

A. I. N ° - 210432.0001/05-9
AUTUADO - COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
AUTUANTE - LUCIANO SILVA MORAES
ORIGEM - IFEP METRO
INTERNET - 06. 06. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0193-04/06

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO. DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS. CONSUMIDOR FINAL. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou 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. A utilização do crédito fiscal na devolução destas mercadorias encontra-se condicionada à emissão de Nota Fiscal por parte do estabelecimento vendedor na entrada das mesmas, mencionando 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 será calculado o imposto a ser creditado, se for o caso e obter, na Nota Fiscal (entrada) 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. Infração comprovada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/10/2005, para constituir o crédito tributário no valor de R\$ 858.522,89, em razão da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.

O autuado, às folhas 169/200, mediante advogado habilitado nos autos, impugnou o lançamento tributário, inicialmente, destacando que o ponto nevrálgico que resultou na autuação é o suposto fato do autuado ter desobedecido às prescrições do § 2º, do artigo 653, do RCIMS/97. Em seu entendimento, o autuado atendeu às referidas prescrições, tendo em vista que quando emite a nota fiscal de entrada da mercadoria no estabelecimento, devido à anulação da venda ou troca, esta é acompanhada dos documentos titulados como “Anulado de Venda” e “Cupom de Desconto/Troca”, que trazem em seu bojo as seguintes informações:

1- Anulado de Venda: data da operação, o atendente, o caixa, o número do cupom fiscal relativo à venda da mercadorias, o valor da compra, o motivo da anulação da venda e, em alguns documentos, o nome do consumidor, tendo em vista que, na maioria das operações, devido ao

constrangimento, os mesmos se negam a fornecer seus dados. Ressalta que ainda é anexado o competente cupom fiscal, que comprova a saída da mercadoria do estabelecimento autuado.

2- Cupom de Desconto: data da operação, o responsável pelo desconto, o número do caixa, o número do cupom fiscal relativo à venda da mercadoria, a descrição da mercadoria e o valor do desconto.

Argumenta em alguns casos o consumidor se nega a fornecer dados pessoais e assinar o documento de troca/devolução. Entretanto, entende que, tais exigências não poderão, de forma alguma, impedir que o autuado goze da garantia constitucional relativa ao creditamento do ICMS, pois a exigência contida do RICMS revela-se como verdadeiro empecilho ao princípio da não-cumulatividade.

Questiona o levantamento elaborado pelo autuante, pois este teria glosado os créditos referentes às devoluções de venda, quando deveria apurar de escrita fiscal se as mercadorias realmente entraram no estabelecimento.

Ao concluir, requer:

1- Prazo suplementar de 03 (três) meses para que a acoste as notas fiscais de entradas mais um mês para comprovar o que atendeu aos RICMS/97;

2- Perícia contábil;

3- E que seja julgado improcedente do Auto de Infração.

O autuante, às fls. 766-B/770, ao prestar a informação fiscal destaca que inexistente um verdadeiro contraditório a ser solucionado nas razões de defesa do autuado no que se refere à infração contida no PAF, pelos seguintes motivos:

1- O autuado inicia afirmando sua total impossibilidade de atender as exigências regulamentares contidas no § 2º do artigo 653 do RICMS/97, informando ainda que nada pode fazer para exigir a identificação e assinatura do consumidor.

2- O autuado não apresenta elemento necessário e suficiente para que haja prova inequívoca das devoluções e trocas, comprovando a idoneidade das notas fiscais de entradas emitidas de forma irregular para gerar o crédito fiscal de ICMS glosado na autuação.

3- O autuado reconhecendo a improcedência dos créditos fiscais de ICMS referente às supostas operações de devoluções de mercadorias acobertados por documentos inidôneos passou ele mesmo a realizar o estorno desses referidos créditos indevidos em sua própria escrita fiscal a partir do mês de junho de 2005, conforme comprova por meio da cópia do livro de Registro de Apuração do ICMS, constante à folha 75 dos autos.

Ressalta que a legislação tributária estadual atrela o uso do crédito fiscal ao cumprimento de formalidade que garante a idoneidade do documento fiscal. A documentação apensada pela defesa titulada de “Anulado de Venda” e “Cupom de Desconto/troca”, não comprova que efetivamente houve tais operações e que houve o alegado retorno das mercadorias sob o descabido argumento da impossibilidade de cumprir as exigências da legislação, para assegurar o direito da utilização de quaisquer créditos fiscais.

Salienta que outras empresas que atuam no mesmo ramo, citando como exemplo o contribuinte “BOMPREGO” dentre outras, no que concerne ao procedimento de devoluções de mercadorias por parte dos seus clientes, cumprem rigorosamente as normas estabelecidas na legislação do ICMS, para apropriação dos créditos fiscais em tais operações.

Ao finalizar, opina pela manutenção da autuação.

O PAF foi submetido à pauta suplementar, tendo a 4ª JF decidido por sua conversão em diligência ao autuante para acostar aos autos cópia do Auto de Infração que foi lavrado na mesma ação fiscal, atendo às determinações contidas no artigo 40 do RPAF/99, o que atendido às folhas 776/790.

À folha 789 o autuado acostou cópias de nota fiscais de entrada e “anulado de venda”.

À folha 1129, o autuado informa o pagamento de outro Auto de Infração o de nº 210432.0004/05-8, conforme extrato folha 1.130, o qual não é objeto da presente lide.

VOTO

Após analisar as peças que compõem o presente PAF, constatei que o autuante lavrou o Auto de Infração em tela, para exigir imposto decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.

Em relação a arguição de inconstitucionalidade, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma.

Não acolho o pedido de perícia formulado pelo autuado, na forma do art. 47, II, “b”, do RPAF/99, por entender ser desnecessária, tendo em vista as provas acostadas aos autos.

A legislação do ICMS do Estado da Bahia em nenhum momento veda a utilização do crédito fiscal decorrente da devolução de mercadoria por parte do consumidor final. Todavia, cabe ao contribuinte comprovar que realmente existiu a devolução da mercadoria por parte do comprador.

Para comprovar tal situação, o Regulamento de ICMS estabelece, inclusive, como deve proceder o contribuinte que efetuou a venda nesta situação, estando as determinações contidas no § 2º do artigo 653, *in verbis*:

“Art. 653. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou 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, mencionando 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 será calculado 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;” (grifo nosso).

III - lançar a Nota Fiscal referida no inciso I no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações com Crédito do Imposto”, quando for o caso.

Efetivamente o autuado não atendeu as determinações contidas no inciso II, do artigo acima transcrito, ou seja, não apresentou nenhuma “declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução”.

O argumento defensivo de que seus clientes recusam-se a assinar a declaração de devolução das mercadorias, não pode ser acolhido, pois é uma das condições necessária para comprovar a veracidade de que efetivamente ocorreu uma devolução da mercadoria vendida pelo autuado, por

parte “*de produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de Nota Fiscal*”.

Da mesma forma, não pode ser acolhido o questionamento do autuado em relação ao levantamento elaborado pelo autuante, pois o autuante agiu de forma correta discriminando os valores dos créditos fiscais utilizados indevidamente.

Logo, entendo que o autuado não comprovou que efetivamente ocorreu a devolução da mercadoria, estando caracterizada a infração, devendo ser mantido o imposto exigido.

Em relação ao pedido do autuado de mais 03 (três) meses para elidir a acusação, apesar do mesmo não poder ser acolhido, uma vez que o RPAF estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para defesa, na prática o autuado teve mais de 5 (cinco) meses entre a lavratura do auto e sua última manifestação às fls. 1.129 dos autos.

Pelo 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 nº **210432.0001/05-9**, lavrado contra **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 858.522,89**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de junho de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE/RELATOR

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - JULGADOR