

A. I. Nº - 210432.0015/04-1
AUTUADO - CIA. BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
AUTUANTES - LUCIANO SILVA MORAES e ANDRÉ LUIZ SOUZA AGUIAR
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 14. 12. 2004

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0485-04/04

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÕES DE CLIENTES E ANULAÇÃO DE VENDAS. Procedimento em desacordo com a legislação. Infração comprovada. Não acolhida a preliminar de decadência de parte do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 23/09/04, exige ICMS no valor de R\$2.692.873,32, em razão da utilização indevida de crédito fiscal, a título de devoluções de mercadorias efetuadas por consumidores final, sem a devida comprovação. Em complemento a acusação, os autuantes consignaram que os créditos apropriados referem-se a lançamentos escriturados como devoluções (Anulação de vendas e trocas) acobertadas por notas fiscais que omitem informações necessárias à devida comprovação da operação, pela falta de identificação do remetente das mercadorias, do número, da série, sub-série e da data do documento fiscal originário, seu valor total ou o relativo a parte devolvida, não atendendo aos requisitos legais previstos nos incisos I e II, do § 2º, do art. 653, do RICMS/BA., conforme demonstrativo de Auditoria de Crédito e cópias dos livros e documentos em anexo.

O autuado ao impugnar o lançamento fiscal, fls. 164/77, transcreveu, inicialmente, os termos da acusação fiscal, bem como citou os dispositivos do RICMC/97 tidos como infringidos.

Em seguida, como preliminar, alegou a decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a setembro/99, já que de acordo com o disposto no art. 150, § 4º, do CTN, o prazo para constituir eventual crédito tributário é de cinco anos.

Argumenta que no presente lançamento foi exigido imposto, além de imposição de multa, referente a fatos geradores ocorridos no período de janeiro/99 a junho/04, enquanto a empresa somente foi notificada do lançamento em 23 de setembro p. p., razão pela qual somente poderia ter sido lançadas penalidades relativas ao período de outubro/99 a junho/04. Portanto, as infrações supostamente praticadas em período anterior a outubro/99, não poderiam ser objeto de cobrança, em face do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

Solicita que seja reconhecida a decadência do Estado em exigir o pagamento da penalidade aplicada nos períodos concernentes a janeiro a setembro/99.

Quanto ao mérito da autuação, o autuado, após transcrever o teor do art. 653, seu § 2º, além dos incisos I a III, do RICMS/BA., aduziu que da sua leitura é possível concluir pela total impossibilidade da empresa em atender a tais exigências, dada a quantidade de mercadorias que circulam em seu estabelecimento, no entanto, este não é ponto nevrálgico da questão.

Segundo o autuado, com base no disposto no art. 824-B, do RICMS/BA., a empresa é obrigada a utilizar-se do Equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, oportunidade em que transcreveu o seu teor, o qual foi criado não só para atender os interesses da Administração Pública, devido ao fato

das operações registradas serem rigorosamente fiscalizadas, já que depende de autorização expressa para o seu uso, mas, também, para dinamizar as obrigações acessórias impostas aos contribuintes.

Argumenta que as normas que regulam a emissão dos documentos fiscais por meio do ECF, foram objeto do Convênio nº 85/01, o qual em suas Cláusulas Décima Terceira e Quarta prevêem a possibilidade dos sujeitos passivos obrigados ao seu uso, promoverem o cancelamento das vendas, oportunidade em que transcreveu os seus teores, para embasar o seu argumento.

Sustenta que o cupom fiscal, emitido por ECF-PDV, relativo a venda feita a consumidor que tenha devolvido a mercadoria, pode ser cancelado e o crédito estornado, por meio do próprio sistema, o que impossibilita a empresa de exigir “declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução”, com a indicação do seu número de identidade, como previsto no inciso II, § 2º, do art. 653, do RICMS/BA., haja vista que o cancelamento é feito no próprio equipamento, em operação realizada eletronicamente.

Salienta que o Convênio acima citado, em sua Cláusula Trigésima Primeira, prescreve as regras a serem observadas quanto às informações que devem ser consignadas em qualquer tipo de documento fiscal, dentre eles o cupom fiscal e as notas fiscais de venda a consumidor e de devolução de mercadorias, oportunidade em que transcreveu o seu teor, como suporte ao seu argumento.

Esclarece que todas as prescrições contidas na cláusula acima citada foram devidamente observadas pela empresa, conforme se depreende nas notas fiscais acostadas aos autos em sua impugnação e que o seu inciso II, § 2º, não faz qualquer alusão quanto à necessidade de se identificar na respectiva nota fiscal de devolução de mercadoria, o nome, o documento de identidade e a declaração do consumidor, informações estas exigidas pela Secretaria da Fazenda.

Prosseguindo em seu arrazoado, o autuado disse por ser volumosa a devolução de mercadorias, a escrituração não é feita no momento da entrega do bem pelo comprador, nota a nota e sim no final do dia, por meio de uma só nota fiscal de entrada, a qual é lançada no livro Registro de Entradas.

Sobre o cancelamento do cupom fiscal, o autuado disse que o mesmo é regulado pela Cláusula Quadragésima Primeira do Convênio nº 85/01, cujo teor reproduziu e que o seu inciso IV, diz que no referido documento deve ser indicado os respectivos créditos e débitos vinculados à operação, cujo procedimento é feito automaticamente, ou seja, no momento do cancelamento da venda.

Aduz restar claro que a empresa observou todas as exigências contidas no convênio acima citado, motivo pelo qual a autuação fiscal não deve subsistir, por não possuir respaldo legal, já que infringiu norma hierarquicamente superior, em razão do Estado da Bahia ser um dos seus signatários.

Ao finalizar, requer o acolhimento da preliminar de decadência para os fatos geradores anteriores a setembro/99 e, no mérito, que seja julgada totalmente procedente a defesa interposta.

Os autuantes ao prestarem a informação fiscal, fls. 203 a 206 dos autos, inicialmente, descreveram os motivos que ensejaram a lavratura do presente Auto de Infração, bem como fizeram um resumo das alegações defensivas.

Com referência à defesa formulada, assim se manifestaram para refutá-la:

1. Que o autuado não apresentou nenhum elemento necessário e suficiente no sentido de provar a inequívoca ocorrência das devoluções e trocas, o que possibilitaria comprovar a idoneidade das notas fiscais de entradas emitidas para gerar crédito fiscal do ICMS e que foram objeto de glosa no presente lançamento fiscal, já que foi constatado que os referidos documentos omitem indicações para a devida comprovação das supostas operações nelas descritas, ou seja, de devolução ou troca de mercadorias efetuadas por consumidor final;

2. Sobre a preliminar de decadência suscitada pelo sujeito passivo, informam que o direito da Fazenda Pública para constituir o crédito tributário extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, no art. 28, § 1º, do Código Tributário do Estado da Bahia - COTEB (Leis nºs 5.172/66 e 3.956/81) e no art. 965, I, do RICMS/BA. Citam o teor do art. 150 e seu § 4º, do CTN, além de entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Federal da Terceira Região em vários julgados e dizem não proceder a alegação defensiva de decadência para os lançamentos concernentes aos meses de janeiro a setembro/99, já que foram observados todos os dispositivos legais que regulam tanto o procedimento como o processo;

3. Que depois de ultrapassada a questão formal dos procedimentos, passarão a demonstrar que a argumentação apresentada na peça defensiva é desprovida de fundamentação legal, não merecendo fé, além de demonstrar o seu caráter protelatório, pois, inexistente de fato um verdadeiro contraditório a ser solucionado. De acordo com os autuantes, a inobservância de procedimentos quando da emissão de nota fiscal relatada pelo próprio autuado e não comprovado o suposto equívoco do Fisco, consubstancia a exigência dos créditos de ICMS, já que foram pautados em supostas operações que não atenderam as determinações legais, fato este imprescindível para que o contribuinte tivesse direito ao crédito escriturado. Aduzem que a documentação apresentada para acobertar a utilização de grandes valores de crédito sob a rubrica de devoluções e trocas não merecia fé, por colidir com os requisitos contidos no § 2º, do art. 653, do RICMS/BA., para que o contribuinte pudesse apropriar-se de tais créditos, razão pela qual foi considerado indevido o seu aproveitamento.

Afirmam que o autuado utilizou-se da prática de informações, com indícios de simulação de um ato com aparência jurídica normal, mas que, na verdade, não visa o efeito que juridicamente deveria produzir em termos de aproveitamento de créditos fiscais, pelo que entendem que a sonegação fiscal pode ter sido dissociada em duas ações ou momentos, a saber:

- * O crime contra a ordem tributária, tendo como conduta a fraude, falsidade ou simulação, prevista nos arts. 1º e 2º e seus incisos, da Lei nº 8.137/90, passível de inquérito policial e processo criminal;

- * A sonegação propriamente dita, tendo como conduta básica o não pagamento do tributo, punida através da lavratura deste Auto de Infração.

Ao finalizarem, solicitam a manutenção do lançamento fiscal efetuado, por ser totalmente procedente.

VOTO

O fulcro da autuação foi em razão do autuado haver utilizado indevidamente crédito fiscal do ICMS, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.

Para instruir a ação fiscal, os autuantes anexaram aos autos às fls. 8 a 143, além de outros documentos, os Demonstrativos da Auditoria de Crédito, cópias do livro Registro de Apuração do ICMS, bem como de algumas 4ªs vias de notas fiscais de entradas emitidas pelo autuado a título de trocas e anulação de vendas.

Inicialmente, quanto a preliminar de decadência de parte do crédito tributário suscitada pelo sujeito passivo, esclareço que não merece a minha acolhida, pelas seguintes razões:

a) De acordo com o disposto no art. 107-A, em seu inciso I, do Código Tributário do Estado da Bahia (Lei nº 3.956/81), o direito de a fazenda pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No caso desta autuação, por se reportar uma parte a fatos geradores do exercício de

1999, o prazo para a contagem da decadência iniciaria em 01/01/00, cujo prazo final se daria em 31/12/04. Como o lançamento ocorreu em 23/09/2004, portanto, obedeceu ao prazo decadencial, o que cai por terra o argumento defensivo;

b) O fato do autuado somente ter tomado ciência da autuação em 23/09/04, também não é argumento válido para a alegação de decadência do crédito tributário por parte da Fazenda Estadual, já que é distinto do lançamento.

Adentrando no mérito da autuação e após analisar as peças que compõem o PAF, constato que razão não assiste ao autuado, com base no disposto no art. 653, § 2º e nos seus incisos I e II, do RICMS/97, que tem a seguinte redação:

“Art. 653 – O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou por extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de Nota Fiscal, poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução”.

§ 2º - Nas hipóteses deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá;

I - emitir Nota Fiscal, na entrada das mercadorias, mencionado o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário, e o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual calculará o imposto a ser creditado, se for o caso;

II - obter, na Nota Fiscal (entrada) referida no inciso anterior ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade;”

Ao compulsar as 4ªs vias das notas fiscais de entradas emitidas pelo autuado e anexadas aos autos pelos autuantes às fls. 96 a 141, verifiquei que em nenhuma delas consta o cumprimento das exigências contidas nos incisos acima citados.

Quanto à alegação do autuado da total impossibilidade em atender as exigências acima, dada a quantidade de mercadorias que circulam em seu estabelecimento, considero sem nenhum fundamento, já que empresas que atuam no mesmo ramo, a exemplo da rede “BOMPREGO” e outras, no que concerne ao procedimento de devoluções de mercadoria por parte dos seus clientes, cumprem rigorosamente as normas estabelecidas na legislação do ICMS, para apropriação dos créditos fiscais em tais operações.

Com referências as demais alegações defensivas relativas ao uso de ECF-PDV, bem como no tocante as disposições contidas nas Cláusulas Vigésima Terceira, Quarta, Trigésima Terceira e Quadragésima primeira, do Convênio ICMS nº 85/01, esclareço que nada têm a ver com o a presente autuação, a qual teve como fundamento a glosa do crédito fiscal, relativa a emissão de nota fiscal de entrada pelo autuado em data posterior a da operação de venda, tendo como natureza da operação troca ou anulação de vendas anteriores.

Tendo em vista que o autuado não cumpriu as determinações contidas nos dispositivos acima citados, para a correta apropriação dos créditos fiscais decorrentes de trocas e devoluções de clientes, entendo correta a exigência fiscal.

Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **210432.0015/04-1**, lavrado contra **COMPANHIA**

BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.692.873,32**, sendo R\$742.696,23, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos moratórios, e o valor de R\$1.950.177,09, acrescido de idêntica multa e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 07 de dezembro de 2004.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE/RELATOR

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA – JULGADOR

MÔNICA MARIA ROTERS – JULGADORA