

A. I. N° - 232185.0002/10-1
AUTUADO - TROPICAL CENTER LTDA.
AUTUANTE - MARCOS GOMES LOPES
ORIGEM - INFAC BRUMADO
INTERNET - 03.03.2011

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0001-04/11

EMENTA: ICMS. 1. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA PARCIAL. ENTRADAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS PARA COMERCIALIZAÇÃO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. É devido o pagamento da antecipação parcial do ICMS, em valor correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual, nas entradas de mercadorias adquiridas para comercialização, não enquadradas no regime da substituição tributária, a ser efetuada pelo próprio adquirente. Exigência parcialmente subsistente, após acolhimento das alegações de defesa. 2. LEVANTAMENTO FISCAL. CANCELAMENTO DE CUPOM FISCAL EM DESACORDO COM AS NORMAS EM VIGOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não cumprido o rito processual para comprovação da operação, ao não apresentar a 1^a via dos cupons fiscais cancelados. Exigência subsistente em parte, após exclusão de cancelamento parcial e total no próprio cupom, mantendo o cancelamento posterior à emissão de cupom. 3. VENDAS EM CARTÃO DE CRÉDITO E/OU DÉBITO. REGISTRO EM VALOR INFERIOR AO FORNECIDO PELA ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Razões de defesa prejudicadas com o parcelamento total do débito. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/2010, exige o ICMS no valor de R\$ 18.705,42, conforme documentos às fls. 11 a 59 dos autos, em razão das seguintes irregularidades:

- 1 Recolhimento a menos do ICMS antecipação parcial, no valor de R\$ 532,99, na condição de microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, referente às aquisições de mercadorias provenientes de fora do Estado nos meses de fevereiro e março de 2006;
- 2 Omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de cupom fiscal, em desacordo com as normas em vigor, ao não apresentar as vias de cliente dos cupons fiscais, sendo exigido o ICMS de R\$ 6.813,70, referente aos meses de janeiro de 2005 a junho de 2007;
- 3 Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, constatada ao efetuar vendas com pagamentos por meio de cartões de crédito/débito sem emissão do cupom fiscal obrigatório, conforme confronto entre as reduções “Z” de ECF e as operações informadas pelas administradoras de cartões, sendo exigido o ICMS de R\$ 11.358,73, referente aos meses de janeiro de 2005 a junho de 2007.

O autuado, através de sua sócia, apresenta defesa, às fls. 63 a 67 dos autos, na qual tece as seguintes alegações:

Em relação à primeira infração, aduz que o autuante apurou imposto em duplicidade, inerente à nota fiscal de nº 25.386, de 14/03/06, no valor de R\$ 61,13, uma vez que o referido documento fiscal

não existe. Desconhece, também, nota fiscal nº 387.452, de 28/03/06. Concluiu que deve à Fazenda Estadual, nesta infração, apenas o valor de R\$ 311,68, referente à nota fiscal de nº 58.300, de 13/02/06, que se encontrava lançada com o imposto calculado e não foi pago por um lapso.

No tocante à segunda infração, aduz que, se o autuante tivesse aprofundado sua investigação, concluiria que não ocorreu nenhum cancelamento de cupom e, sim, cancelamento de item que fazia parte do cupom. Ressalta ser notório que, quando do cancelamento do cupom fiscal, é necessário que o original fique arquivado junto com a redução “Z” à disposição do fisco (art. 238, § 3º, do RICMS). Porém, no caso em pauta, não foi cancelado cupom. Assevera que todos os itens cancelados se referiam, exclusivamente, ao lançamento imediatamente anterior, que seu equipamento possui totalizador específico para acumulação de valores desta natureza, zerável quando da emissão da Redução “Z”, e, ainda, função inibidora de cancelamento de item diverso do previsto na legislação. Para provar que não ocorreu cancelamento de cupom e sim de item, anexa 274 cópias de parte da fita detalhe, colocando à disposição do fisco todas as demais fitas detalhes do período. Concluiu afirmando que nada deve à Fazenda Estadual nesta infração.

Quanto à terceira infração, alega que o autuante exige o débito retirando o direito do contribuinte de tratamento diferenciado da apuração do ICMS Simplificado - SIMBAHIA (hoje Simples Nacional). Afirma que toda venda efetuada através de cartão de crédito foi emitido o documento fiscal. Aduz que, no software utilizado até 2005, não tinha opção de vendas em cartão e toda venda era considerada à vista. Contudo, quando do início da utilização do novo software, que passou a ter essa opção, continuou a utilizar o procedimento anterior, ou seja, emitindo os cupons sem considerar a venda em cartão, incluindo no total do faturamento. Sustenta que não cometeu fraude, dolo, simulação e nenhum prejuízo ao Estado para ser penalizada em 17% sobre as vendas que já foram tributadas, sem direito a nenhum crédito. Destaca que, no ano de 2006, comprou mercadorias no montante de R\$ 523.204,50 e vendeu o valor de R\$ 899.193,29, do que questiona onde está a omissão de vendas? Insurge-se contra a presunção de que ocorreu infração de natureza grave, dolo, fraude e a tributação pelo regime normal sobre uma base de cálculo que não existe, o que, segundo o autuado, caracteriza confisco. Por fim, não reconhece a infração.

Requer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, no valor de R\$ 311,68.

O autuante, em sua informação fiscal, às fls. 345 e 346 dos autos, em relação à primeira infração, aduz que procedem as alegações defensivas, remanescendo o débito de R\$ 247,09, em 28/02/06, e R\$ 52,65, em 31/03/06. No tocante à segunda infração, considera os cupons fiscais apresentados pelo autuado, o que reduziu o montante reclamado para: R\$ 116,75; R\$ 1.039,78 e R\$ 823,36, respectivos aos exercícios de 2005 a 2007, conforme demonstrativos às fls. 347 a 364 dos autos. Por fim, inerente à terceira infração, aduz que o autuado não fez qualquer prova de suas alegações.

Às fls. 366 a 384 dos autos, consta o reconhecimento parcial do débito, no valor de R\$ 308,22, recolhido nos termos da Lei nº 11.908/10, relativo à data de ocorrência de 28/02/2006 da infração 01.

Às fls. 386 a 388 dos autos, consta o parcelamento do débito, no valor de R\$ 11.358,73, através da Lei nº 11.908/10, relativo à infração 03.

Instado a se manifestar acerca da informação fiscal, o autuado, às fls. 391 e 392, aduz discordar dos argumentos e dos novos elementos acostados ao PAF pelo autuante, referente às infrações 02 e 03, mantendo as razões e documentos apresentados anteriormente em sua defesa. Em seguida, diz que, em relação à infração 02, anexou no processo parte das fitas detalhes, por se tratar de um grande número, com o objetivo de eliminar a presunção da ocorrência de cancelamento de cupons fiscais, quando na verdade o cancelamento foi de itens. Mantém todos os argumentos.

À fl. 401 dos autos, esta Junta de Julgamento Fiscal, em pauta suplementar do dia 28 de setembro de 2010, converteu o PAF em diligência à INFRAZ de origem para que o autuante considerasse a alegação do contribuinte, analisando todos os documentos fiscais colocados à disposição e, se necessário, refizesse o levantamento relativo à segunda infração, apresentando demonstrativos sintéticos e analíticos de valores, porventura, remanescentes.

Às fls. 404 a 422 dos autos, o preposto fiscal informa que procedeu à diligência fiscal por meio de levantamento de todas as fitas detalhes do período açambarcado pela autuação, constatando:

1. Que houve três tipos de cancelamentos de cupons: primeiro, cancelamento parcial, no próprio cupom, apenas de itens; segundo, cancelamento total, no próprio cupom; terceiro, cancelamento total posteriormente à emissão do cupom.
2. Que existe razão ao autuado quanto à improcedência da exigência de ICMS sobre os cancelamentos referentes aos primeiros e segundos tipos.
3. Que, quanto ao terceiro tipo, houve emissão regular do cupom fiscal e entrega ao adquirente; assim, somente poderia haver o cancelamento com a juntada da via do cliente, o que não ocorreu. Desta forma, o cancelamento do terceiro tipo foi irregular, ensejando a cobrança de ICMS.
4. Assim, procedeu às devidas retificações e elaborou novo demonstrativo intitulado “DEMONSTRATIVO RETIFICADO DO CANCELAMENTO IRREGULAR DO CUPOM FISCAL”, apensado aos autos (fls. 406 a 422).
5. Elaborou novo demonstrativo de débito (fl. 405), no qual apurou, nesta infração 02, o ICMS a exigir de R\$ 261,00, sendo: R\$ 56,63 em 31.12/05; R\$ 1,70 em 31/01/06; R\$ 2,96 em 30/04/06; R\$ 17,91 em 31/03/07; R\$ 110,48 em 30/04/07; R\$ 26,91 em 31/05/07 e R\$ 44,41 em 30/06/07.

Intimado a se manifestar sobre a diligência fiscal, à fl. 423, o autuado não se pronuncia.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir o débito no total de R\$ 18.705,42, relativo a três irregularidades, sendo a terceira exigência objeto de reconhecimento e parcelamento pelo contribuinte, conforme documentos às fls. 386/388; 397/398 e 400, ficando prejudicadas as correspondentes alegações de defesa às fls. fls. 66/67 e 392 dos autos, não fazendo parte da lide, sendo, no entanto, procedente a citada infração. Assim, a contenda se restringe apenas às duas primeiras infrações.

Quanto à primeira infração, verifico que o próprio autuante acatou as alegações de defesa de que não existe a Nota Fiscal de nº 25383, emitida em 14/03/06, com ICMS exigido no valor de R\$ 61,13, como também de que desconhece a Nota Fiscal de nº 387452, datada de 28/03/06, com ICMS exigido no valor de R\$ 172,12 (fl. 12). Em consequência, nesta infração 01, o apelante reconhece apenas o valor de R\$ 311,68, relativo à Nota Fiscal de nº 58300, de 13/02/06, que, segundo o autuado, se encontrava lançada, porém, por um lapso, o imposto não foi pago.

Entretanto, da análise das planilhas, às fls. 12 e 13 dos autos, após as aludidas exclusões, verifico que remanesce o valor de R\$ 308,22, relativo à data de ocorrência de 28/02/06, o qual foi recolhido com os benefícios da Lei nº. 11.908/10, conforme documentos às fls. 366/368 e 394/395 dos autos. Assim, subsiste em parte a infração 01, no valor de R\$ 308,22, devendo homologar o valor recolhido.

Contudo, há de se ressaltar que a aplicação da multa é de competência do órgão julgador, sendo apenas, nos termos previsto no art. 142 do CTN, proposta no Auto de Infração pelo autuante, através de percentual e enquadramento da multa aplicada. No caso concreto, apenas para efeito didático, já que o débito foi pago através do benefício da Lei nº. 11.908/10, por não haver previsão de multa específica para a falta de antecipação parcial, no período anterior a novembro de 2007, deve-se aplicar a multa de 60%, capitulada na alínea “f” do inciso II do art. 42 da Lei nº. 7.014/96, prevista para todo e qualquer caso em que se configure infração diversa das expressamente previstas nos demais tópicos do art. 42, que importe descumprimento de obrigação tributária principal, caso não haja dolo. Posteriormente, pelo fato da legislação baiana expressamente ter incluído tal infração (falta de recolhimento do ICMS devido em razão da antecipação parcial) no rol das infrações elencadas na alínea “d” do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96, conforme alteração dada pela Lei nº 10.847, de 27/11/07, (efeitos a partir de 28/11/07), o que em nada altera a aplicação da alínea “f” do dispositivo legal para os fatos anteriores, deve-se

aplicar a multa prevista na aludida alínea “d” para os fatos infracionais ocorridos a partir de dezembro de 2007.

Em relação à segunda infração, a qual exige o ICMS no montante de R\$ 6.813,70 em razão da constatação de cancelamento irregular de cupons fiscais, alegou o defendant que não ocorreu nenhum cancelamento de cupom e, sim, cancelamento de item que fazia parte do cupom. Tal circunstância foi devidamente apurada através de diligência fiscal determinada por esta Junta de Julgamento Fiscal, tendo o próprio autuante comprovado, parcialmente, a veracidade do quanto alegado pelo contribuinte, ao constatar a existência de: cancelamento apenas de alguns itens no próprio cupom fiscal; cancelamento de todos os itens no próprio cupom e, finalmente, cancelamento de todos os itens posterior à emissão do cupom fiscal.

Sendo assim, o próprio autuante constatou que cabe razão ao autuado quanto à improcedência da exigência sobre os cancelamentos referentes aos primeiros e segundos moldes, remanescendo a reclamação do ICMS apenas quanto ao terceiro tipo, uma vez que houve emissão regular do cupom fiscal e entrega ao adquirente e, em consequência, somente poderia haver o cancelamento com a juntada da via do cliente, o que não ocorreu, caracterizando-se como irregular o cancelamento, ensejando a cobrança de ICMS, no montante de R\$ 261,00, sendo: R\$ 56,63 em 31.12/05; R\$ 1,70 em 31/01/06; R\$ 2,96 em 30/04/06; R\$ 17,91 em 31/03/07; R\$ 110,48 em 30/04/07; R\$ 26,91 em 31/05/07 e R\$ 44,41 em 30/06/07, consoante demonstrativo à fl. 405 dos autos.

Vislumbro que a diligência fiscal realizada depurou, corretamente, o valor do imposto a ser exigido, em razão do cancelamento em desacordo com a legislação, fato este corroborado com a aceitação tácita do autuado ao não se pronunciar sobre o resultado da mesma. Assim, subsiste em parte a infração 02, no valor de R\$ 261,00.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no montante de R\$ 11.927,95, sendo R\$ 308,22, relativo à primeira infração, R\$ 261,00, à segunda infração, e R\$ 11.358,73, à terceira, devendo ser homologado os valores já pagos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232185.0002/10-1, lavrado contra **TROPICAL CENTER LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 11.927,95**, acrescido das multas de 60% sobre R\$ 308,22 e 70% sobre R\$ 11.619,73, previstas, respectivamente, no art. 42, incisos II, “f”, e III da Lei nº 7.014/96, com os devidos acréscimos legais, devendo ser homologado os valores já pagos.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de fevereiro de 2011.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FERNANDO A. B. DE ARAÚJO – RELATOR

PAULO DANILÓ REIS LOPES - JULGADOR