

A. I. N° - 281317.0001/11-7  
AUTUADO - LUNA PRESENTES LTDA.  
AUTUANTE - JONEY CESAR LORDELLA DA SILVA  
ORIGEM - INFAC VAREJO  
INTERNET - 26/10/2011

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0228-03/11**

**EMENTA:** ICMS. 1. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES NO CANCELAMENTO DE CUPOM FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A não conservação e exibição dos originais dos cupons fiscais cancelados faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto devido na operação. Infração subsistente. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MATERIAIS DE USO OU CONSUMO. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento. Infração não impugnada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração, lavrado em 31/03/2011, refere-se à exigência de R\$29.394,50 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 70%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor. Cancelamentos de Cupons Fiscais sem comprovação de que os cancelamentos efetivamente ocorreram por falta de apresentação ao Fisco das primeiras vias dos Cupons Fiscais cancelados, nos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2007. Valor do débito: R\$29.232,35. Multa de 70%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições interestaduais de mercadorias, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de agosto a dezembro de 2007. Valor do débito: R\$162,15. Multa de 60%.

O autuado apresentou impugnação (fls. 157 a 160), informando que é pessoa jurídica de direito privado, com atividade voltada para o comércio varejista de suvenires, bijuterias e artesanato, conforme definido em seu contrato social. Em razão de sua atividade, está sujeito ao pagamento do ICMS, tributo de competência estadual, apurado na forma da legislação tributária vigente. Quanto à primeira infração, o defendente alega que o fato de não ter recebido os cupons, em tempo, foi tido como elemento suficiente para a suposição de que não havia documentação que acobertassem a empresa, quando das operações, via cupons cancelados. Diz que os cupons fiscais, tão logo encerrado o exercício fiscal, são enviados à Matriz em Pernambuco, para que haja melhor guarda dos tais documentos, não sendo os mesmos submetidos a possíveis rasuras. Assegura que os mencionados cupons fiscais que acobertam os cancelamentos das mercadorias seguem o padrão determinado pela SEFAZ-BA, em seu Decreto 7.636/96 e Decreto 9.029/2004. Informa que houve uma grande falha de comunicação interna, porque a filial não deu o devido entendimento do que se fazia necessário para atender à autoridade fiscal, o que será feito na juntada de documentos, aguardando o defendente esclarecer com a apresentação dos documentos fiscais, todo este episódio que classificou como mal entendido. O defendente salienta que sempre cumpriu estritamente as normas aplicadas pelo fisco, seja no em seu Estado de origem, seja em

acordo com os demais Estados da Federação onde atua. Os produtos postos em comercialização sempre atenderam aos pré-requisitos das autoridades competentes, adquiridos de fornecedores tradicionais, dos quais o autuado está habituado a realizar compras para todo o exercício comercial. Assegura que nunca comercializou mercadorias fora das especificações técnicas e tampouco se utilizou de métodos escusos para realizar a prática de venda a seus clientes, inclusive nas transferências para suas filiais, tampouco nos cancelamentos de vendas. Requer à autoridade julgadora que aprecie e decida motivada e individualmente cada uma das questões dos tópicos anteriores. Pede a total improcedência do presente Auto de Infração, determinando o seu consequente arquivamento. Protesta pela juntada posterior de outros documentos a fim de que fique completamente provada a improcedência do presente Auto de Infração.

O autuante prestou informação fiscal às fls. 167/168 dos autos. Rebate as alegações defensivas argumentando que o autuado se restringe a apresentar apenas argumentos, sem as necessárias provas, perdendo o momento processualmente tempestivo de fazê-lo, pois meras alegações não têm o condão de elidir a infração, e é isso que prevê a Lei e o Regulamento de Processo Administrativo Fiscal. O autuante diz que a sua atitude de entender que houve omissão de saídas tributáveis em face de o contribuinte não ter apresentado à fiscalização as primeiras vias dos cupons fiscais cancelados é coerente, já que o cupom fiscal é o documento entregue ao adquirente da mercadoria e a Redução “Z” traz o total de cancelamentos ocorridos em cada dia. Se o cupom fiscal cancelado não é apresentado para fundamentar a indicação de cancelamento constante na Redução “Z”, o que se entende é que a empresa fez a venda, entregou o cupom fiscal ao adquirente da mercadoria e depois cancelou o cupom fiscal entregue, para não reconhecer aquela receita, ou seja, para omitir saídas, não oferecendo tais valores à tributação. Para comprovar os cancelamentos regulares dos cupons fiscais, deveriam ter sido apresentadas as primeiras vias desses cupons fiscais cancelados, porém o autuado não os apresentou em qualquer dos momentos em que foi solicitado, seja através das intimações por escrito ou através das diversas solicitações feitas por meio de contato telefônico e muito menos em sua defesa. Diz que a informação constante na Redução “Z” de que ocorreram cancelamentos é um controle para que o Fisco saiba que houve cancelamentos naquela data, mas o que legitima o cancelamento regular, de acordo com as normas legais, é a manutenção, para apresentação ao Fisco, do cupom fiscal cancelado, que seria entregue ao adquirente da mercadoria e não foi entregue pela não realização da operação. Informa que os levantamentos realizados foram todos baseados nas Reduções Z, detalhados dia-a-dia e que se pode verificar a correção dos valores lançados com base nas fotocópias de Reduções “Z” que anexou por amostragem. Diz que o entendimento de considerar que a não apresentação dos cupons fiscais cancelados caracteriza a omissão de saídas é semelhante ao aplicado para as notas fiscais, quando canceladas, ou seja, todas as vias da nota fiscal devem ser guardadas para apresentação ao Fisco, caso contrário, fica caracterizado que o contribuinte realizou a operação utilizando a via não apresentada. Se o contribuinte desfaz o negócio, não entregará o cupom fiscal e, se este é cancelado através do ECF, deve ser anexado à Redução “Z” do dia em que ocorreu o seu cancelamento ou ser anexado ao movimento do caixa daquele dia. Salienta que, para elidir a autuação, o autuado deveria apresentar as primeiras vias dos Cupons Fiscais Cancelados, o que não fez durante a fiscalização e não o faz na sua defesa. Em face de tudo isso, o autuante informa que mantém os termos da autuação, pedindo a procedência do presente Auto de Infração.

## VOTO

A primeira infração trata de omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor. Cancelamentos de Cupons Fiscais sem comprovação de que os cancelamentos efetivamente ocorreram, por falta de apresentação ao Fisco das primeiras vias dos Cupons Fiscais cancelados, nos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2007. Demonstrativos às fls. 10/11 do PAF.

No caso deste Auto de Infração, foi exigido o imposto em razão de cancelamento de Cupom

Fiscal em desacordo com as normas em vigor, porque o contribuinte não apresentou as vias dos adquirentes dos cupons cancelados. Como se trata de cancelamento de cupons, tal fato caracteriza devolução de mercadorias que normalmente ocorre em momento posterior às vendas realizadas ou emissão de Cupom Fiscal. Para esta devolução, o cupom fiscal deve ter sido apresentado pelo cliente, e o contribuinte é obrigado a observar as regras estabelecidas no RICMS/BA, sob pena de ser exigido o imposto.

Nas razões de defesa o autuado não admite o cometimento da irregularidade apurada, ao alegar que os cupons fiscais, tão logo encerrado o exercício fiscal, são enviados à Matriz em Pernambuco para que haja melhor guarda dos tais documentos, e que houve uma grande falha de comunicação interna, porque a filial não deu o devido entendimento do que se fazia necessário para atender à autoridade fiscal, o que seria feito na juntada de documentos.

Conforme ressaltou o autuante na informação fiscal, o autuado deveria apresentar as primeiras vias dos Cupons Fiscais Cancelados, o que não fez durante a fiscalização e não o fez na sua defesa, haja vista que não anexou aos autos qualquer documento.

Saliento que embora o autuado não tenha solicitado a realização de diligência, não cabe a este órgão julgador promover a busca de elementos comprobatórios das alegações defensivas. Trata-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal e a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos, inclusive por amostragem. Entretanto, não foi apresentada pelo defendantce qualquer prova que suscitasse a necessidade de correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante ou de verificação dos fatos alegados.

Observo que não se pode alegar que seria apenas um descumprimento de obrigação acessória, haja vista que a legislação prevê que na hipótese de presunção de cancelamento indevido ou não comprovado, fica o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto correspondente à operação ou prestação, pela falta de conservação dos originais dos documentos cancelados, conforme § 3º do art. 238 do RICMS/BA:

**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.*

Também não caberia ao defendantce alegar que o fato de ter sido cancelado cupom fiscal não configura omissão de saídas, haja vista que a exigência do imposto foi efetuada por presunção legal, e neste caso cabe ao contribuinte comprovar a improcedência da presunção mediante apresentação dos originais dos cupons cancelados. Como não houve a necessária comprovação, concluo pela procedência desta infração, haja vista que a não conservação e exibição dos originais dos cupons fiscais cancelados faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando o contribuinte sujeito ao pagamento do imposto correspondente às operações realizadas.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS decorrente da diferença entre a alíquota interna e interestadual, nas aquisições interestaduais de mercadorias, destinadas ao consumo do estabelecimento, nos meses de agosto a dezembro de 2007. Demonstrativo à fl. 112 do PAF.

De acordo com o art. 4º, inciso XV, da Lei 7.014/96, há incidência de ICMS sobre a entrada efetuada por contribuinte do imposto em decorrência de operação interestadual iniciada em outra

unidade da Federação, quando as mercadorias ou bens forem destinados ao uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Em sua impugnação, o autuado não contestou este item da autuação, tendo apresentado alegações somente em relação à primeira infração, referente aos cupons fiscais cancelados. Assim, considero procedente o item não impugnado, haja vista que não existe controvérsia.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 281317.0001/11-7, lavrado contra **LUNA PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$29.394,50**, acrescido das multas de 60% sobre R\$162,15 e 70% sobre R\$29.232,35, previstas no art. 42, inciso II, alínea “f” e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de outubro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR