

A. I. N° - 281317.0005/06-6
AUTUADO - MILENIUM CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - JONEY CESAR LORDELLA DA SILVA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 21/08/2009

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0247-03/09

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. CUPONS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A não conservação e exibição dos originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos, faculta ao fisco a presunção de que houve cancelamentos indevidos, ficando o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto correspondente às operações. Infração comprovada. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/12/2006, refere-se à exigência de R\$8.617,43 de ICMS, acrescido da multa de 70%, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com a legislação em vigor, no período de janeiro de 2002 a agosto de 2005.

O autuado apresentou impugnação (fls. 57 a 69), alegando que sempre recolheu os tributos e sempre cumpriu suas obrigações acessórias, e em razão da grande recessão que assola a classe empresarial do país o defendant se viu na situação de paralisar suas atividades, tendo sido requerida a baixa de sua inscrição estadual. Porém, antes de ser deferida a baixa solicitada, o defendant diz que foi surpreendido com a autuação fiscal. Alega que o autuante sequer examinou os cancelamentos apresentados através da fita detalhe sob o argumento de que somente os originais justificariam tais cancelamentos. Diz que a funcionária encarregada pela emissão dos Cupons Fiscais e dos respectivos cancelamentos, desavisadamente, e sem ter qualquer noção do que exige a legislação tributária, não teve o zelo de reter e guardar os originais dos cancelamentos. O defendant pede a realização de diligência fiscal, nos termos do art. 145 do RPAF, para verificar se todos os cupons cancelados e apontados no levantamento fiscal estão devidamente registrados na Redução Z, que foi tempestivamente apresentada, mas não acatada pelo autuante. Apresenta o entendimento de que a exigência leal da manutenção dos originais dos cupons cancelados somente se justifica pelo fato de se evitar sonegação fiscal, que poderia se dar pela simulação e astúcia por parte do empresário, o que não ocorreu, porque tais cancelamentos representam um percentual ínfimo se comparados com as vendas da empresa. Diz que a não manutenção dos originais dos cupons cancelados não traz prejuízo ao erário estadual, nem causou qualquer impacto no recolhimento do ICMS realizado pelo impugnante. Comenta sobre o princípio da boa-fé, citando o Código Civil e a Constituição Federal, além de ensinamentos de Miguel Reale e Francisco Amaral, assegurando que no presente caso, se constata a boa-fé objetiva e subjetiva do autuado, porque o mesmo esteve convicto de ter cumprido devidamente todas as obrigações tributárias, principalmente no que se refere ao pagamento dos seus tributos. Em seguida, comenta sobre os princípios da razoabilidade, da justiça e da isonomia, citando ensinamentos de Roque Antônio Carrazza em sua obra “Curso de Direito Constitucional Tributário” e de Pontes de Miranda, “comentários à Constituição de 1967”. Concluindo, o defendant reitera o pedido para que seja deferida a realização de diligência fiscal para verificar se todos os cupons cancelados e apontados no Auto de Infração estão devidamente registrados na Redução Z, e que sejam acatados os argumentos defensivos de mérito, quanto ao

procedimento do autuado pautado na legalidade e na boa-fé, apresentando o entendimento de que não houve descumprimento de quaisquer exigências da legislação, especialmente as obrigações contidas no art. 238 do RICMS/BA. Requer a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 189/190 dos autos, rebate as alegações defensivas argumentando que o autuado não questionou os valores apurados no levantamento fiscal, apenas teceu considerações quanto aos cancelamentos dos Cupons Fiscais registrados na fita detalhe. Diz que os cancelamentos registrados na fita detalhe indicado pelo defensor à fl. 58 do PAF, nada mais são do que as segundas vias dos documentos emitidos pelo equipamento emissor de cupom fiscal – ECF, mas a autuação é decorrente da falta de apresentação das primeiras vias dos cupons fiscais, já que os mesmos foram entregues aos adquirentes de mercadorias, e se o cupom fiscal original não é apresentado para comprovar o cancelamento constante na redução Z, se entende que houve a venda com a entrega do cupom fiscal ao adquirente da mercadoria e depois o cancelamento do documento fiscal para não ser reconhecida aquela receita, ou seja, omissão de saídas de mercadorias. Diz que este entendimento é semelhante ao que se aplica para as notas fiscais, quando são canceladas, exigindo-se que todas as suas vias fiquem guardadas para apresentação ao Fisco. Salienta que não tem fundamento a alegação do autuado de que seu funcionário não tinha qualquer noção da exigência legal quanto à guarda dos cupons fiscais cancelados, e que, se o contribuinte desfaz o negócio, não entregará o cupom fiscal, e se este é cancelado através de ECF, deve ser anexado à redução Z do dia em que ocorreu o cancelamento ou ser anexado ao movimento de caixa daquele dia. Quanto à diligência fiscal solicitada pelo defensor, o autuante considera desnecessária, tendo em vista que as fotocópias anexadas ao PAF pelo contribuinte comprovam a correção dos valores apurados no levantamento fiscal, e os valores das reduções Z são os mesmos das fitas detalhe, ou seja, seria a diligência fazer o que já foi feito no levantamento fiscal. Finaliza, dizendo que para elidir a exigência fiscal, o defensor deveria apresentar as primeiras vias dos cupons fiscais cancelados, o que não foi feito durante a fiscalização e na impugnação ao presente lançamento. Portanto, mantém a autuação fiscal em todos os seus termos.

Intimado da informação fiscal, o defensor se manifestou às fls. 274 a 279, aduzindo que a intenção do autuante é enquadrar o autuado como sonegador de tributos, e essa é uma afirmação descabida e inaceitável, e que isso é fácil de ser desconstituído, bastando verificar a relação percentual entre o total dos cancelamentos e o total das saídas tributadas através do ECF, conforme quadro que elaborou. Diz que não há como se admitir que o autuado tenha agido de má-fé, com o intuito de se livrar do recolhimento do imposto, como entendeu o autuante. Afirma que contestou a base de cálculo apurada pela fiscalização, bem como a imputação, por entender que é indevida, e neste caso, uma questão está intrinsecamente ligada à outra. Reproduz o trecho final da primeira impugnação e conclui que ao afirmar que houve desleixo da funcionalidade incumbida da guarda dos cupons fiscais cancelados, quis justificar, com boa-fé, a não manutenção dos mencionados originais.

Nova informação fiscal foi prestada pelo autuante à fl. 280, dizendo que o defensor não trouxe fato novo e não acostou aos autos qualquer prova que possa elidir a autuação fiscal. Quanto ao argumento defensivo de que o percentual de cancelamentos é pequeno, se comparado às vendas regulares, diz que isso não comprova a regularidade dos cancelamentos efetuados. Diz que não tem cabimento o contribuinte tentar elidir a exigência fiscal com a alegação de que a funcionalidade não tinha noção da exigência prevista na legislação. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, não foi constatada qualquer

prova que suscitasse dúvida em relação aos fatos apurados na ação fiscal e quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante. Por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

O Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, por omissão de saídas de mercadorias tributáveis em decorrência de cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com a legislação em vigor, no período de janeiro de 2002 a agosto de 2005.

Constitui obrigação do contribuinte, entregar ao adquirente ou ao tomador, ainda que não solicitado, o documento fiscal correspondente às mercadorias cuja saída efetuar ou ao serviço que prestar, conforme art. 142, inciso VII, do RICMS/97. No caso em exame, trata-se de cupons fiscais emitidos pelo autuado, tendo sido cancelados posteriormente.

Em relação ao cancelamento de Cupom Fiscal, o § 3º do art. 210 do mencionado RICMS/BA, estabelece: “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”.

O autuado não contestou os dados numéricos do levantamento fiscal, e reconheceu que na condição de usuário de ECF, não cumpriu a exigência estabelecida na legislação, alegando, que sua funcionalidade encarregada pela emissão dos Cupons Fiscais e dos respectivos cancelamentos, desavisadamente, e sem ter qualquer noção do que exige a legislação tributária, não teve o zelo de reter e guardar os originais dos cancelamentos.

Observo que não merecem prosperar as alegações defensivas, considerando a previsão regulamentar de que no caso de documento fiscal cancelado, devem ser conservadas todas as suas vias, e fazer referência, se for o caso, ao novo documento emitido.

Por outro lado, o art. 144 do RICMS/BA, estabelece que os livros fiscais e contábeis, bem como todos os documentos relacionados aos lançamentos neles efetuados, deverão ser conservados, no mínimo, pelo prazo decadencial (art. 965).

Vale salientar, que em relação ao art. 238 do RICMS/BA, citado pelo defendant, o § 3º do mencionado artigo estabelece:

Art. 238.

...

§ 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.

De acordo com as cópias de “cupom fiscal cancelado” acostadas aos autos pelo defendant e reduções Z anexadas pelo autuante, está comprovado que, efetivamente, houve cancelamento de cupons fiscais, e não há possibilidade de considerar elidida a presunção estabelecida na legislação com base na boa-fé do contribuinte, como entendeu o defendant, haja vista que a responsabilidade por infração relativa ao ICMS independe da intenção do agente ou do beneficiário, da natureza ou da extensão dos efeitos do ato, conforme § 3º do art. 40 da Lei 7.014/96.

A exigência de imposto por presunção legal pode ser elidida pelo sujeito passivo, tendo em vista que neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao impugnante exhibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar

provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, haja vista que está comprovado nos autos o cometimento da infração apurada, tendo sido exigido o imposto por presunção de cancelamento indevido, de acordo com o previsto no RICMS/BA.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281317.0005/06-6, lavrado contra **MILENIUM CONFECÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$8.617,43**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2009

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA