

A. I. N° - 180461.0007/07-5
AUTUADO - OKA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA, MARIA CRISTINA DÓREA DANTAS e LUZINETE MARIA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 17.07.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0074-05/08

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A não conservação dos originais dos documentos cancelados presume-se cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido na operação. Indeferido o pedido de diligência e não acolhida a argüição de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 11/12/2006, lança o valor de R\$77.964,85, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de cupons fiscais, deixando de recolher o ICMS correspondente.

O autuado, por seu advogado regularmente constituído, apresenta defesa (fl.46 a 59), aduz que as autuantes lastreando-se nos dados fornecidos pelo sistema integrado de informações sobre operações interestaduais com mercadorias e serviços – Sintegra, constatarem quantidade incomum de cancelamentos de cupons fiscais nos exercícios de 2002 e 2003 o intimaram para provar a regularidade do cancelamento.

Registra que as autuantes o intimaram para que fossem apresentados todos os cupons fiscais cancelados, sob pena de tratar os cancelamentos como sendo omissão de saídas. Argumenta que não dispunha dos referidos documentos porque o local onde estavam guardados tinha sido assaltado por delinquentes em meados de 2005. Cita que este fato foi comunicado à polícia e que para demonstrar junta cópia da certidão do registro de tal ocorrência datada de 11/05/05 (fl.65).

Afirma que apesar de não possuir os cupons originais, disponibilizou todas as fitas internas (bobinas) dos emissores de cupons fiscais (ECF), que segundo ele constava o registro de todos os cupons fiscais cancelados e das vendas subseqüentes das mercadorias. Acrescenta que nas referidas fitas constam os registros fidedignos dos aparelhos celulares vendidos. Frisa que as bobinas demonstram que logo após o cancelamento de uma venda, em especial por problemas técnicos, era emitido outro cupom fiscal relacionado à mesma mercadoria.

Assevera que as autuantes sem analisarem as fitas internas disponibilizadas e desconsiderando a certidão policial, cobraram o ICMS por presunção de omissão de saídas, alegando que os cupons fiscais foram cancelados de forma irregular. Fala que foram incluídos no registro das saídas os descontos concedidos.

Pontua, que os valores lançados antes de 18/12/2002 devem ser excluídos do Auto de Infração por entender que foram alcançados pela decadência, por entender que o ICMS é tributo sujeito ao lançamento por homologação, afirmando que no caso em tela identificou os fatos geradores das obrigações tributárias, calculou o montante devido e antecipou o respectivo pagamento. Prega que o prazo decadencial neste caso deve ser contado na forma do §4, do art. 150, do CTN e segundo o posicionamento do judiciário nacional. Para defender a sua tese cita também o art. 173, I, do referido diploma legal e transcreve ementas de acórdãos prolatados pelo Superior Tribunal

de Justiça de SP, bem como do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, tratando este, do IRPJ e CSLL.

Frisa que por imposição de sua franqueada estava obrigado a operar com um programa elaborado por um fornecedor específico, cujo programa segundo ele apresentou falhas em que os operadores se viam obrigados a cancelar a mesma venda por duas ou mais vezes no próprio ECF, antes que a operação se concretizasse e que por isso resolveu rescindir o contrato junto à elaboradora do programa do seu ECF. Diz que bastaria a fiscalização analisar as fitas internas por ele disponibilizadas que comprovavam a regularidade dos cancelamentos.

Repete a afirmação de que as suas fitas reproduzem fidedignamente os cupons cancelados e os números de séries dos aparelhos celulares e que para exemplificar reproduz por amostragem o cupom cancelado no dia 17/05/2003, pela primeira vez às 16:14:53 relacionado à mercadoria 001 000000000963 SIEMENS A40 VRM ESN:89553313029996109623 R\$198,00 e 002 000000001052 oi chip virgem, 1,00, total R\$199,00 e o mesmo documento sendo cancelado às 16:18:38 pela segunda vez. Segundo o autuado apesar de estar clara a inexistência de burla ao erário, a presunção adotada pela fiscalização resultou saída de R\$398,00, o dobro da venda efetiva, finaliza.

Alega que foram incluídos no Auto de Infração valores referentes a descontos incondicionais concedidos e transcreve o art. 54, II, do RICMS/97, para pedir que referidos valores sejam excluídos da base de cálculo do imposto lançado.

Por derradeiro, requer seja deferido o pedido de diligência, nos termos do art. 123, §3º do RPAF/99 a ser realizada por auditor estranho ao feito ou pelo próprio autuante, para analisar as fitas internas do período, além de quaisquer documentos ou livros em poder da impugnante. Pede ainda, que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

As autuantes, na informação fiscal (fls.73 a 82), inicialmente discorrem sobre o teor da defesa, transcrevendo nos mesmos termos parte dela. Alegam que o procedimento não foi lastreado exclusivamente nos dados fornecidos pelo Sintegra. Afirmam que todos os cancelamentos foram conferidos com as Reduções Z apresentadas e com as cópias do razão analítico do autuado (fls.27 a 40)

Enfatizam que intimaram o autuado para comprovar os valores relacionados aos cancelamentos e o mesmo esclareceu que não dispunha das primeiras vias dos cupons fiscais cancelados e das fitas-detalhes, porque o local onde se encontravam referidos documentos teria sido assaltado, tendo apresentado cópia da certidão policial. Frisam que o teor da certidão é vago e indefinido porque consta a descrição “documentos diversos das citadas empresas”.

Afirmam estranharem porque somente as vias dos cupons cancelados foram furtados, já que as fitas-detalhes apareceram na defesa. Asseveram que a alegação do autuado de que os autuantes não quiseram analisar as fitas internas disponibilizadas não é verdade, porque na constância da ação fiscal, o autuante afirmara que as mesmas haviam sido furtadas.

Sustentam que as fitas-detalhes não são documentos comprobatórios de cancelamento, porque quem comprova o regular cancelamento é a primeira via do cupom fiscal. Frisam que os cupons fiscais cancelados deverão ser arquivados juntos às Reduções Z, representando efetivamente que a operação não foi realizada.

Argumentam que a regularidade de cancelamentos de documentos fiscais está pautada nos artigos 210 e 238, do RICMS/97, e transcrevem os mesmos. Aduzem que os trabalhos de fiscalização foram realizados à luz da legislação.

Dizem que o direito da Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário está alicerçada nos artigos 965 do RICMS/97 e transcrevem o mesmo, bem como os seus incisos I e II e parágrafo único. Pregam que com base no referido artigo o estado da Bahia teria até o dia 31/12/2007, para realizar o lançamento. Registram que tendo lavrado o Auto de Infração relativo aos fatos

geradores de 2002 em 11/12/2007 e cientificado o autuado em 18/12/2007, não cabe falar-se em decadência.

Finalizam dizendo que não incluíram na base de cálculo das saídas os valores dos descontos. Enfatizam que consideraram o valor do cancelamento com base nos dados do Sintegra, confirmados pelas Reduções “Z” e pelos valores contabilizados. Dizem que consideraram o valor da operação, e que se no cupom fiscal cancelado existia desconto, já foi deduzido da base de cálculo. Alegam que não aceitam o entendimento do autuado, protestam contra a realização de diligência e pedem que o Auto de Infração seja julgado procedente.

VOTO

O sujeito passivo, em sua peça de defesa, suscitou preliminar de decadência relativamente aos fatos geradores anteriores 18/12/2002, com base no §4º, do art. 150, do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, embora o §4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (caso do ICMS), deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, após decorridos os cinco anos previstos legalmente, é aceito, por assim dizer, pelo sujeito ativo da relação tributária.

Entretanto, quando o contribuinte deixa de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atua no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, e não o foi pelo sujeito passivo.

Na situação em análise, os fatos geradores do imposto ocorreram no período relativo ao exercício de 2002 e o prazo para a constituição do crédito tributário se extinguiria no dia 31/12/2007. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 11/12/2007 e o contribuinte tomou ciência em 18/12/2007, não havia se configurado, ainda, a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Ressalte-se, por oportuno, que a Jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, considera que, lavrado o Auto de Infração, não há mais o que se cogitar de prazo de decadência, independentemente de notificação do lançamento ao sujeito passivo.

Quanto ao pedido de diligência fiscal não acolho, vez que o sujeito passivo não fundamentou o seu pedido. Não existe no processo qualquer demonstrativo com os dados extraídos da fita-detalhe anexada, ou de Reduções Z ou de outro cupom fiscal, identificando de forma clara e específica os fatos controversos com elementos probatórios indicativos de que os “problemas ocorridos” não causaram prejuízo ao estado, o que demonstraria a regularidade do cancelamento. A citação de que o cancelamento se verificou por questões técnicas do ECF sem demonstrá-las especificamente, não é suficiente para motivar a conversão do processo em diligência.

Ademais, já se encontram no processo todos os elementos formadores de minha convicção. De acordo com o art. 147, inciso I, do RPAF/99, a diligência deve ser realizada para trazer ao processo elementos que possam dirimir dúvidas entre a acusação e as provas apresentadas na defesa. No presente caso, o próprio contribuinte está admitindo que no período dispunha de um programa falho que o obrigava a todo tempo cancelar vendas realizadas, demonstrando através da fita-detalhe juntada à fl. 66, sem apresentar qualquer prova cabal de que referidos fatos não trouxeram prejuízo ao erário da fazenda estadual. Não atendeu também ao disposto no art. 145 do RPAF/99, onde diz que: “o interessado, ao solicitar a produção de prova ou realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade”. E isto não ocorreu.

No mérito está sendo exigido ICMS em razão de omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento irregular de cupons fiscais, deixando com isso de recolher o imposto correspondente, no período de junho de 2002 a dezembro de 2003. Vejo que para lançar o

imposto o sujeito passivo tomou por referências os demonstrativos por elas elaborados juntados às fls.9 a 26.

Intimado pelo fisco no dia 30 de outubro de 2007, para apresentar as vias de cupons fiscais cancelados, cuja relação recebeu cópias, para efeito de examinar a regularidade de referidos cancelamentos, não o fez. Observo que referida relação foi extraída de dados informados em seus arquivos magnéticos. Conforme informaram os autuantes, todos os cancelamentos foram conferidos com suas Reduções Z e com a contabilidade, cujas cópias com referidos registros se encontram às fls. 27 a 40 do PAF.

Vejo que o contribuinte alegou que não fez a entrega dos cupons fiscais cancelados porque foram furtados e juntou cópia da certidão de queixa, sem identificar que tipo de documento foi objeto de furto (fl.65).

Ressalto que no caso de cancelamento de Cupom Fiscal no próprio ECF que o emitiu deverão ser conservadas e guardadas todas as suas vias, inclusive as emitidas para cancelamento, nos originais junto à Redução Z emitida para as respectivas operações (art.210 e 238 e §§3º do RICMS/97). Não foram apresentados referidos documentos porque se alegou o seu furto, sem, contudo comprová-lo especificamente.

Constato que o Sujeito passivo disse em sua defesa possuir todas as fitas-detalhes, com registros de suas operações, mas não trouxe ao processo qualquer demonstrativo comprovando de que os frequentes cancelamentos de cupons fiscais não trouxeram prejuízo aos cofres públicos da fazenda estadual.

O sujeito passivo juntou ao processo cópia de fita-detalle (fl.66), que segundo ele, reproduzem fidedignamente os cupons fiscais cancelados, inclusive a referência dos números de série dos aparelhos celulares, permitindo que se visualizasse a venda subsequente do produto objeto do cupom cancelado. Para exemplificar tal fato a título de amostragem, trouxe a baila registros por ele processado no dia 17/05/2003, demonstrando o cancelamento dos cupons fiscais nº846 e 847 ocorridos às 16:14:53 e às 16:18:38 respectivamente com a emissão em seguida do cupom fiscal nº848 de venda com o mesmo valor, efetivada às 16:21:01 a título de amostragem. Sem qualquer fundamentação.

Examinado em maior profundidade a referida fita-detalle constatei, por exemplo, no dia 13/05/03, a existência da emissão do cancelamento dos cupons fiscais nº 781, 782, 783 e 785, cada um totalizando o mesmo valor de R\$268,00, dois com as mesmas mercadorias e outros dois com mercadorias diferentes, tendo sido emitido naquele mesmo dia apenas o cupom fiscal nº786, registrando a venda efetivada de apenas duas das mercadorias constantes dos cupons cancelados. Ocorrências estas que só confirmam os procedimentos irregulares.

Alegou também, na peça defensiva que ao elaborarem o lançamento fiscal, as autuantes incluíram no cômputo das saídas omitidas todos os descontos por ele concedidos aos seus clientes, com base nos dados obtidos pelo Sintegra.

Ressalto que o Sintegra, consoante Convênio 57/95, dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por contribuinte usuário de SEPD – sistema eletrônico de processamento de dados. O art.824-B do RICMS/97, diz que os contribuintes do ICMS que realizarem vendas de mercadorias a não contribuinte deste imposto deverão usar equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF) para documentar tais operações. Vejo que o autuado é usuário de ECF, portanto obrigado a enviar mensalmente o arquivo magnético com todas as informações nele contidas. Sendo que essas informações devem respeitar as exigências previstas no mencionado Convênio 57/95.

O contribuinte, usuário de SEPD, ao informar por Arquivo Magnético os valores dos cupons fiscais cancelados, demonstrou que cumpriu textualmente as exigências da situação tributária, prevista no item 05 do Registro Tipo 60 A, que exige que seja identificado de modo analítico,

separadamente, os valores de vendas nos seguintes termos: Substituição Tributária, Isento, Não incidência, Cancelamentos, Descontos e ISSQN.

Neste contexto, a obrigação de prestar informações corretas, segregando valores de cancelamentos e descontos, registrados nos cupons fiscais emitidos, é do sujeito passivo. Vejo que as autuantes realizaram levantamento de todas as vendas canceladas, a partir dos arquivos magnéticos enviados pelo contribuinte à SEFAZ, conforme demonstrativos acostados às fls.9 a 26 do PAF.

Saliento que o contribuinte não trouxe aos autos provas de que os descontos concedidos estão fazendo parte dos valores cancelados que serviram de base de cálculo para a autuação.

Concordo com a autuação porque a obrigação de prestar as informações corretas é do sujeito passivo e o mesmo não colacionou aos autos qualquer levantamento identificando especificamente a inclusão dos descontos na base de cálculo do imposto exigido.

Neste sentido o artigo 123 do RPAF/BA, determina que o autuado deve formular sua defesa por escrito e acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamento e demonstrativos referentes às suas alegações, o que não ocorreu em relação à referida alegação.

Em sua peça defensiva o contribuinte disse se tratar de problemas técnicos, mas não juntou ao processo qualquer laudo técnico registrando os fatos ocorridos e as soluções dos problemas demonstrando cabalmente de que estes não trouxeram prejuízo ao estado.

Restou comprovado que o contribuinte não entregou à fiscalização os cupons fiscais originais cancelados, para efeito de averiguações de sua regularidade. Os mencionados cupons fiscais deverão ser armazenados juntos à Redução “Z” emitida para as respectivas operações, sendo 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 subsequente, além das penalidades previstas na legislação.

Não existe também no processo qualquer documento da repartição fiscal de sua jurisdição, atestando a regularidade dos cancelamentos, em razão de comunicação feita pelo contribuinte à época que ocorreu o furto alegado na defesa.

Diante o exposto, ficou demonstrado que o sujeito passivo não comprovou que os cupons fiscais cancelados não trouxeram prejuízo aos cofres da fazenda estadual.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180461.0007/07-5**, lavrado contra **OKA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$77.964,85**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de julho de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR