas fiscais nºs 6589, 460727, 381363, 493519, 494448, 530429, 000303, 46370, 557725, 565860, 567314, 564927 e cópia do demonstrativo de fl. 38 que fundamenta a infração 03, além de cópia do Relatório CFAMT referente aos exercícios de 2000 e 2001, e este, abdicou do seu pedido de nulidade da autuação, argüindo, no mérito, que por se tratar de documentos antigos não conseguiu localizar a escrituração dos mesmos. Diante disso, subsiste a infração.

Recomendo a autoridade fazendária que sejam devolvidas as caixas contendo as bobinas dos cupons fiscais, pois tais documentos são originais que pertencem ao contribuinte, e não serviram como elemento de prova da questão discutida nestes autos”.

Inconformado com a Decisão o contribuinte ingressou, tempestivamente, com Recurso Voluntário. Cinge-se o apelo às infrações 2 e 3. Sustenta o recorrente, em relação à infração 2, que não houve a alegada omissão de saídas de mercadorias e sim e somente, infração de caráter formal. Afirma que as operações constantes dos cupons não foram concretizadas, inexistindo fato gerador do ICMS, efetivo ou presumido. Declara que deixou apenas de tomar as medidas formais que o caso requeria, mas isso não significaria dizer que há amparo legal para a exigência de ICMS e sim aplicação de sanção por descumprimento de obrigação acessória relativas aos cancelamentos dos cupons. Disse que uma fiscalização aprofundada poderia investigar melhor o fato, a exemplo, do exame da escrita fiscal, da contabilidade e até mesmo as informações prestadas pelas administradoras de cartão de crédito/débito, a fim de demonstrar a inexistência das supostas vendas sonegadas. Afirmou que os cancelamentos decorreram de desistências de compras e de erros de operação no equipamento fiscal, fato comum no segmento comercial do varejo, mas a JJF, em face da não apresentação das vias originais dos cupons cancelados não acatou os argumentos defensivos e limitou-se a homologar a autuação. Por fim, declarou que fez anexar aos autos cópias das bobinas (fitas-detallhe) que poderiam servir de indício para se determinar uma revisão fiscal objetivando demonstrar a não ocorrência de omissão de saídas de mercadorias, e, em consequência, a não evasão de ICMS.

Em relação ao item 3, limitou-se a declarar que a questão é exclusivamente de prova material, que será apresentada acaso seja encontrada.

Requeru, ao final, o julgamento pela declaração de nulidade ou improcedência dos itens 2 e 3 da autuação.

A Procuradoria Estadual, através da Dra. Maria Dulce Baleeiro Costa, se manifestou nos autos, aduzindo que todas as saídas indicadas no ECF são, em princípio, tributadas, e caso a operação seja cancelada, cabe ao contribuinte proceder de acordo com a legislação vigente, anexando os cupons originais às reduções Z. Ressaltou que o contribuinte não apresentou tais documentos, ensejando a conclusão de que procede a exigência do ICMS estampada no item 2 da autuação. Quanto ao item 3, afirmou que não houve argumento a ser contestado no Parecer jurídico. Opinou, ao final, pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Em relação ao item 2 do Auto de Infração, envolvendo o cancelamento de documentos fiscais motivada pelo desfazimento da operação de venda ou por erro na operação do equipamento emissor de cupom fiscal, a legislação vigente impunha ao contribuinte a adoção dos procedimentos previstos no art. 807 a 809 do RICMS/97. Ademais, para fins de comprovação do cancelamento das operações de saídas de mercadorias, deveria o autuado ter apresentado à fiscalização a primeira via do documento fiscal, de forma a demonstrar que o adquirente ou consumidor final não ficou na posse dos produtos cujas transações foram desfeitas. Conforme foi acertadamente observado pelo julgador de 1º grau, a legislação prevê que quando o documento fiscal for cancelado, deve ser conservada a primeira via, com declaração do motivo que houver determinado o cancelamento (art. 812 do RICMS). Ressaltou, ainda, que a Junta de Julgamento Fiscal, ao analisar questão idêntica à presente, que se após o cancelamento de cupom fiscal é, logo em seguida, emitido outro cupom, cujos dados mantêm correspondência com o anterior, é razoável entender-se que de fato o cancelamento ocorreu por alguma razão de ordem comercial. Porém, se um Cupom é cancelado e a empresa não dispõe da 1ª via, e não foi emitido outro Cupom em substituição ao cancelado, deve-se presumir que o cancelamento foi simulado. O julgador de 1º grau, ao instruir o presente processo, observou que o autuado, em sua primeira impugnação, apenas apresentou às fls. 93 a 258, fotocópias das fitas-detallhe onde constam os cancelamentos, o que por si só não serviria para justificar os cancelamentos. Por conta disso, foi

proporcionada nova oportunidade ao sujeito passivo para apresentar os comprovantes ou justificativas dos cancelamentos dos cupons fiscais do período fiscalizado, conforme Intimação Fiscal à fl. 290, sendo juntadas a sua segunda impugnação três caixas contendo 76 bobinas do exercício de 2000 e 67 bobinas do exercício de 2001.

Às fls. 93 e 258 consta que os cancelamentos ocorreram em um equipamento emissor de cupom fiscal do tipo máquina registradora, ou seja, ECF-MR. Ao analisar esses documentos, o julgador “a quo” concluiu que os cancelamentos não foram efetuados de acordo com a legislação acima citada, eis que, estão desacompanhados das primeiras vias dos respectivos cupons que foram cancelados, ou de quaisquer outros documentos que comprovem a emissão de cupons em substituição aos cancelados. Concordo com a linha de raciocínio dos julgadores da Junta de Julgamento Fiscal, pois as provas juntadas pelo contribuinte não testificam a certeza de que as operações objeto da autuação tenham sido efetivamente canceladas, motivo pelo qual o lançamento de ofício deve ser mantido sem alteração, ficando inalterada a Decisão de 1ª Instância.

Quanto ao item 3 da autuação, pertinente à falta de registro de notas fiscais de aquisição de mercadorias tributadas, coletadas nos postos fiscais da Secretaria da Fazenda através do CFAMT, a infração deveria ser elidida com a apresentação dos documentos fiscais, que até o momento não foram trazidos a este processo, apesar do contribuinte ter afirmado que se encontrasse os citados documentos os apresentaria à Corte julgadora. Na ausência da prova documental deve a autuação ser também mantida.

NEGO, portanto, PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, e voto pela PROCEDÊNCIA dos itens 2 e 3 do Auto de Infração, confirmando “*in totum*” a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª 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 **232853.0002/05-1**, lavrado contra **INFANTIL MODAS LTDA. (INFANTIL MODASGRIFF CALÇADOS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$19.682,27**, sendo R\$4.343,61, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$21,19, e 70% sobre R\$4.322,42, previstas no art. 42, II, “a”, e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes, e mais R\$15.338,66, 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\$1.322,48**, prevista no inciso IX do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS