

PROCESSO - A. I. Nº 232185.0201/08-2
RECORRENTE - AGROFERRO AGRÍCOLAS E FERRO LTDA. (ACOFER SANTA RITA)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0039-04/09
ORIGEM - INFAZ BRUMADO
INTERNET - 01/10/2009

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0287-12/09

EMENTA: ICMS. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). CANCELAMENTO IRREGULAR DO CUPOM FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados aos processo não comprovam a regularidade de operações de cancelamento de cupom fiscal na forma prevista na legislação do ICMS. Infração subsistente. Decisão mantida. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. EMISSÃO DA DOCUMENTAÇÃO FISCAL EM LUGAR DA EMISSÃO DE CUPOM FISCAL QUE ESTÁ OBRIGADO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. Restou comprovado que não foram registrados no ECF os valores correspondentes às notas fiscais emitidas, o que justifica a imposição da multa aplicada. Refeito os cálculos com aplicação do percentual de 2% previsto na legislação atual. Infração não elidida com redução do débito. Decisão recorrida mantida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Recurso Voluntário, interposto pelo sujeito passivo, visando reformar a Decisão proferida pela 4ª JJF, que julgou o Auto de Infração parcialmente procedente, sendo objeto do presente Recurso as seguintes infrações:

INFRAÇÃO 2 – Omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor. Consta na descrição dos fatos que o Recorrente não apresentou a via do cupom do cliente para a comprovação da não saída de mercadoria objeto de cancelamento de cupom fiscal lançados nas reduções “Z” do ECF. Valor total do débito: R\$ 30.151,19.

INFRAÇÃO 3 – Emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado. Total do débito R\$ 31.535,57.

A 4ª JJF, após analisar a impugnação interposta pelo sujeito passivo, afastou as arguições de nulidade, deixou de se pronunciar acerca da infração 1, vez que o recorrente já havia reconhecido o cometimento da mesma e quanto as demais infrações proferiu o seguinte voto:

“Com relação à infração 2, o impugnante contestou dizendo que as operações de cancelamento de cupom fiscal foram registradas na redução Z do ECF e que não existe motivo para a exigência do imposto, o que foi rebatido pelo autuante dizendo que não foram comprovados os cancelamentos em conformidade com o que determina a legislação tributária.

Pela análise dos elementos constantes do processo, verifico que o autuante elaborou os demonstrativos acostados às fls. 48 a 56, nos quais relacionou as datas, número do cupom cancelado, base de cálculo e ICMS devido relativo a registro de cancelamento de cupom fiscal na redução Z sem que tivesse apresentado a via do cliente.

Na defesa apresentada o autuado juntou às fls. 104 a 691, cópia das reduções Z em que foram registrados os cancelamentos de cupons fiscais.

Conforme ressaltado pelo autuante, o art. 210 do RICMS/BA estabelece:

Art. 210. Quando o documento fiscal for cancelado, conservar-se-ão no talonário, formulário contínuo ou jogos soltos todas as suas vias, com declaração do motivo que houver determinado o cancelamento, e

referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

...

3º No caso de cancelamento de Cupom Fiscal ou Comprovante Não Fiscal no próprio equipamento que o emitiu, conservar-se-ão todas as vias dos documentos fiscais, inclusive o emitido para cancelamento.

Na hipótese de ocorrer cancelamento de cupom fiscal, o contribuinte deve reter a primeira via do documento e declarar o motivo do seu cancelamento. Caso seja emitido novo documento fiscal em substituição ao cancelado, deve ser indicado no documento tal fato. Esse procedimento é previsto na legislação tributária para que a fiscalização possa certificar-se de que efetivamente ocorreu a operação de cancelamento do documento fiscal e da sua motivação.

Na situação presente, o autuado juntou com a defesa as cópias dos demonstrativos elaborados pelo autuante no qual relacionou os cupons cancelados registrados na redução Z (fls. 98/103) e também as cópias das leituras da mencionada redução (fls. 104/691). Observo que em alguns casos os registros de cancelamentos indicam valores elevados a exemplo da redução 1152 (fl. 104) que registra valor de R\$1.272,43 para vendas de R\$20.474,15 no dia 02/01/06 e valor de cancelamentos totalizando R\$2.637,75 na redução 1157 para vendas de R\$16.790,55 no dia 07/01/06.

Ressalto que conforme disposto no art. 211 do RICMS/BA, não poderá ser cancelado o documento fiscal que tiver sido escriturado no livro fiscal próprio, ou que tiver dado trânsito à mercadoria.

Concluo que as cópias das reduções Z juntadas ao processo não fazem prova de regularidade do cancelamento de cupom, visto que se trata de mero registro fiscal, sem comprovação documental. O que comprovaria a regularidade do cancelamento seria a juntada ao processo das vias dos cupons cancelados com a declaração dos motivos que determinou o seu cancelamento, fato que não ocorreu. Por isso, a infração deve ser mantida na sua totalidade.

No tocante à infração 3, o autuado admitiu que efetivamente emitiu notas fiscais em substituição aos cupons fiscais, quando solicitado pelos clientes para acobertar o trânsito das mercadorias, com objetivo de evitar conflito com a fiscalização.

Quanto à alegação de que os documentos foram lançados e recolhido o imposto, ressalto que a infração indica multa aplicada pelo fato de o autuado ter emitido nota fiscal de venda a consumidor em lugar do cupom fiscal que estava obrigado a emitir, fato admitido pelo autuado. Portanto, não se trata de exigência de imposto e sim multa por descumprimento de obrigação acessória prevista no art. 42, XIII-A, "h" da Lei nº 7.014/96.

Segundo o disposto no art. 238, do RICMS/97 os contribuintes obrigados a utilizarem equipamento emissor de cupom fiscal (ECF) emitirá o Cupom Fiscal, a Nota Fiscal de Venda a Consumidor ou o Bilhete de Passagem por meio deste equipamento, podendo também ser emitido, em relação à mesma operação e/ou prestação, notas fiscais de venda a consumidor ou nota fiscal modelo 1 nas seguintes situações:

- A) A Nota Fiscal Modelo 1, quando a legislação federal dispuser a respeito;*
- B) A Nota Fiscal de Venda a Consumidor (série D-1), quando houver solicitação do adquirente das mercadorias;*

Conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo e diploma legal, nestas hipóteses a 1ª via do documento fiscal emitido no ECF, deverá ser anexado à via fixa do documento fiscal emitido, no qual será consignado o número seqüencial atribuído ao ECF no estabelecimento e o número do documento fiscal emitido no ECF. A obrigatoriedade de emissão do cupom fiscal de forma concomitante com a nota fiscal somente será dispensada caso haja, comprovadamente, sinistro ou o ECF apresente defeito técnico. Nessa situação, o contribuinte está autorizado a emitir a nota fiscal de venda a consumidor em substituição ao cupom fiscal.

Neste processo, o autuado não trouxe a comprovação de que emitiu o cupom fiscal concomitantemente com as notas fiscais de venda emitidas e escrituradas, a exemplo das juntadas às fls. 693/697. Portanto, mesmo que o imposto relativo às operações objeto da autuação tenha sido apurado corretamente e pago, ocorreu descumprimento de obrigação acessória o que justifica a aplicação da multa imputada nesta infração, visto que não está sendo exigido imposto e sim aplicação de multa."

Ao perceber que a multa aplicada nesta última infração foi reduzida de 5% para 2%, com o advento da Lei nº 10.847/07, o julgador a quo, com fundamento no princípio da retroatividade da lei mais benéfica, reduziu o valor da multa inicialmente cobrada, para aquela disposta na novata Lei, resultando num débito fiscal de R\$13.567,68.

Inconformado com a Decisão proferida em primeiro grau, o sujeito passivo ingressou com Recurso Voluntário, aduzindo, quanto à infração 2, que não houve qualquer omissão de saída de mercadorias tributáveis como foi presumido. Disse que embora não tivesse juntado o cupom de cancelamento de todas as mercadorias, foram juntados na defesa os cupons da leitura "z" os quais comprovam que as compras foram efetivamente canceladas.

Ressaltou que o programa utilizado pelo autuado para a emissão de cupons fiscais permite o

cancelamento por “item”, não sendo necessário o cancelamento total da nota. Segundo o autuado o programa apenas emite cupom fiscal de cancelamento quando a compra é cancelada em sua integralidade, pois nos casos de cancelamento parcial o cupom indica os itens cancelados individualmente.

Afirmou que não teve a intenção de fraudar o fisco, tampouco cometeu a omissão de saída de mercadorias presumidas por não possuir todos os comprovantes das vendas canceladas, haja vista que apenas faz uso de programa novo e regular que não emite cupom de cancelamento nas vendas canceladas parcialmente.

Alegou que, ao contrário do que afirmou os julgadores de Primeira Instância, conseguiu elidir a presunção a ele atribuída quando juntou aos autos os cupons de leitura “z” e os cupons de vendas canceladas de forma integral e que com a apresentação do livro de saída no julgamento restará comprovado que não houve a escrituração das mercadorias que constam nos documentos fiscais cancelados, atendendo claramente ao disposto no art. 211 do RICMS.

No que concerne à infração 3, disse que tal fato ocorria toda vez que os consumidores de outros municípios solicitavam a referida nota fiscal, a fim de transitar com as mercadorias e não serem apenados pela fiscalização de trânsito, sob a acusação de que se encontravam com mercadorias desacompanhadas de notas fiscais.

Alega que o demonstrativo juntado aos autos comprova que os destinatários ou são contribuintes que compraram para revenda ou são consumidores finais de municípios da região sudoeste da Bahia. Argumentou que as referidas notas são devidamente escrituradas no livro de saída e teve o ICMS apurado e recolhido como se constata no livro de apuração do imposto.

Argumentou que a exigência fiscal da infração 3 é extremamente onerosa, haja vista que se pretende aplicar uma multa no percentual de 2% sobre o valor da operação por ter entregue nota fiscal para os consumidores de outros municípios da região para que os mesmo pudessem transitar com as referidas mercadorias sem problemas com a fiscalização. Desta forma, a aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória gera um ônus demasiado para o contribuinte e um enriquecimento excessivo e infundado para o fisco que em momento algum foi prejudicado pelo procedimento adotado pelo contribuinte. Desta forma, pela aplicação da multa fixa prevista no art. 915, XIII-A do RICMS.

Ao final de sua súplica recursal pugna pela improcedência da infração 2 e quanto à infração 3 pugna pela substituição da multa aplicada, no percentual de 2% sobre o valor do documento fiscal emitido irregularmente, para aquela prevista no art. 915, XIII-A “d” do RICMS.

A PGE/PROFIS, ao se manifestar acerca do Recurso Voluntário, inicialmente ressalta que os argumentos trazidos pelo autuado não são suficientes para culminar na revisão do Acórdão hostilizado.

Quanto à infração 2, disse que o contribuinte não se desincumbiu em comprovar a regularidade dos cancelamentos, em conformidade com os preceitos da legislação do ICMS e os argumentos trazidos não têm o condão de descaracterizar a infração fiscal.

Destacou que o § 3º, do art. 210 do RICMS/BA dispõe que, no caso de cancelamento, o contribuinte deverá reter a primeira via do documento e declarar expressamente o motivo do cancelamento. Aduziu que, no presente caso, o autuado não se envidou em comprovar a regularidade do cancelamento do cupom fiscal, uma vez que inexistem nos autos as primeiras vias dos cupons cancelados indicando os motivos determinantes do seu cancelamento. Quanto aos documentos acostados para elidir a infração, afirmou que os mesmos não se prestam para tal mister.

Concluiu o seu raciocínio em relação a esta infração aduzindo que o Autuado não conseguiu comprovar a regularidade do cancelamento do cupom fiscal, uma vez que inexistem as vias dos cupons cancelados informando os motivos determinantes do seu cancelamento, desta forma, a presunção apontada não foi devidamente descaracterizada.

No que se refere à infração 3, disse que não há como se acolher o pedido formulado pelo recorrente, de substituição da multa aplicada para aquela prevista no art. 915 do RICMS, por falta

de amparo legal.

VOTO

O presente Recurso Voluntário se insurge contra a Decisão proferida em Primeira Instância administrativa, a qual julgou o Auto de Infração parcialmente procedente.

O presente Recurso Voluntário, se insurge, apenas, em relação às infrações 2 e 3, o qual imputa ao autuado, respectivamente, as seguintes infrações à legislação do ICMS: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor; e emissão de outro documento fiscal em lugar daquele decorrente do uso de equipamento de controle fiscal nas situações em que está obrigado.

Analisando as razões trazidas pelo autuado para justificar o cometimento da infração 2, entendo que a mesma não há como ser acolhida por este órgão julgador. Como é de sabença notória, a legislação do ICMS deste Estado ao dispor sobre o cancelamento de cupons fiscais, estabeleceu algumas regras, tal como a retenção da primeira via do cupom, bem como a indicação expressa do cancelamento.

Nos presentes autos, em que pese o autuado ter acostado aos autos a redução “z” do seu ECF, tais documentos não se prestam para comprovar que as referidas mercadorias foram efetivamente devolvidas ao autuado e, conseqüentemente, não houve a circulação comercial dos referidos bens, que é justamente o fato gerador do imposto ora exigido.

Para que a infração fosse elidida, caberia o autuado colacionar aos autos documentos que comprovassem que o mesmo tomou todas as providências descritas no art. 211 do RICMS/BA, o que incorreu no presente caso.

Não estando devidamente cumpridos os requisitos do cancelamento dos cupons fiscais, previstos do RICMS/BA, mantenho o valor exigido na infração 2 inalterado.

Quanto à infração 3, não há como se acolher a pretensão do recorrente, por falta de amparo legal. Como bem destacou a ilustre representante da PGE/PROFIS, a infração cometida pelo autuado, que foi por ele mesmo confessada, possui uma penalidade específica, prevista no art. 42 da Lei nº 7.014, não sendo possível a aplicação da multa prevista no inciso XIII-A do art. 915 do RICMS, por falta de previsão legal.

Não havendo nos autos argumentos jurídicos passíveis de reformar o julgado de Primeira Instância administrativa, voto no sentido de NÃO DAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

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 EM PARTE** o Auto de Infração nº **232185.0201/08-2**, lavrado contra **AGROFERRO AGRÍCOLAS E FERRO LTDA. (ACOFER SANTA RITA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$151.321,97**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$13.567,68**, prevista no art. 42, XIII-A “h”, da citada lei, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de setembro de 2009.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÁRCIO MEDEIROS BASTOS – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTE – REPR. DA PGE/PROFIS