

PROCESSO	- A. I. Nº 210432.0015/04-1
RECORRENTE	- COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0485/04-04
ORIGEM	- IFEP – DAT/METRO
INTERNET	- 14/03/2005

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0050-12/05

**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. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª. Junta de Julgamento Fiscal que houvera julgado Procedente o Auto de Infração referenciado, exigindo pagamento de imposto 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, sem a devida comprovação.

O autuado em sua Defesa alegou decadência do crédito tributário relativo ao período de janeiro a setembro de 1999 e no mérito sustentou a impossibilidade de a empresa atender às exigências previstas no art. 653 do RICMS/BA – exigir declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução -, em face da quantidade de mercadorias que circulam em seu estabelecimento.

Na sua informação fiscal os autuantes mantiveram integralmente a autuação, afirmando que o autuado não apresentou nenhum elemento necessário e suficiente no sentido de provar a inequívoca ocorrência das devoluções e trocas, o que poderia comprovar a idoneidade das notas fiscais de entradas emitidas para gerar crédito fiscal do ICMS, já que constaram que os referidos documentos omitem indicações para a devida comprovação das supostas operações descritas.

O ilustre relator da Decisão recorrida, assim fundamentou o seu voto, *verbis* :

*“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, indadimplemento 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 4<sup>as</sup> 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 “BOMPREÇO” 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”.*

O recorrente, por seus advogados, interpôs Recurso Voluntário e, preliminarmente, reitera a decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito relativo ao período de janeiro a setembro de 1999, em virtude do decurso do prazo legal que lhe foi conferido penalizar o contribuinte pelo descumprimento dos deveres instrumentais.

Ainda em preliminar, argúi que houve inércia da Administração Pública na averiguação da entrada física das mercadorias no estabelecimento do recorrente, através dos competentes registros fiscais, não sendo, assim, lícito impedir o crédito do imposto na devolução das respectivas mercadorias, tão-somente pelo descumprimento da obrigação acessória.

No mérito, reitera os mesmos argumentos apresentados na Impugnação do lançamento, sustentando a impossibilidade de exigir-se do recorrente o cumprimento das disposições constantes no inciso II do art. 653 do RICMS/BA, tendo em vista que no momento da venda, através do equipamento Emissor de Cupom Fiscal – ECF, não há a indicação do comprador, entende que da mesma forma, na devolução da mercadoria, a sistemática deveria ser a mesma e discorre sobre as exigências de atender essas formalidades em face de o estabelecimento trabalhar com mais de 8.000 itens, funcionando até a meia noite e até 24 horas.

Salienta que os Estados firmaram o Convênio CONFAZ nº 85/01 que previu a utilização do ECF e otimizou os procedimentos fiscais, os quais, atualmente, não impõem as exigências delineadas no citado art. 653 do RICMS/BA.

Aduz que o referido Convênio previa na cláusula vigésima quarta o cancelamento do documento fiscal no próprio ECF, o que impossibilitaria a aposição de declaração do consumidor e a indicação do seu documento de identificação. Cita e transcreve a cláusula trigésima primeira do mesmo documento prevendo expressamente as informações que deverão ser lançadas no documento fiscal concernente ao cancelamento da venda e que tais prescrições foram devidamente observadas pelo recorrente, conforme se depreende das notas fiscais acostadas aos autos.

Destaca que as cláusulas citadas não fazem qualquer alusão quanto à necessidade de se identificar na respectiva nota fiscal de devolução o nome, o documento de identidade e a declaração do consumidor e a impraticabilidade de observar essas normas em face do volume de itens devolvidos e por vezes se tratar de produtos de pouco valor, razão porque a escrituração é feita no final do dia, por meio de uma só nota fiscal de entrada, registrada no Livro de Registro de Entradas.

Ao final, requer o Provimento do presente Recurso Voluntário, que seja acolhida a preliminar de decadência argüida e que o Auto de Infração seja declarado Improcedente, tendo em vista que o recorrente está sujeito à utilização do ECF, cujas regras estabelecidas pelo Convênio CONFAZ nº 85/01, não impôs aos contribuintes a necessidade de cumprir as formalidades que foram exigidas.

A Procuradoria Fiscal, em Parecer de Dra. Sylvia Amoêdo, analisa o andamento do processo e, quanto aos argumentos recursais, verifica que o recorrente traz exatamente os mesmos argumentos já expendidos em sua defesa inicial e, em preliminar, argúi a decadência de parte do crédito, tese afastada pelo ilustre julgador de Primeira Instância, com base no art. 107-A do COTEB, fundamento que acata, acrescentando o art. 173, I, do CTN.

Salienta que para fundamentar seu Recurso Voluntário quanto ao mérito da autuação, o recorrente alega inexistência de descumprimento de obrigação principal e impossibilidade de cumprir as exigências da legislação.

Esclarece a Douta procuradora que a legislação atrela o uso do crédito fiscal ao cumprimento de formalidade que garante a idoneidade do documento fiscal. Aponta que o autuado não comprova nos autos que houve o efetivo retorno das mercadorias e que o argumento da impossibilidade de cumprir as exigências da legislação é descabido, pois as obrigações acessórias têm previsão em lei e são coercitivas e asseguram o cumprimento da obrigação principal.

Conclui que os argumentos recursais nada de novo trazem aos autos ou anexa qualquer prova da devolução real e efetiva das mercadorias, restado proceder à subsunção dos fatos à norma, daí

considera que foram descumpridas as regras contidas no art. 653 do RICMS e opina pelo Não Provimento do presente Recurso Voluntário.

## VOTO

Preliminarmente rejeito a argüição de nulidade suscitada pelo recorrente, já devidamente enfrentada e rejeitada na Decisão recorrida, porque realmente não procede a alegação de que houve inércia da Administração Pública na averiguação da entrada física das mercadorias no estabelecimento. Ao contrário, a realização da fiscalização que resultou no presente Auto de Infração, comprova que o Fisco cumpriu a sua parte, glosando os créditos fiscais utilizados indevidamente.

No mérito, verifico que o recorrente reitera os mesmos argumentos já expendidos em sua defesa inicial, olvidando-se de apresentar provas das devoluções, cujos créditos foram glosados pelo descumprimento da obrigação acessória, que é prevista em lei e indispensável para comprovar a operação realizada.

O fato é que foram juntadas aos autos as notas fiscais comprovando a irregularidade apurada, onde o autuado lançou devoluções supostamente realizadas, sem observar o disposto no art. 653 do RICMS/BA ou sequer oferecer outro meio de prova do desfazimento das vendas ou da troca de mercadorias em seu estabelecimento.

Ressalte-se, ainda, conforme aponta o Douto procurador, não existe nenhum incompatibilidade entre o citado dispositivo do regulamento e o Convênio nº 85/01 que trata da utilização do Emissor de Cupom Fiscal e dos procedimentos fiscais adaptados a esse equipamento.

Assim, como o recorrente, conforme aponta o ilustre procurador, nada de novo trouxe aos autos e não anexou qualquer prova das devoluções real e efetiva das mercadorias respectivas, considero que a Decisão recorrida está correta e voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário apresentado.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210432.0015/04-1**, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto 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, 23 de fevereiro de 2005.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS BARROS RODEIRO – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEIRO COSTA – REPR. DA PGE/PROFIS