

A. I. Nº - 180461.0002/12-0
AUTUADO - MCS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - MARIA JOSÉ MIRANDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 16/05/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0052-05/13

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 infração. 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. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE. 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%.

A impugnante apresentou defesa às fls. 169/70, onde aduz as razões defensivas e inicialmente requer sob pena nulidade que todas intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes da autuada, conforme poderes na procuração.

Afirma com relação ao item 1, que não teve acesso à Nota Fiscal nº 008444, e pede que seja observado pelo julgador, se a referida nota faz prova efetiva da realização da operação e da entrada da mercadoria no estabelecimento autuado, sem o que é impossível prevalecer a imposição.

Quanto ao item 2, alega que cancelou itens de cupons, registrando tudo no anexo relatório da impressora fiscal. A inexistência dos originais dos cupons não inviabiliza as operações, posto que no caso específica a lei determina que os cupons são de propriedade dos adquirentes, posto que não foram totalmente cancelados; que o Fisco deveria considerar a ocorrência como mero indício de irregularidade, lançando mão de outros roteiros disponíveis para conferir os estoques e lançamentos contábeis da Autuada.

Que ante o exposto, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e, com base nos elementos ora carreados ao feito, requer revisão para alcançar a verdade material, determinando

a regularidade, ou não, das devoluções e consequentes cancelamentos, e das suas escritas fiscal e contábil. Ao final pede pela nulidade ou, dependendo do resultado da revisão, pela improcedência do Auto de Infração.

Às fls. 180/82, a autuante presta informação fiscal aduzindo as seguintes razões: que quanto à infração 1, conforme doc. fl. 10, está comprovado pelo recibo do representante legal da empresa na própria nota fiscal, que foi entregue cópia ao contribuinte, e que portanto, ele teve acesso à mesma.

No que diz respeito à infração 2, examinando as reduções Z, verificou que o contribuinte não arquivava os originais dos cupons fiscais cancelas junto às mesmas, conforme art. 238 § 3º do RICMS/BA e que em 02/08/2012 a empresa foi intimada (fls. 35/51) a apresentar os referidos documentos, sem êxito, alegando que não eram arquivados. Que o impugnante anexou à defesa, um CD com a memória fiscal do ECF alegando que a inexistência dos cupons originais não inviabiliza as operações, posto que segundo seu entendimento, no caso específico, a lei determina que os cupons pertencem aos adquirentes, posto que não foram totalmente cancelados; que examinando o CD, constatou que só em um mês, de janeiro de 2008, foram 33 cupons totalmente cancelados e que a autuada sequer filtrou os cupons em que alega que supostamente teriam sido cancelados alguns itens, de forma a demonstrá-los, para possibilitar a dedução dos valores que eventualmente possam ter sido autuados indevidamente.

VOTO

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 permitido 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.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **180461.0002/12-0**, lavrado contra **MCS COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA** devendo ser intimado o autuado a 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, 30 de abril de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR