

PROCESSO - A. I. Nº 180461.0002/12-0
RECORRENTE - MCS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (ZIP NÁUTICA)
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF 0052-05/13
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 31.10.2013

3ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0423-13/13

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória com aplicação de multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Mantida a Decisão recorrida. 2. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). CANCELAMENTO IRREGULAR. Não é permitido ao contribuinte fazer a devolução de mercadorias com cancelamento do imposto devido, apresentando apenas uma prova unilateral, produzida por ele mesmo. A retenção do cupom fiscal original é condição exigida em lei, para que se configure que as devoluções das mercadorias foram realizadas de fato. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

No Auto de Infração lavrado em 26/09/2012, foi efetuado lançamento de imposto e multa no valor total de R\$26.494,18, em razão das seguintes infrações à legislação do ICMS:

INFRAÇÃO 1 – Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas à tributação sem o devido registro na escrita fiscal, no mês de novembro de 2008. Multa no valor de R\$73,37.

INFRAÇÃO 2 – Omitiu saídas de mercadorias tributáveis por meio de cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas em vigor, no valor total de R\$26.420,81, acrescido da multa de 70%.

Em primeira instância, os julgadores da 5ª JF rejeitaram a preliminar de nulidade, indeferiram o pedido de diligência e concluíram pela Procedência da autuação em razão do seguinte:

O Auto de Infração foi lavrado para formalizar o lançamento das 2 infrações relatadas acima, e após analisar as peças componentes do presente PAF, constato que foram cumpridas todas as formalidades inerentes ao procedimento, com intimação à fl. 08, apresentação da nota fiscal sem registro na escrita fiscal à fl. 10, e na infração 2, o demonstrativo às fls. 19/31, com data do cupom cancelado e do valor devido de ICMS, e às fls. 32/34, cópias da redução Z comprovando o cancelamento dos cupons. Às fls. 35, consta intimação para apresentação dos cupons cancelados e a prova de que o autuado a recebeu em 02/08/2012, não havendo, pois, a existência de vícios formais que maculem o lançamento tributário.

A impugnante inicialmente requer revisão ou diligência para que seja apurada a verdade material, inclusive quanto à devolução parcial de mercadorias, mas que o autuante teria glosado o cancelamento do cupom fiscal por inteiro. Ocorre que o impugnante apresentou um CD com extenso banco de dados, onde não foi possível constatar que tenha havido devoluções parciais, não havendo, pois, comprovação efetiva de que a autuante tenha lançado integralmente o ICMS estornado apenas por eventuais devoluções parciais, conforme alegado. O impugnante contrariou em seu pedido, dispositivo do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal abaixo transcrito:

Art. 145. O interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade.

Parágrafo único. Tratando-se de solicitação de perícia fiscal, o interessado deverá formular no pedido os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço.

Assim, em vez de apresentar a relação de cupons em que foram feitas devoluções parciais, em cotejo com o demonstrativo feito pela autuante, para comprovar o alegado, entendo que não há elementos suficientes para se determinar à realização de perícia. Aliás, pela natureza da materialidade do erro alegado no bojo da defesa, a própria impugnante poderia trazer a relação de todos os possíveis lançamentos indevidos, que submetidos à autuante, poderiam ser acatados na informação fiscal e pelo julgamento, sem necessidade de diligência. No entanto, seu pedido carece de motivação, visto a ausência da demonstração concreta de erro material, razão pela qual indefiro o pedido e passo ao julgamento.

Na primeira infração, houve descumprimento de obrigação acessória com aplicação de multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Consta à fl. 10, assinatura do Sr. Josenilton Ramos, representante legal a empresa, conforme atesta o documento à fl. 159. Embora seja uma rubrica, sem carimbo, constata-se que é idêntica à da intimação à fl. 08, confirmando que a empresa tinha conhecimento da nota fiscal não lançada, e não trouxe à defesa, qualquer prova de que tenha procedido à escrituração da referida nota fiscal, apenas alegando desconhecimento da nota fiscal, cujo recebimento está comprovado por assinatura do representante da empresa. Trata-se de nota fiscal com mercadoria tributável, e, portanto sujeita à multa de 10%, conforme legislação em vigor. Infração mantida.

Na segunda infração, a empresa justifica a ausência da juntada dos cupons fiscais cancelados, sob a justificativa de que os cupons pertencem aos compradores, visto que não teriam sido totalmente cancelados, mas parcialmente. Vejamos o que diz a legislação do ICMS, art. 238, parágrafo 3º, acerca do procedimento de cancelamento de cupom fiscal e outros documentos de venda a consumidor final:

§ 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.

Ora, o texto legal é absolutamente claro quanto ao cumprimento da obrigação, sem ressalvas de cancelamento parcial dos cupons. Assim, a ausência dos cupons anexados à redução Z, implica que não houve comprovação de que tais fatos tenham de fato ocorrido. A apresentação do cupom demonstra que o cancelamento não foi um ato unilateral. Se há exigência do adquirente na manutenção do cupom em sua posse, para efeitos de garantias, etc, o contribuinte poderia adotar outras medidas, como tirar uma cópia do referido cupom, de forma a fazer prova ao fisco acerca do efetivo cancelamento.

O que não é permissão ao contribuinte é fazer a devolução de mercadorias com cancelamento do imposto devido, apresentando apenas uma prova unilateral, produzida por ele mesmo. A retenção do cupom fiscal original é condição exigida em lei, para que se configure que as devoluções das mercadorias foram realizadas de fato. Infração mantida.

Inconformado, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário.

Reitera todos os termos da sua Impugnação. Diz que a primeira instância negou o seu pedido de revisão fiscal com base no art. 145, Parágrafo Único do RPAF e, em seguida, denegou a realização de perícia.

Argumenta que não requereu perícia, e sim revisão, ou seja, diligência, e que atendeu ao requisito do art. 145 ao fundamentar o seu pleito. Em virtude disso, requer a nulidade da decisão recorrida, pois, entende que o seu pleito foi analisado de forma travestida, causando prejuízo à defesa e supressão de instância. Reitera o pedido de “diligência (revisão)” feito no item 05 da Impugnação.

No mérito, quanto à infração 02, reitera que cancelou itens de cupons, registrando tudo em relatório da impressora fiscal, o qual foi anexado ao processo. Assevera que a inexistência dos originais dos cupons não inviabiliza as operações, porque a lei determina que os cupons são de propriedade dos adquirentes, uma vez que não foram totalmente cancelados.

Frisa que tal argumento não foi analisado pela JJF, que decidiu com base em uma norma que se reporta ao cancelamento total dos cupons fiscais.

Aduz que não pode reter o cupom, no caso de devolução parcial, pois, se o fizer, terá problemas de cunho criminal. Entende que, se a legislação é omissa quanto aos cancelamentos parciais dos cupons fiscais, o contribuinte não pode ser prejudicado. Suscita que deve ser concedido o benefício da dúvida, o que indica a necessidade de realização de revisão requerida na Impugnação.

Foi dispensado o parecer da PGE/PROFIS.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, quanto ao pedido de nulidade da decisão recorrida, observo que o Recorrente, em sua Impugnação (fls. 169/170), especificamente no item 05 da mesma, requereu a realização de “revisão para alcançar a verdade material”. Note-se que a “revisão” não está prevista no RPAF, que prevê apenas a realização de diligência ou perícia.

Ao analisar tal pedido, a 5ª JJF observou que o contribuinte requereu revisão ou diligência, e indeferiu ambas, conforme se percebe nos trechos do voto condutor a seguir transcritos:

*A impugnante inicialmente **requer revisão ou diligência** para que seja apurada a verdade material, inclusive quanto à devolução parcial de mercadorias, mas que o autuante teria glosado o cancelamento do cupom fiscal por inteiro. Ocorre que o impugnante apresentou um CD com extenso banco de dados, onde não foi possível constatar que tenha havido devoluções parciais, não havendo, pois, comprovação efetiva de que a autuante tenha lançado integralmente o ICMS estornado apenas por eventuais devoluções parciais, conforme alegado. O impugnante contrariou em seu pedido, dispositivo do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal abaixo transcrito:*

Art. 145. O interessado, ao solicitar a produção de prova ou a realização de diligência ou perícia fiscal, deverá, no pedido, fundamentar a sua necessidade.

Parágrafo único. Tratando-se de solicitação de perícia fiscal, o interessado deverá formular no pedido os quesitos a serem respondidos, sob pena de indeferimento de plano, podendo indicar, se preferir, seu assistente técnico, indicando sua qualificação e endereço. (grifamos)

Observe-se, ainda, que a decisão recorrida enfrentou sim o argumento defensivo de que os cancelamentos foram parciais e que o contribuinte tem a obrigação legal de entregar o cupom aos consumidores, veja-se trecho do voto condutor:

Na segunda infração, a empresa justifica a ausência da juntada dos cupons fiscais cancelados, sob a justificativa de que os cupons pertencem aos compradores, visto que não teriam sido totalmente cancelados, mas parcialmente. Vejamos o que diz a legislação do ICMS, art. 238, parágrafo 3º, acerca do procedimento de cancelamento de cupom fiscal e outros documentos de venda a consumidor final:

Destarte, o pedido de “revisão” foi indeferido porque os Ilustres Julgadores de primeira instância entenderam que o contribuinte não trouxe argumentos e provas suficientes para o seu deferimento. Ante o exposto, rejeito a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

Quanto ao pedido de “diligência (revisão)” constante no Recurso Voluntário, observo que não é cabível a conversão do feito em diligência para mera revisão fiscal. A diligência deverá sempre ser objetiva e destinada à verificação de fato específico, cuja dúvida tenha decorrido dos argumentos e documentos apresentados pelo contribuinte.

No caso em análise, o Recorrente não apresentou argumentos ou documentos que justifiquem a realização da diligência. O RICMS exige que o contribuinte mantenha o original do cupom fiscal cancelado. Por sua vez, nos casos de eventuais cancelamentos parciais, o contribuinte não pode deixar de entregar o cupom fiscal ao consumidor. Destarte, o argumento do Recorrente é plausível, contudo, ele está desacompanhado de provas, pois, somente foi apresentado um extenso relatório da impressora fiscal, sem qualquer indicação de quais os cupons fiscais que foram cancelados parcialmente.

Frise-se, ainda, que apesar de não poder reter o cupom fiscal que foi cancelado parcialmente, o contribuinte poderia ter feito uma cópia do mesmo, para fazer prova a favor das suas alegações, o que, aparentemente, não foi feito.

Por fim, cabe ressaltar que na Informação Fiscal, a Autuante aduz que, examinando o CD apresentado juntamente com a Impugnação, constatou que só em um mês, de janeiro de 2008, foram 33 cupons totalmente cancelados e que o Recorrente sequer filtrou os cupons em que alega que supostamente teriam sido cancelados parcialmente.

Face ao exposto, entendo que caberia ao contribuinte apresentar provas das suas alegações, ainda por amostragem, para justificar a realização da diligência, o que não fez. Destarte, indefiro o pedido de diligência.

No mérito, quanto à infração 01, noto que o argumento defensivo foi corretamente rechaçado pela decisão de primeira instância e o Recurso Voluntário não traz qualquer argumento para modificar a decisão, portanto, a infração resta subsistente.

Já quanto à infração 02, observo que o Recorrente não conseguiu comprovar as suas alegações referentes aos cancelamentos parciais dos cupons fiscais. Assim, aplicando a regra do art. 238, §3º do RICMS, entendo que a infração é subsistente.

Face ao exposto, VOTO pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180461.0002/12-0**, lavrado contra **MCS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. (ZIP NÁUTICA)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$26.420,81**, acrescido de multa 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\$73,37**, prevista no inciso IX, do mesmo diploma legal, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de outubro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

RAFAEL BARBOSA DE CARVALHO FIGUEIREDO – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR DA PGE/PROFIS