

PROCESSO - A. I. Nº 207160.0003/12-4
RECORRENTE - FAZENDA PUBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - COMÉRCIO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA. - EPP
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO - Acórdão 3ª JJF nº 0029-03/20
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 12/04/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0039-12/21-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. O sujeito passivo não logrou êxito em elidir a acusação fiscal, uma vez que não comprovou o efetivo cancelamento dos cupons fiscais na forma preconizada pelo art. 238 do RICMS-BA/97. Entretanto, constatado que no levantamento fiscal foram incluídos valores de itens cancelados constantes de cupons fiscais que não foram cancelados. A exclusão desses valores reduziu o valor do débito. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício previsto no art. 169, Inciso 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, impetrado pela 3ª JJF, através do Acórdão nº 0029-03/20, quando o montante da exoneração for superior a R\$ 200.000,00, haja vista que o crédito tributário original atualizado é de R\$ 388.067,69 (fl. 377).

O presente auto de infração, lavrado em 27.09.2012, constitui crédito tributário no valor de R\$ 140.049,24, mais multa de 70%, tendo sido fiscalizado o exercício de 2008, sendo objeto do lançamento a seguinte acusação:

INFRAÇÃO 01- 09.04.04 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por cancelamento de cupons fiscais em desacordo com as normas em vigor.

Consta como complemento 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, dentro do prazo decadencial à semelhança do critério adotado para cancelamento de nota fiscal. Vide demonstrativos dos valores diários (Anexos 1A e 1B) assim como os totais mensais (Anexo 1), além de cópias xerográficas por amostragem das reduções “Z”.

O presente Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte em decisão unanime pela 3ª JJF em 18/02/2020, (fls. 369 a 375), consoante exposto a seguir

VOTO

Inicialmente, observo que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação de regência, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse inquinar de nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração acusa o sujeito passivo do cometimento de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caracterizada por cancelamento de Cupom Fiscal em desacordo com as normas em vigor, cujo demonstrativo encontra-se às fls. 06 a 31. Consta que especificamente por ter deixado de apresentar as primeiras vias dos cupons fiscais cancelados e dos respectivos cupons de cancelamento.

O lançamento foi impugnado sob a alegação de que o que ocorrera foi uma falha do operador de caixa que equivocadamente lançou o código de barras no campo da quantidade de mercadoria, citou como exemplo a venda de um pendrive no valor de R\$20,00 e registrado sob o código de barras 10520, o operador registrava,

equivocadamente, a venda de 10520 pendrives e não apenas um.

O Autuante, ao proceder à Informação Fiscal, manteve a autuação sob o fundamento de que o Impugnante, durante a fiscalização, mesmo intimado, não apresentou os cupons fiscais de cancelamento e nem os cancelados, descumprindo o previsto nos artigos 210 e 238 do RICMS-BA/97. Assinalou que conforme prevê o art. 136 do CTN, que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente.

Intimado novamente pelo Autuante, conforme solicitação de diligência dessa 3ª JF, fl. 285, para apresentação dos cupons fiscais cancelados e dos correspondentes de cancelamento e para que esclarecesse de forma objetiva o motivo do cancelamento dos cupons fiscais, o Impugnante apresentou planilha, fl. 291, idêntica a já apresentada à fl. 231, para demonstrar analiticamente os cancelamentos arrolados no levantamento fiscal e acostou às fls. 292 a 343, impressão da MFD, com os espelhos dos cupons cancelados, complementando as já apresentadas às fls. 232 a 278.

O Autuante não acatou a documentação apresentada pela Defesa, sob a alegação de que somente aceitaria mediante parecer favorável após perícia efetuada por especialista.

Ao compulsar as peças que compõem o contraditório em torno desse item da autuação, verifica-se que a documentação apresentada pelo Autuado tem as características do espelho dos cupons fiscais armazenados na MFD, e indica a mesma identificação do equipamento do documento que Autuante colacionou à fl. 148, que emitiu o "Relatório Gerencial Relatório Geral", qual seja:

BEMATECH MP-2100 TH FI ECF-IF VERSÃO: 01.01.00 ECF: 002 LJ: 001 FAB: BE050769200007012029.

Constato que os espelhos dos cupons fiscais arrolados no levantamento fiscal e apresentados pelo Autuado identificam dois tipos de cancelamentos de operação: alguns apresentam apenas o cancelamento de um ou mais item do cupom fiscal, a exemplo do Cupom Fiscal COO: 020417, de 04/11/2008, fl. 343, que teve o item 01 no valor de R\$623.863,00, cancelado. O outro tipo de cancelamento verificado se trata de Cancelamento do Cupom Fiscal a exemplo do Cupom Fiscal COO: 20362, no valor de R\$126,80, de 04/11/2008, acostado à fl. 339.

Em relação aos cupons integralmente cancelados, entendo que deve ser mantida a autuação, haja vista que, mesmo instado apresentar a efetiva comprovação dos cancelamentos, nos termos do §3º, do art. 238 do RICMS-BA/97, vigente por ocasião da ocorrência dos fatos geradores, o Autuado não carrou aos os elementos imprescindíveis para elidir a acusação fiscal, ou seja, os originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos.

No que diz respeito aos cupons que não foram integralmente cancelados, uma vez que somente tiveram alguns itens cancelados e mantido o cupom original, entendo que não se aplica a previsão contida no §3º, do art. 238 do RICMS-BA/97. Inexiste, portanto, a obrigação de apresentar o documento cancelado original, já que não houve o cancelamento do cupom fiscal. Por isso, entendo que os valores arrolados no levantamento fiscal dos cupons fiscais que somente tiveram itens cancelados, devem ser excluídos da exigência fiscal, uma vez que o correspondente cupom fiscal não fora cancelado.

Assim, depois de compulsar as cópias dos espelhos dos cupons fiscais, acostados às fls. 291 a 343, constato que devem ser excluídos do levantamento fiscal os seguintes valores relativos aos cupons fiscais que somente tiveram itens cancelados:

RELAÇÃO DE CUPONS QUE TIVERAM ITENS CANCELADOS								TOTAL
março-08	Valores	1,80	33,80	298,00	23,80	83.959,20	42.811,45	127.128,05
	Cupom Fiscal	COO: 005336 fl. 274	COO: 005348 fl. 275	COO: 005357 fl. 276	COO: 005379 fl. 277	COO: 005396 fl. 278	COO: 004229 fl. 292	
maio-08	Valores	44.353,00	7,20	1,50	12,90	81,37		44.455,97
	Cupom Fiscal	COO: 007972 fl. 242	COO: 008310 fl. 252	COO: 008339 fl. 253	COO: 008351 fl. 255	COO: 008137 fl. 317		
junho-08	Valores	1.196,00	2,00	177,00	16.455,10	2,00		17.832,10
	Cupom Fiscal	COO: 009977 fl. 257	COO: 010815 fl. 260	COO: 010819 fl. 262	COO: 010830 fl. 263	COO: 010862 fl. 264		
julho-08	Valores	16,90						16,90
	Cupom Fiscal	COO: 6137 fl. 248						
setembro-08	Valores	36,90	10.409,00					10.445,90
	Cupom Fiscal	COO: 015945 fl. 261	COO: 015967 fl. 268					
novembro-08	Valores	47,90	69,90	0,70	623.863,00			623.981,50
	Cupom Fiscal	COO: 020353 fl. 270	COO: 020385 fl. 271	COO: 020397 fl. 272	COO: 020417 fl. 273			
							TOTAL	823.860,42

Nos termos expendidos, concluo pela subsistência parcial da autuação na forma discriminada no demonstrativo que se segue.

DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO COM A EXCLUSÃO DOS CUPONS QUE SOMENTE TIVERAM ITENS CANCELADOS							
MÊS	CANCELAMENTOS NÃO COMPROVADOS	CUPONS SOMENTE COM ITENS CANCELADOS EXCLUÍDOS	CUPONS CNACELADOS INTEGRALMENTE SEM COMPROVAÇÃO	Proporção- nalidade	Base de Cálculo	Alíq.	ICMS DEVIDO
01/2008	2.589,50		2.589,50	93,77%	2.428,17	17%	412,79
02/2008	2.888,20		2.888,20	94,24%	2.721,84	17%	462,71
03/2008	139.840,50	127.128,05	12.712,45	94,34%	11.992,93	17%	2.038,80
04/2008	6.767,89		6.767,89	93,86%	6.352,34	17%	1.079,90
05/2008	53.354,75	44.455,97	8.898,78	91,37%	8.130,82	17%	1.382,24
06/2008	21.504,85	17.832,10	3.672,75	92,09%	3.382,24	17%	574,98
07/2008	4.769,70	16,90	4.752,80	90,53%	4.302,71	17%	731,46
08/2008	3.980,50		3.980,50	95,41%	3.797,80	17%	645,63
09/2008	14.517,55	10.455,90	4.061,65	92,29%	3.748,50	17%	637,24
10/2008	5.832,25		5.832,25	85,26%	4.972,58	17%	845,34
11/2008	625.501,30	623.981,50	1.519,80	93,52%	1.421,32	17%	241,62
12/2008	1.550,20		1.550,20	83,56%	1.295,35	17%	220,21
	883.097,19						9.272,92

No que concerne à multa aplicada, observo que foi tipificada de acordo com a expressa determinação do inciso III, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, vigente por ocasião da ocorrência dos fatos geradores.

Quanto à solicitação para que as intimações/notificações deste PAF sejam direcionadas para o endereço situado na Avenida Tancredo Neves nº 274, Centro Empresarial Iguatemi, Bloco B, 8º andar, Sala 803, Caminho das Árvores, Salvador - CEP 431.820-020, onde funciona seu escritório central, para o e-mail: humberto@casadocartucho.com, assinalo que nada obsta que a secretaria desse CONSEF envie as intimações/notificações deste PAF para o endereço indicado. Entretanto, o Impugnante tem que cadastrar o novo endereço na Secretaria do CONSEF.

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

Como a redução do crédito tributário foi superior ao limite fixado com fulcro no art. 169, I, "a" do RPAF/BA, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99 a 3ª JF recorreu de ofício da própria decisão, contida no Acórdão nº 0029-03/20.

Este é o relatório.

VOTO

O presente auto de infração, lavrado em 27.09.2012, constitui crédito tributário no valor de R\$ 140.049,24, mais multa de 70%, tendo sido fiscalizado o exercício de 2008, sendo objeto do lançamento a seguinte acusação:

INFRAÇÃO 01- 09.04.04 - Omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada por cancelamento de cupons fiscais em desacordo com as normas em vigor.

Consta como complemento 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, dentro do prazo decadencial à semelhança do critério adotado para cancelamento de nota fiscal. Vide demonstrativos dos valores diários (Anexos 1A e 1B) assim como os totais mensais (Anexo 1), além de cópias xerográficas por amostragem das reduções "Z".

Observa-se que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma correta, foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada, relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos. O PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação vigente, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF-BA/99, que pudesse acusar de nulidade do presente lançamento.

No mérito, o Auto de Infração acusa o sujeito passivo do cometimento de omissão de saídas de mercadorias tributáveis, caracterizada por cancelamento de Cupom Fiscal, em desacordo com as normas em vigor, cujo demonstrativo encontra-se às fls. 06 a 31. Desta forma, conclui-se que, a autuada deixou de apresentar as primeiras vias dos cupons fiscais cancelados e dos respectivos cupons de cancelamento.

Verifica-se que, o autuante, ao proceder à Informação Fiscal, manteve a autuação sob o fundamento de que a autuada, durante a fiscalização, mesmo intimada, não apresentou os cupons fiscais de cancelamento e nem os cancelados, descumprindo o previsto nos artigos 210 e 238 do

RICMS-BA/97. Assinalou que, conforme prevê o art. 136 do CTN, que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente.

O Autuante rechaça que, conforme solicitação de diligência da 3ª JJF, fl. 285, para apresentação dos cupons fiscais cancelados e dos correspondentes de cancelamento e para que esclarecesse de forma objetiva o motivo do cancelamento dos cupons fiscais, a autuada apresentou planilha, fl. 291, idêntica à já apresentada à fl. 231, para demonstrar analiticamente os cancelamentos arrolados no levantamento fiscal e acostou às fls. 292 a 343, impressão da MFD, com os espelhos dos cupons cancelados, complementando as já apresentadas às fls. 232 a 278.

Ademais, o autuante não acatou a documentação apresentada pela Defesa, sob a alegação de que somente aceitaria, mediante parecer favorável após perícia efetuada por especialista.

Analisando as peças que compõem o contraditório em torno desse item da autuação, verifica-se que a documentação apresentada pelo Autuado tem as características do espelho dos cupons fiscais armazenados na MFD, e indica a mesma identificação do equipamento do documento que a autuante colacionou à fl. 148, que emitiu o “Relatório Gerencial Relatório Geral”, qual seja: **BEMATECH MP-2100 TH FI ECF-IF VERSÃO: 01.01.00 ECF: 002 LJ: 001 FAB: BE050769200007012029.**

Constata-se, que os espelhos dos cupons fiscais arrolados no levantamento fiscal e apresentados pela Autuada, identificam dois tipos de cancelamentos de operação: alguns apresentam apenas o cancelamento de um ou mais item do cupom fiscal, a exemplo do Cupom Fiscal COO: 020417, de 04/11/2008, fl. 343, que teve o item 01 no valor de R\$623.863,00, cancelado. O outro tipo de cancelamento verificado se trata de Cancelamento do Cupom Fiscal a exemplo do Cupom Fiscal COO: 20362, no valor de R\$126,80, de 04/11/2008, acostado à fl. 339.

Quanto aos cupons integralmente cancelados, entende-se que deve ser mantida a autuação, haja vista que, mesmo instado apresentar a efetiva comprovação dos cancelamentos, nos termos do §3º, do art. 238 do RICMS-BA/97, vigente na ocorrência dos fatos geradores, a autuada não transportou os elementos imprescindíveis para excluir a acusação fiscal, ou seja, os originais dos documentos cancelados ou de cancelamentos.

Conclui-se, que os valores relacionados no levantamento fiscal dos cupons fiscais que somente tiveram itens cancelados, devem ser excluídos da exigência fiscal, uma vez que o correspondente cupom fiscal não fora cancelado.

Diante de tais considerações, concluo em manter a decisão de piso.

Do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207160.0003/12-4**, lavrado contra **COMÉRCIO DE PRODUTOS DE INFORMÁTICA LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrido, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$9.272,92**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

ANTÔNIO DIJALMA LEMOS BARRETO – RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS