

A. I. Nº - 207160.0005/13-5
AUTUADO - LE BRUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTE - FRANCISCO CARLOS DE SANTANA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/08/2019

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0082-01/19

EMENTA: ICMS. OMISSÃO DE SAÍDAS TRIBUTÁVEIS APURADAS POR MEIO DE CANCELAMENTO DE CUPONS FISCAIS EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. EMISSOR DE CUPOM FISCAL (ECF). CANCELAMENTO IRREGULAR DO CUPOM FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Cancelamento de cupons fiscais em desacordo com a legislação. Diligência realizada pela Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), por solicitação desta Junta de Julgamento Fiscal, constatou que parte substancial da exigência fiscal diz respeito a cancelamentos de itens dos cupons fiscais arrolados na autuação e não cancelamento de cupons fiscais na totalidade, conforme alegado pelo impugnante. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/09/2013, formaliza a exigência de ICMS no valor histórico total de R\$112.326,03, acrescido da multa de 100%, em decorrência do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: *Omitiu saídas de mercadorias tributáveis por Cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor.*

Consta adicionalmente na descrição da conduta infracional imputada ao autuado: *Especificamente por ter deixado de apresentar as primeiras vias dos cupons fiscais cancelados e dos respectivos cupons fiscais de cancelamento, cujas operações canceladas encontram-se indicadas nas reduções Z, considerando que as primeiras vias dos documentos supracitados deveriam ser guardadas para apresentação ao fisco quando solicitado (ANEXOS 1.1, 1.2, 1.3, 2.1, 2.2 3 2.3).*

Período de ocorrência: setembro a dezembro de 2011, janeiro a dezembro de 2012.

O autuado, por intermédio de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 342/345).

A princípio, requer que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos profissionais regularmente constituídos, legítimos representantes legais do autuado na ação administrativa que ora se instaura, tudo conforme poderes especificados na procuração sob pena de nulidade.

Sustenta que a autuação não pode prosperar. Alega que, em verdade, não ocorreram os cancelamentos de cupons fiscais arrolados na autuação, mas sim constam cancelamentos de itens não vendidos, nos cupons fiscais, que tiveram lugar erros nas leituras dos códigos de barras, nas quantidades, que causaram registros a mais nas quantidades efetivamente comercializadas, o que levou os cupons a serem “bipados” e aos mencionados cancelamentos de itens. Acrescenta que nestes casos, os cupons seguem com os clientes, em razão da ausência do seu cancelamento.

Salienta que em conformidade com as cópias dos cupons fiscais colacionadas, em meio magnéticos, especialmente nos meses de dezembro de 2011 e fevereiro de 2012, foram cancelados

itens, sempre dos mesmos produtos conforme códigos, cujos códigos, cujos códigos de barra ensejaram o registro de quantidades maiores do que aquelas efetivamente vendidas. Afirmar que qualquer outro roteiro de auditoria, complementar, poderia ter esclarecido o problema, não se justificando a exigência fiscal, sobre vendas em verdade não realizadas, ainda mais sob a acusação de “cancelamentos irregulares de cupons fiscais”, os quais não foram cancelados.

Observa que o art. 210, § 3º, do RICMS/BA, invocado na autuação, somente foi introduzido no RICMS em dezembro de 2002 [2012] (Decreto nº 8413/12). Reproduz o referido dispositivo regulamentar.

Assinala que o mencionado dispositivo regulamentar somente determinava a retenção de todas as vias, no caso de cancelamento do documento inteiro, não se reportando a cancelamento de itens, como se sabe corriqueiro no comércio varejista.

Acrescenta que o art. 238, § 3º, do RICMS/BA, igualmente só se reporta a cancelamento de cupons fiscais, e não de itens, no caso em apreço indevidamente registrados, cujas vendas não aconteceram. Reproduz o aduzido dispositivo regulamentar.

Afirma que desse modo, não se aplicam ao caso as normas que fundamentaram a autuação, carente, pois, que fica de base legal. Acrescenta que quando os cupons fiscais não são cancelados, mas sim itens do cupom, os originais seguem com os adquirentes, que aprovam o quanto ali consignado, inclusive, somente efetuando o pagamento pelas compras efetivamente realizadas.

Sustenta que no caso concreto a situação se mostra ainda mais cristalina, devido ao cancelamento, sempre, de itens de um mesmo produto, conforme se verifica nos códigos, lançado indevidamente mais de uma vez.

Finaliza a peça defensiva requerendo a nulidade ou, no mérito, a improcedência do Auto de Infração. Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos e revisão para que seja alcançada a verdade material, determinando a regularidade, ou não, dos cancelamentos apenas de itens cujas vendas não se efetivaram, sendo as quantidades registradas indevidamente nos cupons.

O autuante prestou Informação Fiscal (fls. 382/385). Diz que o autuado alega que houve cancelamento de itens e não de cupons, que esta prática é reconhecida e acatada pela legislação quando determina que sejam guardados apenas os cupons cancelados, já que quando se cancela apenas o item os cupons seguem com o comprador.

Afirma que mantém os termos de sua autuação, tendo em vista o fato de que o autuado não apresentou ao Fisco no curso do procedimento fiscal, tanto os cupons fiscais de cancelamento quanto os cupons fiscais cancelados. Neste sentido, invoca e reproduz os artigos 210 e 238 do RICMS/BA/12.

Consigna que além do que foi demonstrado acima, o CTN no seu artigo 136 prevê que: *salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*. Acrescenta que desse modo, o suposto fato de o autuado haver cometido equívocos a [não] exime da responsabilidade tributária.

Salienta que além de tudo, os cancelamentos de itens não integram a base de cálculo, tendo em vista que a receita bruta é o somatório dos totais dos cupons e a receita líquida deduz apenas os cancelamentos de cupons.

Finaliza a peça informativa opinando pela procedência do Auto de Infração.

A 1ª Junta de Julgamento Fiscal, após análise e discussão em pauta suplementar, converteu o feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), fls.387/388, a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para que verificasse e analisasse a alegação defensiva de que não ocorreram cancelamentos de cupons fiscais nas situações listadas na autuação, mas sim

cancelamentos de itens não vendidos, nos cupons fiscais, que tiveram lugar erros nas leituras dos códigos de barras, nas quantidades, que causaram registros a mais nas quantidades efetivamente comercializadas, o que levou os cupons a serem “bipados” e aos mencionados cancelamentos de itens.

A Auditora Fiscal da ASTEC/CONSEF cumpriu a diligência (fls.391 a 394). Nos termos do Parecer ASTEC Nº. 76/2016 a diligenciadora esclarece que o autuado foi intimado a apresentar as devidas comprovações, conforme solicitado pela Junta de Julgamento Fiscal.

Registra que em atendimento à segunda Intimação Fiscal o autuado apresentou uma relação dos cupons fiscais cancelados e com itens cancelados, referentes aos exercícios de 2011 e 2012, correspondentes aos valores da autuação.

Diz que conforme se verifica nos documentos fiscais apresentados, o próprio autuado informa na relação apresentada “CUPOM FISCAL CANCELADO”, porém, não apresentou os originais que deveriam estar anexados a Redução Z e guardados para exibição ao Fisco, conforme prevê o RICMS/BA/97.

Consigna que na análise e comparação dos cupons fiscais de itens cancelados com os cupons fiscais cancelados, verifica-se que constam nos valores autuados os valores dos itens cancelados nos cupons fiscais.

Neste sentido, apresenta exemplos copiados dos arquivos do CD (fl. 465) colacionado pelo autuado. Diz que tomando por base o demonstrativo do autuante de fl. 35, referente aos dados da operação do ECF, nos dias 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 24, 27 e 29 do mês de fevereiro de 2012, em confronto com as REDUÇÕES Z, dos mesmos dias, fls. 148 a 154, constata-se o cancelamento dos valores que identifica nos respectivos dias, porém, no dia 07/02/2012, o valor de R\$465.582,80 refere-se a um cancelamento de item no mesmo valor, conforme cópia que apresenta.

Diz que do mesmo modo, no dia 31/12/2011, o valor de R\$101.265,00 refere-se a um cancelamento de item no mesmo valor, conforme cópia que apresenta.

Entretanto, observa a diligenciadora que no dia 30/12/2011, o valor de R\$13.090,00 refere-se a um cancelamento de cupom fiscal, conforme cópia que apresenta, logo deveria ser apresentado ao Fisco, não podendo, dessa forma, ser excluído da autuação.

Finaliza o parecer consignando que foram excluídos os valores referentes aos itens cancelados dos cupons fiscais e feito o demonstrativo de débito, o que resultou no valor de ICMS devido no total de R\$9.311,41, conforme demonstrativo de débito que apresenta.

O autuado, cientificado do resultado da diligência (Parecer ASTEC Nº 76/2016) se manifestou (fls. 472/473).

Salienta que as alegações defensivas atinentes aos cancelamentos de “itens de cupons” restaram comprovadas. Afirmar que até mesmo pelo valor residual apresentado no parecer, se extraí que o cancelamento de “cupons inteiros” foi igualmente regular. Destaca que para os meses de dezembro/11 e dezembro/12, cuja proporção se encontra compatível com o aumento do volume de vendas (festas de final de ano).

Acrescenta que o art. 211 do RICMS/97, somente vedava o cancelamento do cupom se tivesse sido o mesmo lançado no LRS ou se tivesse dado trânsito a mercadorias, hipótese sequer ventiladas no caso presente.

Finaliza a Manifestação pedindo que o trabalho da ASTEC tido como uma robusta amostragem e, assim, seja utilizado para a aceitação dos cancelamentos, sejam de “itens”, sejam de “cupons”, ensejando a nulidade ou improcedência do Auto de Infração. Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos.

O autuante consignou a sua ciência à fl. 476 do Parecer ASTEC Nº 76/2016, contudo, não mais se pronunciou.

VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração à legislação do ICMS imputada ao autuado, decorrente de omissão de saídas de mercadorias tributáveis por cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas em vigor.

A conduta infracional imputada ao autuado, conforme a acusação fiscal decorre, precipuamente, do fato de o autuado não haver apresentado as primeiras vias dos cupons fiscais cancelados e dos respectivos cupons fiscais de cancelamento, cujas operações canceladas encontram-se indicadas nas Reduções Z, considerando que as primeiras vias dos referidos documentos deveriam ser guardadas para apresentação ao Fisco quando solicitado.

Inicialmente, cabe apreciar a nulidade arguida pelo impugnante. Verifico que a descrição da conduta infracional constante no Auto de Infração se encontra clara e precisa, permitindo ao autuado o exercício do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, o que, registre-se, foi feito de forma bastante detalhada. Independentemente da alegação defensiva de que não se aplicam ao caso as normas que fundamentaram a autuação, identifica-se claramente a infração, a data de ocorrência, o sujeito passivo, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o montante do débito, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo ao autuado.

Diante disso, por não se concretizar no caso em apreço qualquer das hipóteses previstas no artigo 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF) aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, capaz de invalidar o lançamento de ofício em exame, não acolho a nulidade arguida.

No que concerne ao pedido formulado pelo impugnante no sentido de que fosse feita revisão fiscal do levantamento levado a efeito pelo autuante, cumpre assinalar que esta Junta de Julgamento Fiscal acolheu a referida solicitação e converteu o feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), cujo resultado se encontra refletido no Parecer ASTEC Nº 76/2016 e será objeto de apreciação no exame do mérito da autuação, descabendo, desse modo, a realização de nova diligência.

No mérito, conforme consignado acima, a autuação diz respeito à omissão de saídas de mercadorias tributáveis caracterizada por cancelamento de cupom fiscal em desacordo com as normas em vigor.

O impugnante sustenta que a autuação não pode prosperar, haja vista que não ocorreram os cancelamentos de cupons fiscais arrolados na autuação, mas sim cancelamentos de itens não vendidos, nos cupons fiscais, que tiveram lugar por erros nas leituras dos códigos de barras, nas quantidades, que causaram registros a mais nas quantidades efetivamente comercializadas, o que levou os cupons a serem “bipados” e aos mencionados cancelamentos de itens. Alega que nestes casos, os cupons seguem com os clientes, em razão da ausência do seu cancelamento.

Efetivamente, assiste razão ao impugnante quando alega que os artigos 210, § 3º e 238, § 3º do RICMS/BA, somente estabelecem a retenção de todas as vias, no caso de cancelamento do documento inteiro, não se reportando a cancelamento de itens do cupom fiscal.

Significa dizer que, tratando-se de cancelamento de itens no cupom fiscal inexistente exigência de retenção de todas as vias para apresentação ao Fisco quando solicitada a comprovação do cancelamento, mesmo porque o cupom fiscal com item cancelado permanece com o destinatário/cliente da empresa.

Conforme consignado linhas acima, esta Junta de Julgamento Fiscal converteu o feito em diligência à Assessoria Técnica do CONSEF (ASTEC/CONSEF), a fim de que fosse designado Auditor Fiscal para que verificasse e analisasse a alegação defensiva de que não ocorreram cancelamentos de cupons fiscais nas situações listadas na autuação, mas sim cancelamentos de

itens não vendidos, nos cupons fiscais, decorrentes de erros nas leituras dos códigos de barras, nas quantidades, que causaram registros a mais nas quantidades efetivamente comercializadas, o que levou os cupons a serem “bipados” e aos mencionados cancelamentos de itens.

A diligência foi cumprida por Auditora Fiscal da ASTEC/CONSEF, conforme o Parecer ASTEC Nº 76/2016. Os esclarecimentos trazidos pela diligenciadora permitem concluir que parte da alegação defensiva, de fato, procede. Ou seja, a diligenciadora constatou e comprovou, inclusive com exemplos apresentados, que parte substancial da exigência fiscal diz respeito a cancelamentos de itens dos cupons fiscais arrolados na autuação, e não cancelamento de cupons fiscais na totalidade.

Por outro lado, coaduno com o entendimento e resultado trazido pela diligenciadora no tocante à manutenção da exigência fiscal referente aos cupons fiscais cancelados, cuja exibição ao Fisco deveria ter sido feita pelo autuado no intuito de elidir a autuação, o que não foi feito, inclusive na intimação apresentada pela diligenciadora.

Apesar de o impugnante haver alegado que o trabalho da ASTEC/C ONSEF como uma robusta amostragem, seja utilizado para a aceitação dos cancelamentos de “itens” ou de “cupons”, ensejando a nulidade ou improcedência, não coaduno com tal pretensão defensiva, haja vista que na busca da verdade material a diligência realizada pela ASTEC/ASTEC constatou a existência de cancelamentos de cupons fiscais na integralidade, cuja apresentação torna-se obrigatória para comprovação da não realização da operação de saída/venda da mercadoria.

Assim sendo, acato o resultado da diligência traduzido no Parecer ASTEC Nº 76/2016, ficando o valor do ICMS de R\$112.326,03, originariamente apontado no Auto de Infração, reduzido para R\$9.311,41, conforme demonstrativos elaborados pela diligenciadora colacionados aos autos, sendo, desse modo, parcialmente subsistente a infração.

No tocante ao pedido formulado pelo impugnante para que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam encaminhadas aos advogados regularmente constituídos, inexistente óbice para atendimento do pleito pelo órgão competente da repartição fazendária, contudo, cabe observar que o não atendimento não implica em nulidade do ato, haja vista que as formas de intimação ao contribuinte são aquelas previstas no art. 108 do RPAF/BA/99.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0005/13-5**, lavrado contra **LE BRUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.311,41**, acrescido da multa de 100%, previstas no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala de Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR