

A. I. N° - 207097.0014/14-9  
AUTUADO - H S DOS SANTOS MOVEIS (FENÍCIA) - EPP  
AUTUANTE - ANTÔNIO MENDONÇA SOUSA BRITO  
ORIGEM - INFRAZ ALAGOINHAS  
INTERNET - 14.05.2015

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

**ACÓRDÃO JJF N° 0064-02/15**

**EMENTA:** ICMS. 1. RECOLHIMENTO A MENOS. CUPONS FISCAIS. CANCELAMENTO IRREGULAR. Uma vez emitido o cupom fiscal, cuja liquidação financeira ocorra mediante o uso do cartão de crédito, seu cancelamento requer a prova do estorno de pagamento, por parte da administradora de cartão de crédito, ou a prova de emissão de outro documento fiscal em substituição, ônus processual do qual o contribuinte não se desincumbiu. Refeito o demonstrativo de débito. Infração parcialmente elidida; 2. CRÉDITO FISCAL INDEVIDO. CRÉDITO PRESUMIDO. Acatadas as razões defensivas. Infração elidida. 3. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. USUÁRIO DE PROCESSAMENTO DE DADOS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. MULTAS. FALTA DE ENTREGA. NULIDADE. O subitem “1.1” do item “1” da Instrução Normativa 55/14 exige a expedição de intimação prévia, com vistas à apresentação de justificativas por parte do contribuinte, na hipótese de entrega sem a inclusão de todos os tipos de registro, ato que não foi praticado pelo autuante, maculando de vício insanável o lançamento. Infração nula. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 17/06/2014, exige créditos tributários no valor histórico de R\$25.602,88, além da multa e dos acréscimos moratórios, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 1 – 09.04.04: Omitiu saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor, nos meses de janeiro a novembro de 2009, e fevereiro a dezembro de 2010. Valor do ICMS: R\$6.895,92. Multa proposta de 70% e 100%. Consta que “*o contribuinte realizou diversos cancelamentos de cupons fiscais, nos exercícios de 2009 e 2010, referente a diversas operações, sendo que todas essas operações ocorreram com pagamentos através de cartão de crédito, arquivo anexo. Verificamos, também que nenhuma nota fiscal/cupom fiscal foi emitido em substituição aos cupons fiscais cancelados, como também não foi apresentado nenhum estorno de pagamento, por parte das operadoras de cartões de crédito, referente aos cupons fiscais cancelados*”;

INFRAÇÃO 2 – 01.04.06: Utilizou indevidamente crédito fiscal presumido de ICMS, nos meses de janeiro, março, abril, julho, agosto, outubro a dezembro de 2009, janeiro, março, julho e setembro de 2010. Valor do ICMS: R\$2.146,96. Multa proposta de 60%. Consta que “*o contribuinte fez uso indevido, conforme lançamento realizado no livro de registro de entradas, de crédito fiscal presumido de ICMS, referente a diversas notas fiscais, nos exercícios de 2009 e 2010, conforme demonstrado através de papéis de trabalho, anexo a este processo*”.

INFRAÇÃO 3 - 16.12.20: Falta de entrega de arquivo magnético, nos prazos previstos na legislação, o qual deveria ter sido enviado via Internet através do programa Transmissão Eletrônica de Dados

(TED), Omissão de entrega do arquivo, nos meses de janeiro a dezembro de 2010. Consta que “*o contribuinte deixou de entregar nos meses de janeiro a dezembro de 2010, os arquivos magnéticos, nos prazos previstos na legislação, com o nível de detalhe exigido pela legislação, omitindo vários registros, como: reg. 54, 60, 60R, 60M, impossibilitando a realização de roteiros fiscais necessários para a atividade da empresa*”. Multa de R\$ 16.560,00.

A autuada apresenta impugnação às folhas 738 a 997, mediante a qual contesta o presente lançamento, deduzindo as razões a seguir.

Quanto à infração 1, afirma que não precede a alegação do Autuante, no sentido de que não foram emitidos documentos fiscais para cancelamento das operações de saídas de mercadorias decorrentes de vendas com pagamento através de cartão de crédito. Afirma que está trazendo aos autos as cópias dos cupons fiscais emitidos em todas as operações, objeto da fiscalização ora impugnada (organizados por ordem cronológica), acompanhados das respectivas notas fiscais de entrada, emitidas para cancelamento das vendas correspondentes, conforme Anexo I.

Analizando os documentos juntados, alega que cada nota fiscal de entrada emitida contém a descrição da mesma mercadoria constante do cupom fiscal, bem como registra o mesmo valor da operação de venda. Alega, ainda, que no campo “Informações Complementares” consta a menção expressa à devolução da mercadoria como motivo do cancelamento, além do número do respectivo cupom fiscal cancelado.

Ressalta que o próprio regulamento do ICMS, vigente à época, não trazia qualquer óbice à emissão de nota fiscal de entrada para fins de cancelamento de cupom fiscal. Ilustra a sua tese com a transcrição do texto do § 3º do art. 210 do RICMS/97. Transcreve, ainda, o texto do art. 238, § 3º, afirmando que o seu teor não destoa do entendimento esboçado, evidenciando que há outras hipóteses de cancelamento do cupom fiscal além da utilização do próprio ECF.

Destaca que, em meio à documentação anexa, também constam comprovantes de cancelamento das operações de venda das mercadorias pelas próprias empresas administradoras de cartões de crédito, conforme planilha que apresenta à folha 742.

Alega, por outro lado, que em algumas operações não há que se cogitar de estorno de pagamento pela operadora do cartão de crédito, haja vista que o valor creditado foi mantido no Caixa da Impugnante a qual apenas operou a troca da mercadoria devolvida por itens de igual valor, emitindo, para tanto, nota fiscal de saída com a discriminação dos produtos substitutos e seus respectivos valores, em nome dos mesmos adquirentes, conforme planilha que apresenta à folha 743.

Conclui o seu arrazoado relativo à infração 1, afirmando que, uma vez demonstrado que houve a emissão de documento fiscal para todas as operações de cancelamento dos cupons fiscais emitidos, requer que seja reconhecida a improcedência da Infração 01, ante à inexistência de omissão de saídas tributáveis.

Quanto à infração 2, afirma que a apuração de crédito fiscal de ICMS adotado pelo contribuinte não possui qualquer vício, uma vez que encontra amparo na legislação que disciplinava o imposto à época, qual seja o RICMS/97. Transcreve o texto do art. 96 do diploma citado em apoio ao seu ponto de vista.

Da leitura do dispositivo transscrito, conclui que o próprio Estado da Bahia oferece aos contribuintes do ICMS a possibilidade de utilização de crédito fiscal presumido decorrente de aquisição de mercadorias oriundas de empresas optantes pelo Simples Nacional, sem necessidade de observância dos procedimentos previstos no artigo 392 do RICMS/97. Nesse sentido, afirma que consta da planilha “*DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS*” anexa ao Auto de Infração, elaborada pelo Autuante, que os créditos ditos indevidamente utilizados pelo contribuinte decorreram de operações de aquisição de mercadorias efetuadas junto às empresas Eduardo Henrique Santana Portela – EPP, Ieda Maria Freire Ornellas – EPP, e Adilsilene Veiga Mota da Silva – EPP.

Afirma que todas as empresas citadas são optantes desde 01/07/2007, conforme cópias anexas dos

extratos de consulta à situação cadastral junto ao Simples Nacional. Esclarece que, embora a empresa Adilsilene Veiga Mota da Silva – EPP não esteja, atualmente, mais enquadrada no referido regime, esta permaneceu no Simples Nacional até 31/12/2012, ou seja, durante todo o período em que ocorreram as operações objeto da autuação fiscal. Por outro lado, as cópias anexas dos comprovantes de inscrição e de situação cadastral junto ao CNPJ de cada uma das empresas mencionadas, demonstram que estas têm sede no Estado da Bahia (localizadas nas cidades de Santo Antônio de Jesus, Feira de Santana e Vitória da Conquista), bem como se dedicam à atividade de fabricação de bens móveis, fato que também é corroborado pelas notas fiscais de saída de mercadorias emitidas pelas mesmas em favor da impugnante, conforme cópias que anexa.

Da análise destes documentos (os quais assegura que correspondem exatamente às mesmas operações fiscalizadas pela autoridade Autuante) conclui que todas as mercadorias relacionadas no campo “*DESCRÍÇÃO DOS PRODUTOS*” referem-se a bens móveis produzidos por estes fornecedores (como camas e sofás).

Sendo assim, conclui não restar qualquer dúvida de que o procedimento de apuração de créditos presumidos de ICMS pela Impugnante, em cada uma das operações fiscalizadas, observou, rigorosamente, as disposições constantes do art. 96, XXVIII, “a” do RICMS/97. Logo, entende que a apropriação de crédito presumido de ICMS é um direito da Impugnante, razão pela qual, pugna que seja reconhecida a improcedência da Infração 2, ante à comprovação da legitimidade do procedimento de apropriação de créditos presumidos de ICMS no percentual de 10% sobre o valor das aquisições de mercadorias junto a empresas do setor moveleiro.

Quanto à infração 3, alega que a acusação fiscal referente à Infração 3 não poderá prevalecer, tendo em vista que os arquivos foram entregues na forma e no momento definidos na legislação de regência, além da existência de vícios no procedimento de fiscalização, o qual deixou de observar o regramento contido no art. 708-B do RICMS/97. Nesse sentido, malgrado o autuante entenda que a entrega dos arquivos magnéticos pela impugnante não tenha satisfeito o nível de detalhe exigido na legislação, alega que caberia à autoridade fiscal conceder-lhe prazo para a retificação dos mesmos, conforme dispõe o § 5º do art. 708-B do RICMS/97, cujo texto transcreve

Advoga que o dever do Autuante vai além da mera concessão de prazo para a correção de eventuais inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos, na medida em que, nos termos do art. 708-B, § 3º, deverá ser fornecida ao contribuinte “*Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas*”. Argumenta que nenhuma das medidas relatadas acima foi adotada, ou seja, explica que não lhe foi oportunizada a revisão dos arquivos SINTEGRA mediante intimação para este fim específico, seguida do prazo de 30 dias para a correção dos vícios apontados pela autoridade fiscal através da Listagem Diagnóstico.

Alega que, como pode ser aferido na própria descrição fática da infração 3, inexiste qualquer menção a intimação da empresa para apresentação dos arquivos magnéticos ou para que sanasse os vícios apontados.

Colaciona ementa de julgados do CONSEF, em apoio ao seu ponto de vista.

Por fim, destaca que a própria ausência da precisa indicação a respeito das supostas inconsistências em cada um dos arquivos do SINTEGRA, já dá azo para o reconhecimento da nulidade da infração combatida. Afinal, argumenta que não foi indicado pelo Autuante quais seriam os registros tidos como omitidos em cada um dos arquivos, o que inibe a verificação das informações contidas no Auto de Infração e prejudica o pleno exercício do direito de defesa do contribuinte.

Ante a efetiva entrega dos arquivos magnéticos e a ausência de cumprimento da legislação tributária por parte do Autuante, que deixou de intimar o contribuinte para que procedesse à retificação das omissões apuradas nos registros do arquivo SINTEGRA e indicadas por meio da competente listagem diagnóstico, pugna que seja reconhecida por esta Junta Julgadora a total improcedência da Infração 3.

Muito embora entenda pela absoluta improcedência do Auto de Infração, defende a necessidade de redução das multas cominadas em relação às Infrações 1 e 2, em homenagem ao princípio da eventualidade. Na hipótese de serem recusados os argumentos desenvolvidos nos Tópicos 2 e 3 desta Impugnação, alega ser inconcebível a aplicação de multa nos percentuais de 70% e 100% do valor do imposto, e de 60% do valor do crédito fiscal, totalizando o montante de R\$ 7.216,80. Nesse sentido, afirma que embora a aplicação do princípio da vedação ao confisco (art. 150, IV, da CF/88) às sanções tributárias outrora fosse objeto de discussão no âmbito da doutrina e da jurisprudência, atualmente, o entendimento pela necessidade de redução de multas fiscais cujo valor ou percentual revele-se exorbitante, reconhecendo-se o seu caráter confiscatório, já está consolidado. Transcreve a doutrina de Humberto Ávila em apoio ao seu ponto de vista.

Alega saltar aos olhos a excessividade das multas aplicadas, relativamente à suposta omissão de saídas tributáveis e à suposta utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, pois argumenta, além de tratar-se de um percentual que beira as raias do absurdo, há que se considerar também a boa-fé do contribuinte, que estaria sendo duplamente prejudicado. Colaciona ementas de julgados do STF em apoio à sua tese.

Destarte, acaso este órgão julgador entenda pela procedência das infrações imputadas ao contribuinte, pugna que seja reduzido o seu valor, segundo critérios de razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista o seu caráter nitidamente confiscatório.

Arremata a sua peça defensiva, requerendo que: “*a) seja reconhecida a improcedência da Infração 1, diante da apresentação de todas as notas fiscais de entrada emitidas para cancelamento dos respectivos cupons fiscais, comprovando, assim, a inexistência de omissão de saídas tributáveis; b) seja reconhecida a improcedência da Infração 2, ante à demonstração da regularidade do procedimento de apuração e apropriação dos créditos presumidos de ICMS, conforme o disposto no art. 96, XXVIII, “a”, do RICMS/97; c) seja reconhecida a improcedência da Infração 3, mercê da ausência de intimação do contribuinte para que, no prazo de 30 dias, corrigisse as omissões apuradas nos arquivos magnéticos enviados, devidamente explicadas através de Listagem-Diagnóstico, conforme previsto nos §§ 3º e 5º do art. 708-B do RICMS/97, além de sequer ter indicado de maneira pormenorizada quais seriam as supostas omissões em cada um dos arquivos entregues, o que inibiu o pleno exercício do seu direito de defesa; d) subsidiariamente, acaso sejam superados os pleitos formulados acima, sejam reduzidas as multas aplicadas nas Infrações 1 e 2, tendo em vista a sua abusividade, vez que cominadas em percentuais elevados, totalizando R\$ 7.216,80, valor que se mostra incompatível com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade”.*

Ademais, acaso esta ilustre Junta de Julgamento Fiscal entenda que as provas colacionadas não são suficientes para a decretação, de plano, da improcedência das três infrações imputadas por meio do Auto de Infração impugnado, pede o deferimento de diligência por auditor estranho ao feito, a fim de certificar a autenticidade dos documentos juntados, bem ainda, para comprovar os erros existentes na presente autuação fiscal e que foram apontados nesta Impugnação.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, requerendo, de logo, que seja oportunizada a juntada posterior de documentos e planilhas, inclusive em contra prova, sendo neste momento, também, permitida a exibição dos elementos complementares para dirimir os erros de direito e de fato, cometidos pela fiscalização ora impugnada.

Termos em que, pede deferimento.

O autuante presta informação fiscal às folhas 999 a 1010, tecendo as considerações a seguir.

Informa que o presente procedimento fiscal foi realizado em atendimento a ordem de serviço nº 502.888/14, para verificação fiscal do período de janeiro/2009 a dezembro/2010, conforme Mandado de Fiscalização nº 502.888/14 emitidos pela Inspetoria Fiscal de Alagoinhas. Informa, ainda, que o Contribuinte em questão tem como atividade principal o comércio varejista de móveis - CNAE FISCAL – 4754-701.

Quanto à infração 1, alega que, de um total de 83 notas fiscais relacionadas no papel de trabalho

de auditoria, o contribuinte apresenta uma relação com 06 operações, referentes às notas fiscais 2526, 2643, 2971, 3184, 3256 e 3970, à folha 742 da defesa, correspondente aos cancelamentos solicitados e realizados pelas operadoras de cartão de crédito. Alega, ainda, que em outro momento da defesa (folha 743), a autuada apresenta uma relação com 11 documentos fiscais e respectivos documentos que substituíram as operações anteriores canceladas, daquelas respectivas notas fiscais.

Afirma que, ao verificar os respectivos demonstrativos e documentos fiscais referentes às essas operações citadas acima, ou seja, 06 de cancelamentos por parte das operadoras de créditos e 11 notas fiscais que substituíram as operações de vendas anteriores, conclui que para essas operações os procedimentos se fizeram dentro do previsto da legislação. Logo, informa que o demonstrativo, de folhas 46 a 48, será refeito excluindo esses respectivos lançamentos.

Explica que, teve o cuidado de, antes de concluir os procedimentos de verificação fiscal, em atendimento ao mandado de fiscalização, citado acima, reiterar a intimação, conforme é possível observar (folhas 10 a 12) a Intimação Fiscal Complementar nº 002/2014, com ciência em 06.05.2014, do presente processo, para que toda dúvida fosse dirimida durante os procedimentos.

Quanto à alegação defensiva de que houve uma troca da mercadoria devolvida por itens de igual valor, questiona onde estão as notas fiscais correspondentes a esses novos itens ou mercadorias.

Informa, por fim, que o demonstrativo de folhas 46 a 48 será modificado com as novas comprovações apresentadas e aceitas.

Quanto à infração 2, acata as alegações defensivas, declarando que o contribuinte apresentou, agora, os documentos necessários para dirimir as dúvidas antes existentes, e que havia sido solicitada e ignorada pelo contribuinte, conforme é possível observar as folhas 10 a 12, pela Intimação Fiscal Complementar nº 002/2014, com ciência em 06.05.2014, do presente processo.

Quanto à infração 3, informa que o contribuinte, como usuário de ECF - Emissor de Cupom Fiscal deixou de apresentar diversos registros, tais como: “*Reg. 54, Reg. 60, Reg. 60R e Reg. 60M, dos arquivos SINTERGRA, convênio 57/95 – SINTERGRA e suas alterações, coincidentemente, todos aqueles que ofereciam dados para o levantamento através do roteiro fiscal de estoque*”. Explica que, segundo relatório de folha 25 do presente processo, o contribuinte fez várias retificações de arquivos, durante os exercícios de 2009 e 2010, e não lançou os referidos registros. Questiona o motivo.

Transcreve o texto do art. 42, inciso XIII-A, alínea “J” da Lei nº 7.014/96 para, a seguir, concluir que a legislação é bastante clara, estabelecendo que o dever de cumprir a obrigação independe de intimação, pois está na essência da natureza do cumprimento da norma tributária, segundo garante. Defende que o dever de fazer cumprir o que determina a norma tributária não necessita da ação prévia do agente do Estado ou de qualquer outro mecanismo, precisa tão somente que o contribuinte ou terceiro observe o “*modus operandi*” instituído pela norma para seu fiel cumprimento. Cita a doutrina de Geraldo Ataliba e de Rosenice Deslandes, em apoio à sua tese.

Sustenta que a alínea “J” do inciso XIII-A do art. 42 divide a obrigação tributária em dois momentos, qual seja: “*no primeiro momento a norma se dirigiu a todos os contribuintes que são obrigados a apresentar os arquivos eletrônicos, em cada período, no nível de detalhamento exigido pela legislação. O não atendimento estará praticando uma infração passível de aplicação de multa, qual seja de R\$ 1.380,00, por cada período. No segundo momento a norma complementa a posição anterior, ou seja, se esse contribuinte for intimado a cumprir a devida exigência, retificando inconsistência, por exemplo, e não atender, terá a sua pena cumulada em mais 1% (um por cento), conforme texto regulamentar*

portanto, pela Procedência em Parte do Auto de Infração.

À folha 1012, a 2<sup>a</sup> JJF deliberou por baixar o presente processo em diligência com vistas a que fosse intimado o contribuinte, em cumprimento ao que prevê o § 7º do Art. 127 do RPAF, para que se manifestasse no prazo de 10 (dez) dias acerca do conteúdo da informação fiscal acostada às folhas 999 a 1008.

Às folhas 1017 a 1020, a autuada manifestou-se deduzindo as razões a seguir.

Relativamente à infração 1, alega que o autuante limitou-se a acolher as alegações de defesa referentes à apresentação dos comprovantes de cancelamento das operações de venda das mercadorias, emitidos pelas próprias administradoras de cartão de crédito, bem como à apresentação das notas fiscais de saída em que houve a troca da mercadoria. Argumenta, contudo, que o autuante não teceu qualquer consideração acerca das notas fiscais de entrada apresentadas pelo impugnante, referentes ao cancelamento de cada uma das operações de venda registradas.

Reitera que os artigos 210, § 3º e 238, § 3º (ambos do RICMS/97) não trazem qualquer óbice à utilização de outros meios de cancelamento dos cupons fiscais. Garante que a documentação juntada pela empresa é apta a demonstrar a improcedência da infração 1.

Quanto à infração 03, afirma que as alegações contidas na informação fiscal não logram refutar os argumentos defensivos, destacando a necessidade de entrega de listagem diagnóstico, para correção dos arquivos magnéticos. Alega que é entendimento predominante no âmbito do Consef de que a ausência de apresentação de listagem diagnóstico constitui vício que fulmina de nulidade o auto de infração.

Conclui a sua manifestação, reiterando os termos da impugnação.

À folha 1024, o autuante presta uma segunda informação fiscal, limitando-se a reiterar os termos de sua informação fiscal.

## VOTO

Preliminarmente, observo que a fiscalização descreveu detalhadamente os fatos objetos da autuação, tendo, inclusive, anexado planilha, mediante a qual identifica o número de cada um dos documentos fiscais utilizados para apuração da base de cálculo do imposto, com as informações respectivas de data, NCM e valor, devidamente acompanhada de cópias dos documentos fiscais comprobatórios das operações, conforme vasta documentação acostada às folhas 49 a 732. Entendo, por isso, que o lançamento se encontra revestido das formalidades previstas em lei.

No mérito, quanto à infração 1, o lançamento decorreu do cancelamento de cupons fiscais em desacordo com a legislação regente da matéria. A autuada se opôs ao lançamento, alegando que houve a emissão de documento fiscal de entrada para todas as operações canceladas, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua peça defensiva, à folha 741, abaixo transcrito.

*“Analisa-se os documentos ora juntados pelo contribuinte, verifica-se que cada nota fiscal de entrada emitida contém a descrição da mesma mercadoria constante do cupom fiscal, bem como registra o mesmo valor da operação de venda. Além disso, no campo “Informações Complementares” consta a menção expressa à devolução da mercadoria como motivo do cancelamento, além do número do respectivo cupom fiscal cancelado.”*

Alega, ainda, que não há óbice à emissão de nota fiscal de entrada para cancelamento de tais operações, conforme folha 742, em trecho que transcrevo abaixo.

*“Por oportuno, é imperioso esclarecer que o próprio regulamento do ICMS, vigente à época, não trazia qualquer óbice à emissão de nota fiscal de entrada para fins de cancelamento de cupom fiscal. Com efeito, o § 3º do art. 210 do RICMS/97 dispõe que “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”.*

Em sua informação fiscal, o autuante acata parcialmente as alegações defensivas, afirmado que, de um total de 83 documentos autuados, a empresa somente apresentou comprovação para 17

operações, as quais ele está acatando e, ato contínuo, refazendo o demonstrativo de débito, resultando numa redução do valor da infração de R\$6.895,92 para R\$5.804,14, conforme trecho à folha 1002 do processo, abaixo transcrito.

*"De um total de 83 (oitenta e três) notas fiscais relacionadas no papel de trabalho de auditoria, fl's 46-48, do processo, o contribuinte apresenta uma relação com 06 (seis) operações, referentes às notas fiscais 2526, 2643, 2971, 3184, 3256 e 3970, fl's 742 da defesa, correspondente aos cancelamentos solicitados e realizados pelas operadoras de cartão de crédito, e em outro momento da defesa, fl's 743, uma relação com 11 (onze) documentos fiscais e respectivos documentos fiscais que substituíram as operações anteriores canceladas, daquelas respectivas notas fiscais. Ao Verificar os respectivos demonstrativos e documentos fiscais referentes às essas operações citadas acima, ou seja, 06 de cancelamentos por parte das operadoras de créditos e 11 notas fiscais que substituíram as operações de vendas anteriores, concluímos que para essas operações os procedimentos se fizeram dentro do previsto da legislação, logo o demonstrativo de fl's 46/48, será refeito excluindo esses respectivos lançamentos."*

Cientificado do teor da informação fiscal, o contribuinte se insurge, voltando a alegar que a emissão de documento de entrada é suficiente para anular as emissões de cupom fiscal, conforme folha 1018, em trecho que transcrevo.

*"Por oportuno, é digno de nota que os artigos 210, § 3º e 238, § 3º, ambos do RICMS/97, os quais foram utilizados foram utilizados para fundamentar a acusação fiscal, não trazem qualquer óbice à utilização de outros meios para cancelamento dos cupons fiscais, além do ECF. Por consequência, a emissão de notas fiscais de entrada configura hipótese perfeitamente plausível e aceitável."*

O deslinde da questão passa, portanto, pela definição das normas aplicáveis ao cancelamento dos cupons fiscais emitidos, entendendo o autuante que precisaria haver estorno do pagamento, por parte da administradora de cartão de crédito, ou a emissão de outro documento fiscal de saída em substituição. Já a autuada alega que não há essa exigência na legislação.

A Subseção VIII do RICMS/97 (vigente à época da ocorrência dos fatos geradores) disciplina o procedimento a ser adotado pelo contribuinte na hipótese de cancelamento de cupons fiscais, especificamente no seu § 3º, cujo texto transcrevo abaixo.

*"Art. 210. Quando o documento fiscal for cancelado, conservar-se-ão no talonário, formulário contínuo ou jogos soltos todas as suas vias, com declaração do motivo que houver determinado o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.*

*..."§ 3º No caso de cancelamento de Cupom Fiscal ou Comprovante Não Fiscal no próprio equipamento que o emitiu, conservar-se-ão todas as vias dos documentos fiscais, **inclusive o emitido para cancelamento.** (grifo acrescido)"*

Embora a legislação refira-se a “documentos fiscais”, os procedimentos disciplinados têm por objeto o cancelamento de “operações mercantis” para as quais foram emitidos, previamente, documentos fiscais. O que conduz à necessidade de atendimento de determinadas formalidades com vistas a comprovar o ocorrido.

Não é possível, contudo, por óbvio, promover o cancelamento de documentos fiscais que se refiram a “operações não canceladas”, conforme se pode depreender da leitura do texto do art. 211 do diploma regulamentar citado.

*"Art. 211. Não poderá ser cancelado o documento fiscal que tiver sido escriturado no livro fiscal próprio, ou que tiver dado trânsito à mercadoria."*

Isto porque o cancelamento das notas fiscais emitidas pode ensejar situações que equivalem à prática de operações mercantis sem pagamento dos impostos correspondentes, algo abominado pela legislação, em relação a que há previsão de multa severa.

Assim, todas as vezes em que o contribuinte promover o cancelamento dos documentos fiscais emitidos, há a necessidade de que fique documentado, de forma segura, que houve, igualmente, o cancelamento da operação mercantil que lhe corresponde.

Esse é o motivo pelo qual não basta a emissão, pela própria empresa, de uma nota fiscal de entrada, pois é preciso ficar assegurado de que o fluxo financeiro da operação de venda (contrapartida da saída da mercadoria) foi também cancelado.

Sem prova desse cancelamento, as empresas teriam liberdade total para recolher o imposto apenas sobre as operações de venda que desejasse, tornando sem efeito toda uma sistemática de controle da emissão de documentos fiscais que tem por escopo impedir a emissão de fatura sem nota fiscal associada, necessidade que deu origem à legislação unificadora da nota fiscal e da fatura mercantil, as quais foram fundidas e constituem, hoje, um só documento.

Assim, uma vez emitido o cupom fiscal, cuja liquidação financeira ocorra mediante o uso do cartão de crédito, seu cancelamento requer a prova do estorno de pagamento, por parte da administradora de cartão de crédito, algo que somente ficou provado em relação a seis Documentos Fiscais, de nºs 2526, 2643, 2971, 3184, 3256 e 3970, conforme admite o próprio autuante à folha 1002.

Salvo nessa hipótese, o contribuinte teria de provar a emissão de outras notas fiscais de saída em substituição às aquelas canceladas, algo que somente ocorreu em relação a outros onze documentos fiscais, também acatados pelo autuante.

Assim, considerando que os cancelamentos autuados referem-se, todos, a operações de venda com cartão de crédito, a impugnante precisaria apresentar provas de que houve o cancelamento também da operação financeira correspondente, haja vista que foram acostados ao processo provas somente da emissão dos cupons fiscais. Como não se desincumbiu do seu ônus processual em provar o fato extintivo do crédito tributário, entendo que restou provada a infração 1.

Embora caracterizada a infração, noto que o autuante incorreu em erro material ao somar os valores mensais dos débitos, às folhas 1006 a 1008, pois o valor total resultante dos somatórios mensais é de R\$5.603,54, e não R\$5.804,14, como indica à folha 1008.

Assim, julgo a infração 1 parcialmente procedente, em conformidade com o demonstrativo de débito refeito pelo autuante, às folhas 1006 a 1008, e ora retificado, em consonância com os valores do demonstrativo abaixo:

OCORRÊNCIA	VLR. LANÇADO	VLR. DEVIDO	MULTA
01/2009	141,10	141,10	70%
02/2009	418,20	258,40	70%
03/2009	405,28	405,28	70%
04/2009	396,10	192,10	70%
05/2009	158,10	127,50	70%
06/2009	364,48	364,48	70%
07/2009	114,75	0,00	70%
08/2009	163,03	30,60	70%
09/2009	510,00	239,70	70%
10/2009	327,93	225,93	70%
11/2009	143,65	44,20	70%
02/2010	81,60	81,60	70%
03/2010	161,50	161,50	100%
04/2010	124,95	124,95	100%
05/2010	246,50	246,50	100%
06/2010	341,40	241,40	100%
07/2010	176,80	176,80	100%
08/2010	1.108,74	1.108,74	100%
09/2010	472,43	472,43	100%
10/2010	28,05	0,00	100%
11/2010	555,90	504,90	100%
12/2010	455,43	455,43	100%
<b>TOTAL</b>	<b>6.895,92</b>	<b>5.603,54</b>	

Quanto à infração 2, a autuação decorreu de utilização indevida de crédito fiscal presumido. A autuada opôs-se ao lançamento, alegando que o creditamento realizado teve por amparo a norma prevista no art. 96, inciso XXVIII, alínea “a” do RICMS/97, conforme se lê à folha 744 do presente processo.

Em sua informação fiscal, o autuante acata as alegações defensivas, admitindo a improcedência do lançamento neste ponto específico, conforme se pode depreender da leitura de trecho da sua

peça informativa, à folha 1003, abaixo reproduzido.

*“...quanto a esta infração julgo que o contribuinte apresentou os documentos necessários para dirimir as dúvidas antes existentes, e que no momento oportuno foi solicitada e ignorada pelo contribuinte, conforme é possível observar as fl’s 10-12, intimação fiscal complementar nº 002/2014, com ciência em 06.05.2014, do presente processo.”*

Assim, entendo que a presente infração não se caracterizou. Tenho por improcedente a infração 2.

Quanto à infração 3, a autuação decorreu de falta de entrega de arquivos magnéticos nos prazos previstos na legislação. Na descrição da infração, o autuante acusa o contribuinte de ter omitido, dos arquivos magnéticos, os registros 54, 60, 60R e 60M, no período de janeiro a dezembro de 2010, conforme se pode depreender da leitura do auto de infração, à folha 03, em trecho abaixo transscrito.

*“O contribuinte deixou de entregar os meses de janeiro a dezembro de 2010, os arquivos magnéticos, nos prazos previstos na legislação, com o nível de detalhe exigido pela legislação, omitindo vários registros, como: reg. 54, 60, 60R, 60M, impossibilitando a realização de roteiros fiscais necessários para a atividade da empresa.”*

Embora não tenha negado que deixou de entregar os registros referidos, a autuada contesta o lançamento, argüindo a sua nulidade por faltar a intimação, mediante a concessão de prazo de trinta dias, para correção dos arquivos, conforme se depreende da leitura de trecho de sua peça defensiva, à folha 747, abaixo transscrito.

*“Nesse sentido, malgrado o Autuante entenda que a entrega dos arquivos magnéticos pela Impugnante não tenha satisfeito o nível de detalhe exigido na legislação, caberia à autoridade fiscal conceder-lhe prazo para a retificação dos mesmos, conforme dispõe o § 5º do art. 708-B do RICMS/97:*

...  
*Com efeito, o dever do Autuante vai além da mera concessão de prazo para a correção de eventuais inconsistências verificadas nos arquivos magnéticos, na medida em que, nos termos do art. 708-B, § 3º, deverá ser fornecida ao contribuinte Listagem Diagnóstico indicativa das irregularidades encontradas.”*

Em sua informação fiscal, o autuante não acata as alegações defensivas, argumentando que o dever de cumprir a obrigação independe de intimação, conforme se depreende da leitura de trecho da sua peça informativa, à folha 1004, abaixo reproduzido.

*“Vejam os Senhores que a legislação é bastante clara, o dever de cumprir a obrigação independe de intimação, é nato, tá na essência da natureza do cumprimento da norma tributária. Imagine os Senhores se os contribuintes tivessem como faculdade que para recolher o ICMS em parte ou todo, só faria quando intimado. O dever de fazer cumprir o que determina a norma tributária não necessita da ação prévia do agente do Estado ou de qualquer outro mecanismo, precisa tão somente que o contribuinte ou terceiros observe os “modus operandi” instituídos pela norma para seu fiel cumprimento.”*

Analizando a legislação pertinente, observa-se que a infração relativa à falta de entrega de arquivos magnéticos se encontra prevista no art. 42, inciso XIII-A, alínea “j” da Lei nº 7.014/96, cujo texto reproduzo abaixo.

*“Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:*

...  
*XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:*

...  
*j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) **pela falta de entrega**, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, **ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação**, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo (grifos acrescidos);*  
...”

Como se pode depreender da leitura do texto legal, a multa prevista na alínea “j” pode ser aplicada em duas hipóteses distintas, quais sejam, quando houver a falta de entrega (primeira hipótese), ou quando houver entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação (segunda

hipótese), nos exatos termos do texto reproduzido.

A situação dos autos se enquadra na segundo hipótese, pois houve a entrega dos arquivos, omitindo-se, porém, os registros 54, 60, 60R e 60M, conforme afirma o autuante, acusação que não foi contestada pela autuada.

Referindo-se à hipótese versada nos autos (a entrega sem o nível de detalhe), a Superintendência de Administração Tributária expediu a Instrução Normativa SAT nº 55, de 22/10/2014, mediante a qual orienta a fiscalização quanto aos procedimentos a serem adotados na aplicação da multa ora em comento. Especificamente em seu item 1 e subitem 1.1 contém a regra a ser seguida pelos agentes autuantes, conforme abaixo.

*“1 – A multa prevista na alínea “j” do inciso XIII-A do art. 42, no valor de R\$1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais), deve ser aplicada por cada período de apuração em que o contribuinte deixou de enviar à Secretaria da Fazenda os arquivos eletrônicos nos prazos previstos no RICMS ou entregou sem a inclusão de todos os tipos de registros a que estava obrigado, sendo que:*

*1.1 - a aplicação da multa pela entrega sem a inclusão de todos os tipos de registros será precedida de intimação para, no prazo de cinco dias úteis, o contribuinte apresentar justificativas pela falta de apresentação de algum registro;*

*1.2...”*

Diferentemente do que afirma o autuante, o dispositivo acima exige a expedição de intimação prévia, com vistas à apresentação de justificativas por parte do contribuinte, somente na hipótese de entrega sem a inclusão de todos os tipos de registro, nos termos do subitem “1.1”.

Considerando que a autuada não foi intimada a apresentar as justificativas pela falta de inclusão de todos os tipos de registro, conforme alega a impugnante e admite o próprio autuante, entendo que a fiscalização deixou de observar uma formalidade, prevista na Instrução Normativa nº 55/14, e indispensável à formação válida do lançamento neste ponto específico.

Entendo, por conseguinte, que a infração 3 é nula.

Quanto ao pedido de redução das multas relativas às infração 1 e 2, falece competência a essa JJF á medida em que a prática das infrações citadas implicou em descumprimento de obrigação principal, conforme dispõe o art. 158 do RPAF, cujo texto vai transscrito a seguir.

*“Art. 158. As multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo.”*

Diante do exposto, julgo PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração, com a procedência em parte da infração 1, a improcedência da infração 2 e a nulidade da infração 3.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207097.0014/14-9, lavrado contra **H S DOS SANTOS MOVEIS (FENÍCIA) - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$5.603,54**, acrescido das multas de 70% sobre R\$2.110,89 e 100% sobre R\$3.492,65, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de abril de 2015.

JOSÉ CARLOS BACELAR - PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - RELATOR

ANTONIO CESAR ANTAS OLIVEIRA – JULGADOR