

PROCESSO - A. I. Nº 207160.0005/13-5
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e LE BRUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
RECORRIDOS - LE BRUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0082-01/19
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 27/01/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0312-12/20-VD

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. Afastado da exigência fiscal os valores pertinentes a cancelamentos de itens dos cupons fiscais por não configurar a descrição da infração e a previsão regulamentar. Refeitos os cálculos. Reduzido o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade suscitada. Mantida a Decisão recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte, nos termos do art. 169, I, “b” do RPAF/BA e de Recurso de Ofício interposto pelo 1ª JJF nos termos do art. art. 169, I, “a” do RPAF/BA relativo ao Auto de Infração lavrado em 30/09/2013, exigindo ICMS em decorrência do da *omissão de saídas de mercadorias tributáveis por Cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor* - R\$112.326,03 (2011 e 2012) acrescido da multa de 100%,

Consta na descrição dos fatos que: *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).*

Na Decisão proferida (fls. 482 a 486) inicialmente discorre sobre a infração e apreciou que a infração foi descrita de forma clara e precisa, identificando a data de ocorrência, o sujeito passivo, a base de cálculo, a alíquota aplicada, o montante do débito, inexistindo qualquer prejuízo ao autuado em exercer seu direito à ampla defesa e ao contraditório, refutando a nulidade arguida por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 18 do RPAF/BA.

Indeferiu o pedido de revisão fiscal, fundamentando que acolheu 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, apreciou que:

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 inexistência 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, inexistência 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.

A 1ª JF recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/BA.

No Recurso Voluntário interposto (fls. 496/497) através do advogado Fenando Marques Vila Flor, OAB/BA 11.026, foi reiterado que nas alegações de defesa pertinentes aos cancelamentos de itens de cupons restaram comprovadas, mantendo a parte relativa aos “cancelamentos totais de cupons”, por não terem sido apresentados, seguindo o parecer da ASTEC quanto a impossibilidade de recuperação dos originais dos cupons.

Pondera que se os clientes ficam de posse dos cupons fiscais e ao realizarem trocas ou devoluções, “nem sempre os apresentam”, porém, o estabelecimento está empenhado em vender e preservar seus clientes, não se negando a realizar trocas, que se considerado o volume de vendas, as quantidades constatadas são razoáveis, circunstâncias que são conhecidas pelos julgadores do CONSEF, como consumidores que são, cujos cupons “originais”, “assim entendido como os registros no ECF, foram apresentados”.

Ressalta que 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 o art. 211 do RICMS/97, somente vedava o cancelamento do cupom se tivesse sido o mesmo lançado no LRS, ou seja, se o ICMS tivesse sido debitado na conta corrente fiscal, hipótese que sequer foi ventilada no caso presente.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de demonstrativos e documentos. Requer Provimento do Recurso Voluntário para que o Auto de Infração seja julgado nulo ou improcedente.

VOTO

Inicialmente cabe apreciar o recurso de ofício interposto pela 1ª JF em decorrência da decisão proferidas ter sido favorável ao sujeito passivo com exoneração superior R\$200.000,00.

Constato que diante do levantamento fiscal efetuado pela fiscalização, a 1ª JF converteu o processo em diligência à ASTEC/CONSEF (fls. 387/388), no sentido de averiguar o cancelamento de itens de cupons fiscais em decorrência de erro de leitura de códigos de barras.

A diligente no Parecer ASTEC Nº 76/2016 (fls. 391/394) analisou os documentos fiscais juntados pelo sujeito passivo às fls. 399 a 460, em atendimento a intimação e deduziu os valores de itens de cupons fiscais cancelados, *“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”*.

Tomando por exemplo, o Cupom Fiscal nº 8298 de 08/02/2012 (fl. 392) teve o item 7 cancelado com dedução do valor correspondente de R\$79,00 no valor total.

Pelo exposto, considerando que a acusação é de que ocorreu cancelamento de cupom fiscal e não foi apresentado as vias ao Fisco, de acordo com o previsto no art. 210 e §3º, do art. 238 do RICMS/97 e art. 113, §1º do RICMS/12, restou comprovado que os valores excluídos não se tratam de cancelamento de cupom fiscal e sim de itens do cupom fiscal, inexistindo a obrigatoriedade de apresentar os cupons fiscais cancelados.

Portanto, considero correta a Decisão com o acatamento da exclusão dos cancelamentos de itens de cupons fiscais feito pela diligente, o que implicou na redução do débito original de R\$112.326,03, para R\$9.311,41. Recurso de ofício não provido.

Quanto ao Recurso Voluntário interposto, em relação ao argumento de que os clientes ao realizarem trocas ou devoluções, *“nem sempre os apresentam”* os cupons fiscais originais e que o art. 211 do RICMS/97, somente vedava o cancelamento do cupom lançado no LRS, observo que:

1. A exigência fiscal engloba operações ocorridas nos exercícios de 2011 e 2012 durante a vigência do RICMS/1997 e atual RICMS/2012;
2. O art. 238, §3º do RICMS/97 estabelece:

§ 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.

3. Por sua vez o art. 43 do RICMS/2012 prevê que no seu Parágrafo único que *“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”* e o art. 113, § 1º estabelece:

§ 1º O cancelamento de Cupom Fiscal poderá ser feito no próprio ECF antes da emissão de um novo cupom, caso em que os documentos originais deverão ser armazenados junto à Redução Z emitida para as respectivas operações, 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.

Pelo exposto, não pode ser acolhido o argumento para aplicação da regra prevista no art. 211 do RICMS/97 sobre cancelamento de documento fiscal que tiver sido escriturado no livro fiscal próprio para dar trânsito à mercadoria, tendo em vista que a existência de regras específicas para adoção de procedimento quanto ao cancelamento do cupom fiscal, guarda das vias e apresentação ao Fisco, sobre presunção de cancelamento indevido e exigência do ICMS.

Conforme previsto na legislação do ICMS, a não conservação dos originais dos documentos cancelados faculta ao fisco a presunção de cancelamento indevido, ficando sujeito ao pagamento do imposto devido e penalidades prevista na operação, que se aplica aos valores remanescentes deste lançamento. Ressalte-se que esta regra foi instituída há mais de uma década e constitui um procedimento que na prática tem sido adotado pelos contribuintes do imposto.

Também, não é razoável acatar o pedido em razão da não apresentação do cupom fiscal pelo cliente ao solicitar troca ou devolução de mercadoria, visto que o cancelamento ocorre de forma imediata, enquanto a troca ou devolução remete para um momento posterior que a legislação estabelece outros procedimentos para dar entrada da mercadoria devolvida ou trocada.

Assim sendo, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos de Ofício e Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e manter a Decisão recorrida que julgou **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 recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.311,41**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 09 de novembro de 2020.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS