

PROCESSO - A. I. Nº 281317.0011/04-0
RECORRENTE - BAHIA FOTO E GRÁFICA LTDA. (MINILAB)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF nº 0392-02/05
ORIGEM - INFAS VAREJO
INTERNET - 11/04/2007

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0067-11/07

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O cancelamento de cupom fiscal deverá se proceder com o armazenamento do documento original junto à Redução Z, de forma que se comprove que não ocorreu a circulação das mercadorias constantes do documento fiscal cancelado. Diligência exclui as mercadorias com fase de tributação encerrada, constantes nos cupons cancelados irregularmente. Redução do valor exigido. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 2ª JJF – Acórdão JJF nº 0392-02/05, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 7.691,31, o qual foi lavrado para exigir o valor de R\$ 18.083,18, em razão das seguintes irregularidades:

- 1) Multa no valor de R\$ 90,00, por deixar de apresentar comprovantes das operações ou prestações contabilizadas, quando intimado, relativamente a notas fiscais de entradas de mercadorias relativas aos meses 12/2001, 09 e 10/2003; reduções Z do mês 11/2000, conforme documentos às fls. 07 a 13.
- 2) Multa no valor de R\$ 140,00, em razão da declaração incorreta de dados nas informações econômico-fiscais apresentadas através da DMA (Declaração e Apuração Mensal do ICMS), tendo sido declarado no mês 11/1999 Entradas no valor de R\$ 15.131,95 e Outras no valor de R\$ 4.792,66, quando o constante no livro Registro de Entradas é, respectivamente, R\$ 17.439,70 e R\$ 7.100,41; mês 12/2000, entradas como Outras no valor de R\$ 17.453,71 ao invés de R\$ 16.395,84, conforme RE; mês 05/2001, valor declarado nas entradas como Outras o valor de R\$ 15.613,73, diferente do RE no valor de R\$ 14.195,17, conforme documentos às fls. 15 a 24 dos autos.
- 3) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 13.327,71, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis representada por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor, no período de setembro de 2000 a dezembro de 2003, conforme documentos às fls. 25 a 108 dos autos.
- 4) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 220,08, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base na Nota Fiscal nº 114551 coletada no CFAMT, relativo ao mês de novembro de 2000, documento à fl. 109.
- 5) Falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 4.305,39, referente a omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não contabilizadas com base nas Notas Fiscais nºs 680 a 685, 692, 696 a 700, 703 a 705, 708 a 710 e 713 emitidas por Bahia Foto e Gráfica Ltda, Inscrição Estadual nº 48.192.547, 681, 682, 114551, não registradas no livro Registro de Entradas, conforme documentos às fls. 110 a 129.

A Decisão recorrida julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, no valor de R\$ 7.691,31, diante das seguintes considerações:

- 1) Quanto à primeira exigência, foi consignado que o autuado não negou o cometimento da infração. No tocante ao pedido de que a redução Z, relativa ao mês 11/2000, não apresentada, não causou qualquer prejuízo ao trabalho de fiscalização, sendo indevida a aplicação da multa, a JJF não acata a pretensão do autuado, por entender que não existe ressalva no art. 42, XX, da Lei nº. 7.014/96, de que o cumprimento fora do prazo estabelecido dispensa a sua aplicação, ressaltando que nada foi dito com relação as notas fiscais de entradas. Manteve a multa.
- 2) Inerente à segunda infração, foi mantida uma vez que não foi objeto de impugnação.
- 3) Relativa à terceira infração, inerente à omissão de saídas de mercadorias tributáveis representada por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor, a JJF com base na diligência da ASTEC/CONSEF, às fls. 182 a 185 dos autos, após analisar todas as alegações que ensejaram os cancelamentos, concluiu pelo valor devido de R\$ 7.377,34.
- 4) Referente à quarta infração, cuja acusação é de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caracterizada pela entrada de mercadorias não contabilizadas através da Nota Fiscal nº. 114551, coletada no CFAMT, foi ressaltado que a natureza da operação é de “simples remessa”, logo não é devido atribuir a presunção de omissão de saídas prevista no art. 2º, § 3º, IV, do RICMS. Porém, entendeu a JJF que cabe a aplicação da multa de R\$ 12,95, equivalente a 1% do valor de R\$ 1.294,58, conforme previsto no art. 42, XI, da Lei nº. 7.014/96, por descumprimento da obrigação acessória de escriturar a referida nota fiscal.
- 5) Por fim, quanto à quinta infração, a JJF verificou que as notas fiscais às fls. 160 a 166 têm a natureza de operação “transferência de material de consumo”. Assim, considera que não é devido o imposto, devendo ser aplicada a multa de caráter formal, no valor de R\$ 71,02, equivalente a 1% do valor comercial, por falta de registro das citadas notas fiscais, haja vista que quanto às demais notas fiscais já haviam sido consideradas em outra ação fiscal.

Irresignado com a Decisão proferida, quanto à terceira infração, o sujeito passivo interpõe Recurso Voluntário, no qual ressalta que em nenhum momento a questão suscitada na impugnação, da existência de mercadorias sujeitas à substituição tributária nas notas canceladas, foi objeto de apreciação pelos membros da JJF, como também a questão do descumprimento de obrigação acessória, uma vez que a falta de exibição dos cupons fiscais cancelados não implica em cabal comprovação de fraude ou sonegação, como quer a fiscalização, pois quando muito seria um simples indício, que ensejaria a fiscalização utilizar outros meios de auditoria fiscal ao seu alcance, para constatação do ilícito por prova direta, não sendo aceitável tomar emprestado o fato do descumprimento de obrigação acessória como prova da saída física de mercadoria, porque isto representa exigir imposto sem causa. Aduz que admitir que o simples extravio de cupom fiscal seja considerado como fato gerador de ICMS seria ferir de morte o princípio da prevalência da verdade material que rege as relações de natureza tributária, pois, neste caso, não resta configurada hipótese de incidência tributária do referido imposto que é a circulação de mercadoria. Cita doutrina e decisões do CONSEF.

Salienta que mesmo que fosse possível ultrapassar a preliminar acima suscitada, defende que a Decisão recorrida não poderia prosperar vez que não apreciou a questão da substituição tributária, a qual entende imprescindível ao deslinde da autuação, na medida em que a mesma fundamentou-se no entendimento de que os cancelamentos seriam irregulares porque representariam “vendas tributáveis canceladas, não oferecendo à tributação os valores cancelados”. Defende a realização de diligência para demonstrar que muitos dos produtos constantes das notas fiscais canceladas, já haviam sido tributados pelo ICMS nas operações anteriores, como os filmes, flashes, lâmpadas, pilhas, fitas, etc.

Por fim, pugna pela declaração da improcedência total da infração 3 do Auto de Infração e, caso assim não ocorra, requer que sejam excluídos os valores relativos às mercadorias sujeitas à substituição tributária do montante autuado, do que anexa, como prova de suas alegações demonstrativo, às fls. 740 a 757 dos autos, relacionando cupons fiscais com mercadorias sujeitas à substituição tributária.

Em seu Parecer, às fls. 763 e 764 dos autos, a PGE/PROFIS ressalta a alegação de existência de mercadorias tributadas antecipadamente sob regime de substituição tributária, cujas vendas foram desconsideradas e inclusas no lançamento de ofício por omissão de saídas tributadas. Entende tratar-se de matéria facilmente verificável documentalmente, requerendo, se for o caso, nova diligência para validação da documentação apresentada.

Em pauta suplementar do dia 27/07/2006, esta 1^a Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o PAF à ASTEC, para que excluisse da base de cálculo remanescente, relativa à terceira infração, os valores das mercadorias tributadas na fonte, constantes dos cupons fiscais relacionados no demonstrativo de fls. 740 a 756, observando se tais operações já não haviam sido objeto de exclusão da Decisão recorrida.

Através do Parecer ASTEC nº 0177/2006, às fls. 767 a 769 dos autos, o referido pedido foi atendido, partindo dos valores do demonstrativo de débito às fls. 712, referente aos cálculos da Decisão recorrida, que após efetuar as exclusões dos valores referentes às mercadorias tributadas na fonte, conforme planilhas às fls. 740 a 757 e cópias de cupons fiscais às fls. 770 a 1.436, o valor da base de cálculo remanescente ficou reduzido de R\$ 59.715,03 para R\$ 41.536,02, com o ICMS no valor de R\$ 7.061,12, que após conceder o crédito presumido de 8% de R\$ 2.039,12, resultou o ICMS no valor de R\$ 5.022,01.

Intimado do resultado da diligência, o recorrente apresenta manifestação, à fl. 1.446 dos autos, na qual requer que, preliminarmente, seja acatada a argumentação para a decretação da total improcedência da infração de nº. 3, e se a preliminar for ultrapassada, que seja reformada a cobrança com base na reconstituição dos demonstrativos que foram revisados pela ASTEC/CONSEF.

A PGE/PROFIS, em seu opinativo à fl. 1.443, acata a integralidade do Parecer ASTEC nº. 0177/06, por entender que o material produzido por auditor fiscal estranho ao feito revisou todo o procedimento de fiscalização e lavratura do Auto de Infração e contemplou a análise de documentação anexada a posteriori.

VOTO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte no sentido de modificar a Decisão da 1^a Instância no que tange à terceira infração, a qual exige o ICMS, no valor de R\$ 13.327,71, relativo à omissão de saídas de mercadorias tributáveis, representada por cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas regulamentares em vigor.

A Decisão da 2^a JJF concluiu pelo valor devido de R\$ 7.377,34, após excluir as parcelas as quais ficou evidenciado o efetivo cancelamento dos cupons fiscais, que foram justificados com as legendas 2, 4, 9, 11, 12 e 13, do demonstrativo às fls. 186 a 196 dos autos, correspondentes a:

- Cliente comprou, desistiu e logo após comprou outra vez;
- Cancelou o cupom e emitiu outro, para registro do desconto solicitado pelo cliente;
- Erro de digitação na descrição do produto;
- Cliente solicitou troca do produto e mais o desconto;
- Erro de digitação na quantidade de produtos;

No Recurso Voluntário o recorrente alega que a falta de exibição dos cupons fiscais cancelados não implica em cabal comprovação da hipótese de incidência tributária do referido imposto que é a circulação de mercadoria, pois quando muito seria um simples indício, que ensejaria a

fiscalização utilizar outros meios de auditoria fiscal ao seu alcance. Também alega a existência de mercadorias sujeitas à substituição tributária nas notas canceladas.

Quanto à primeira alegação, entendo que 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 1^a 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.

Assim, por ficar comprovado o cancelamento indevido da operação, em razão da falta de conservação do cupom fiscal original junto à 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.

Contudo, quanto à segunda alegação, cabe razão ao recorrente de que devem ser excluídas do levantamento fiscal as mercadorias sujeitas à tributação na fonte, o que foi comprovada através de diligência, cujo resultado foi acatado pelo próprio recorrente. Assim, corroboro com o Parecer da PGE/PROFIS e acolho o resultado da diligência procedida, conforme Parecer ASTEC nº. 177/2006, o qual apurou o ICMS devido de R\$ 5.022,01, relativo à infração 3, conforme demonstrativo à fl. 768 dos autos.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 281317.0011/04-0, lavrado contra **BAHIA FOTO E GRÁFICA LTDA. (MINILAB)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.022,00**, sendo R\$40,65, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$4.981,35, acrescido da multa de 70%, prevista no mesmo dispositivo legal, e dos acréscimos legais, além das multas pro descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$313,97**, previstas nos incisos XI, XVIII, “c” e XX “a”, do citado dispositivo legal, com os acréscimos moratórios previstos na Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2007.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO - RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS