

PROCESSO - A. I. Nº 281317.0001/11-7
RECORRENTE - LUNA PRESENTES LTDA. (BERLOQUE)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0228-03/11
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 19/05/2014

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0136-11/14

EMENTA: ICMS. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES NO CANCELAMENTO DE CUPOM FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos fiscais juntados aos autos em sede recursal motivaram a realização de diligência saneadora que teve o condão de elucidar a verdade material, com redução do débito lançado. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Presente nos autos Recurso Voluntário apresentado por força do “*por decisum*” em epígrafe que julgou por unanimidade pela Procedência do Auto de Infração lavrado em 31/03/2011 para exigir ICMS de R\$29.394,50, acrescido das multas de 60% e 70%, devido a duas imputações, sendo objeto do recurso apenas a infração 1:

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%.

A 3ª JF firmou o decisório com lastro nestes fundamentos, “*verbis*”:

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 defendente qualquer prova que suscitasse a necessidade de correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante ou de verificação dos fatos alegados.

Observe 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 defendente 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.

(...)

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

Retomando a defesa em sede recursal, o sujeito passivo inicialmente menciona a tempestividade do ato, faz uma breve sinopse dos fatos, para seguidamente, destacar que consta do Auto de Infração penalidade prevista no art. 28 do RICMS/BA que impõe ao contribuinte sujeitar-se ao pagamento do imposto quando não logra comprovar a saída do produto por nota ou cupom fiscal, ou ainda, o inverso disso, quando não comprova o seu efetivo cancelamento, apresentando ao Fisco a via de guarda.

Diz que caberia ser verificada a memória fiscal para constatar a emissão de tais cancelamentos e cotejá-los com as vendas e que nas apurações realizadas pela autoridade fiscal, não há possibilidade ampla de confirmar que se tais operações foram canceladas, pois tem a finalidade de um cancelamento irreal, uma vez que se percebe que não há indução da revenda de itens imediatamente cancelados e ainda que estes se dão por vários fatores administrativos ou financeiros que descreveu como sendo:

- a) O cliente não tem o cartão de crédito habilitado,
- b) O cliente desiste da compra,
- c) O cliente não consegue a partir do documento de identificação comprovar que é a mesma pessoa portadora do cartão de crédito.

Acrescenta que deve-se colocar que parte dos cupons fiscais cancelados ao longo do ano de 2007, foram encontrados na própria loja, em seu estoque, enviados para Pernambuco, onde fica a sua matriz para que fosse dado o devido conhecimento ao advogado e que foram processados em planilhas eletrônicas para serem juntadas a este processo, posteriormente, o que disse que fará tempestivamente.

Por fim, requer a nulidade e total improcedência do Auto de Infração devido às razões referidas que comprovam a sua insubsistência. Requer e protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, inclusive a juntada posterior de documentos.

Junta documentos de fls. 188/792.

Instada a PGE/PROFIS, posicionou-se à fl. 793 considerando a documentação acostada pelo autuado em grau de Recurso, para que, em relação à infração 1 relativa à presunção legal de omissão de saídas que tem expressa previsão legal no art. 4º, § 4º, da Lei nº 7.014/96, e que, em busca da verdade material, sugere a conversão do PAF em diligência ao autuante para verificação dos cupons fiscais trazidos aos autos no Recurso, e se estes comprovam efetivamente os respectivos cancelamentos.

Na sessão do dia 18/10/12, esta CJF aquiesceu a sugestão oriunda da Procuradoria, tendo os autos sido remetidos à ASTEC, a qual em 24/10/13, emitiu o Parecer de fls. 799/801, cuja conclusão tem o seguinte teor:

"Diante do exposto, com base nos demonstrativos anexos dos autos, foi elaborado novo demonstrativo de débito, de acordo com o pedido da relatora, haja vista que o recorrente, apesar de intimado, não apresentou as vias originais para serem confrontadas e verificadas as regularidades dos cancelamentos dos cupons fiscais autuados."

Adiante, apresenta planilha analítica às fls. 800/801, com um total de R\$5.399,36. Junta documentos às fls. 802/821.

Retornados os autos à Procuradoria, proferiu Parecer conclusivo às fl. 827 verso e anverso, opinando pelo conhecimento e Provimento Parcial do Recurso Voluntário, no sentido de que deve ser acolhida o resultado da revisão fiscal que promoveu a modificação material relativa à infração 1, com a redução do débito, posição esta anuída pela Procuradora Assistente no despacho de fl. 828.

VOTO

Consoante o relato supra, é objeto do Recurso Voluntário a infração 1 que imputa ao sujeito passivo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas em vigor.

Tratam-se de cancelamentos sem comprovação de que efetivamente ocorreram por falta de apresentação ao Fisco das primeiras vias de cupons fiscais cancelados nos meses de janeiro de 2006 a dezembro de 2007, representando o valor de R\$ 29.232,35 acrescido da multa de 60%.

Por força da documentação que instruiu o Recurso Voluntário, foi o PAF convertido em diligência, sendo, pois, norte para este julgamento, o Parecer ASTEC nº 100/2013, de fls. 799/801.

Conforme dele se extrai, foram confrontadas as planilhas de fls. 202/243 relativas aos cupons fiscais com as cópias respectivas de fls. 244/792 com os demonstrativos de débito e demais documentos que instruem a autuação, incluindo aquele de fl. 10/61 feito pelo autuante.

Verifico ainda dessa revisão fiscal que o recorrente foi intimado a apresentar os cupons fiscais originais, e ainda nova planilhas em face daquelas por ele apresentadas não constarem os totais mensais. E muito embora intimado para esse mister, o sujeito passivo nada apresentou, como também intimado, mais uma vez, para apresentar as leituras dos exercícios de 2006 e 2007, posto que os dados apresentados pelo Fisco foram elaborados com base nas Reduções Z, contudo, como se infere das fls. 802, 805/806, 1.220/1.221. Ainda assim, apesar da inércia do autuado, foi elaborado novo demonstrativo utilizando-se das fotocópias juntadas com o Recurso Voluntário.

Com base, portanto, nessa documentação, foram refeitos os demonstrativos de débito estando os valores expostos nas planilhas que instruem essa revisão fiscal, cuja conclusão foi de que o total geral devido pelo recorrente é de débito R\$ 5.399,36.

Como visto, essa diligência teve o condão de elucidar a verdade material para reduzir a dívida, sem elidi-la integralmente, o que me conduz ao entendimento de que o julgado de base deve ser reformado nos moldes desse novo demonstrativo.

Do exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281317.0001/11-7**, lavrado contra **LUNA PRESENTES LTDA. (BERLOQUE)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.561,50**, acrescido das multas de 60% sobre R\$162,15 e 70% sobre R\$5.399,35, previstas no art. 42, incisos II, “f” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2014.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

ALESSANDRA BRANDÃO BARBOSA – RELATORA

ROSANA JEZLER GALVÃO – REPR. DA PGE/PROFIS