

A. I. Nº - 180503.0706/07-3
AUTUADO - UNIÃO DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA.
AUTUANTE - JOSÉ DE CASTRO DIAS
ORIGEM - INFAZ TEIXEIRA DE FREITAS
INTERNET - 16.04.08

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0075-04/08

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS POR CONSUMIDOR FINAL. Ficou comprovado que as mercadorias devolvidas estão enquadradas no regime de substituição tributária e não houve escrituração de créditos fiscais relativos às operações de devoluções. Aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória. Infração subsistente em parte. **2. ENTRADAS DE MERCADORIAS. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO.** Comprovada a contabilização na conta caixa do contribuinte, de parte das notas fiscais objeto da autuação. Infração subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 14/08/2007, reclama o valor de R\$ 152.372,86, sob a acusação do cometimento das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação. Sendo lançado o valor de R\$ 149.621,01 e aplicada a multa de 60%.
2. Omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de entradas de mercadorias não registradas. Sendo lançado o crédito fiscal no valor de R\$ 2.751,85 e aplicada a multa de 70%.

O autuado em sua defesa às fls. 334 a 339, inicialmente descreveu todas as infrações que lhe foram imputadas e formulou sua impugnação nos seguintes termos:

Infração 01. Alega que tem por objeto a comercialização de peças de reposição para veículos automotores, mercadorias estas tributadas do ICMS pela sistemática de substituição tributária.

Enfatiza que essa situação enseja o pagamento antecipado do imposto, com base nas operações de compras interestaduais, conforme determina a legislação da matéria.

Argúi que nestas condições, as entradas são registradas sem crédito de ICMS por terem sido tributadas na compra, e as saídas correspondentes também são registradas sem débito por ter sido o imposto das sucessivas operações regularmente quitado.

Esclarece que as operações em comento, objeto do lançamento fiscal, têm origem em vendas efetuadas a consumidores finais, documentadas regularmente pela emissão de cupom fiscal, através de Equipamento Emissor de Cupom Fiscal e lançadas na escrita fiscal sem débito do imposto.

Explica que, no momento em que o adquirente procede a devolução de mercadoria emite nota fiscal de entrada, fazendo constar os dados do cupom fiscal da aquisição original.

Diz que essas notas fiscais de entradas são emitidas sem destaque de ICMS e lançadas na escrita fiscal, no campo “outras sem crédito do imposto”.

Observa que em virtude do elevado número de documentos está apresentando cópias de livros e documentos fiscais apenas do mês de outubro/2004, mas que nos demais períodos, procede da mesma forma na emissão da nota de entrada sem destacar e fazer uso do crédito do imposto.

Infração 02. Iniciou a contestação desta infração transcrevendo, na íntegra, o Art. 2º, § 3º, inciso IV, do RICMS/97.

Afirma que os documentos relacionados no anexo do auto de infração como sendo notas não registradas, incluem treze notas fiscais emitidas pela empresa Falsi & Falsi Ind. e Com. de Peças e Acessórios Ltda., datadas de 22/12/2003.

Ressalta que, confirmada a falta de registro dos mencionados documentos na escrita fiscal, e em se tratando de operações de valor representativo para as suas operações, procede, também, a verificação dos registros contábeis dos respectivos pagamentos.

Junta cópia do livro Caixa nº 02 e diz que os pagamentos das operações mencionadas foram regularmente registrados e pagos com receitas oferecidas à tributação.

Sustenta que as mencionadas receitas, constituídas pelas entradas diárias de valores provenientes das vendas regulares, descaracterizam a presunção de omissão de receita, porque a mesma decorre da hipótese de operações omitidas, quitadas com valores não oferecidos à tributação.

Argumenta que embora a legislação não tipifique a situação, a falta de registro de nota fiscal de entrada gera a presunção legal de omissão de receita, pela ocorrência das seguintes alternativas: pagamento das operações com recursos não oferecidos à tributação e venda sem registro das mercadorias acobertadas pelas notas fiscais de compras omitidas.

Diz que na primeira hipótese e conforme foi argumentado, a comprovação do pagamento regularmente registrado no Livro Caixa constitui a prova em contrário prevista no Artigo 2º, § 3º do RICMS-BA, restando apenas infração à obrigação acessória de escrituração do livro de Registro de Entradas de Mercadorias, que não constitui fato gerador do ICMS.

Afirma que o mesmo ocorreu com a operação amparada pela nota fiscal nº 127.638, emitida pela empresa Comfuorto Ind. e Com. de Acessórios Ltda., que embora omitida na escrituração fiscal, teve o seu pagamento regularmente lançado no mesmo livro Caixa nº 02. Esclarece que o valor de R\$ 9.610,47 inclui as notas de nº 127.638 no valor de R\$ 6.705,50 e nº 127.639 no valor de 2.904,97.

Registra que caso o entendimento seja no sentido da segunda alternativa, também não ensejaria fato gerador do ICMS em virtude do pagamento antecipado do imposto pela sistemática de substituição tributária, comprovado pela cópia anexa do DAE no valor de R\$ 1.533,75, datado em 14/01/2004 para as operações da empresa Falsi & Falsi Ltda.

Sustenta que o mesmo raciocínio se aplica para a nota fiscal nº 127.638, emitida em 23/12/2003 pela empresa Comfuorto Ind. e Com. de Acessórios Ltda., que teve o seu ICMS pago antecipadamente pelo DAE anexo, no valor de R\$ 1.613,78, quitado em 30/12/2003.

Pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante em sua informação fiscal, fls. 560 e 561, repete as alegações do autuado e diz que as devoluções referem-se a vendas realizadas a contribuintes inscritos e a consumidores finais. Transcreve os Art. 651 e 653, que citam os procedimentos a serem adotados nas devoluções de vendas a contribuintes inscritos e a pessoas não obrigadas à emissão do documento fiscal.

Aduz que admitir a prática de entrada irregular de mercadorias "a título de devolução", sendo essa mercadoria sujeita a antecipação tributária e sua posterior saída sem o pagamento do tributo devido, traria um enorme prejuízo ao erário público.

Diz que não poderia agir de outra forma, a não ser, ter desconsiderado essas entradas fictícias (não comprovadas) e cobrado o imposto pelo valor comercializado, com base no Art. 61, I do RICMS/97.

Em relação a Infração 02, ressalta que além das notas fiscais das empresas Falsi e Falsi Ltda e

Confuorto Ind. E Com. de Acessórios Ltda. mencionadas anteriormente, o contribuinte também adquiriu, não lançou e não apresentou nenhuma alegação, referente a nota fiscal nº 189013 de 22/12/03 da empresa União Comércio de Peças Ltda, constante na infração.

Assegura que o apresentou cópia de um Livro Contábil acessório, ou seja, deveria ter apresentado cópia de Livro Diário com o respectivo registro na Junta Comercial, fazendo com que merecesse fé suas alegações.

Ressalta que é devido o imposto pelo montante dos valores pagos, cuja origem não foi comprovada. Conclui dizendo que, em razão do contribuinte não apresentar nenhuma prova consistente, é favorável à manutenção do feito em sua totalidade.

VOTO

Na Infração 01 foi feito o lançamento fiscal, sob a acusação de que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias feita por consumidor final, sem a devida comprovação, consoante a previsão contida no Art. 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei 7.014/96. Acrescentou que mesmo sendo mercadorias já pagas por antecipação tributária, teria o autuado de recolher novamente o imposto correspondente, para que tivesse direito ao crédito pela entrada da mercadoria supostamente devolvida.

Verifico que na descrição dos fatos no Auto de Infração, o autuante alegou que em razão do grande número de notas fiscais de devolução, anexou ao PAF, somente 10 (dez) notas fiscais de cada mês. Em que constato, às fls. 133 a 329 dos autos.

Vejo também, que foram juntadas ao processo planilhas relacionando notas fiscais de devolução de mercadorias por ele verificadas, no período fiscalizado de janeiro de 2004 a fevereiro de 2007, exceto fevereiro de 2006 (fls. 33 a 132). Ficando evidente que mesmo tendo sido juntadas por amostragens uma pequena quantidade de documentos fiscais, na constância da ação fiscal o autuante realizou exames nos documentos fiscais, como um todo.

Por outro lado, no ato da defesa, o contribuinte anexou notas fiscais de entradas, de outubro de 2004, fls. 394 a 557, não contestadas pelo autuante. Examinando referidos documentos, bem como aqueles acostados pelo autuante (fls. 133 a 329), observo que se trata de Notas Fiscais de devolução de mercadorias vendidas a consumidores finais, pessoas físicas e jurídicas.

Observo que no presente caso, a acusação imposta no Auto de Infração foi a de utilização indevida de crédito do ICMS. Analisando todos os documentos fiscais juntados aos autos, constatei que em nenhum deles existe o destaque do imposto nestes termos exigido.

Examinando as cópias do livro Registro de Entradas colacionadas aos autos (fls. 383 a 392), constatei que não existe qualquer lançamento fazendo uso de crédito de ICMS. Apesar da acusação, vejo que o autuante não acostou ao processo as notas fiscais com destaque do imposto, bem como o livro fiscal registrando o seu crédito.

Constato que os art. 651, do RICMS-BA, trata dos procedimentos a serem adotados quando da devolução de mercadorias que tenham entrado no estabelecimento pelas pessoas obrigadas à emissão de notas fiscais e o 653 diz respeito ao 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 obrigada à emissão de nota fiscal.

As duas situações descritas acima, dentre outras, visam a possibilidade do estabelecimento que receber mercadoria em devolução, poder fazer uso do crédito do ICMS. Neste caso específico restou comprovado que o contribuinte não fez uso de qualquer crédito fiscal.

Analisando as notas fiscais de entradas acostadas ao processo, constatei que efetivamente, na grande maioria dos documentos o contribuinte deixou de cumprir as formalidades previstas nos

§§ 1º e 2º do art. 653 do referido decreto, como por exemplo: deixou de exigir a declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução das mercadorias, com a indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu competente documento de identidade.

No meu entendimento, ficou demonstrado apenas, o descumprimento de obrigações acessórias, passível de aplicação de multa formal, o que o faço com arrimo no Art. 157 do RPAF/BA, aplicando a penalidade prevista pelo Art. 42, inciso XXII da Lei nº 7.014/96, no valor de R\$ 50,00.

Neste caso em comento, no meu entendimento, pelo volume de operações trazidas aos autos, com base no princípio contábil da relevância, a devolução média de quatro notas fiscais diárias não caracterizaria a omissão de saída para se cobrar o imposto a ser apurado de acordo com o art. 61, I, do RICMS/97, pretendida pelo autuante, referida na informação fiscal, (fl. 561). Além do mais a acusação nos autos é de utilização indevida de crédito do ICMS, fato que não ficou comprovado, haja vista que as cópias do livro juntadas às fls. 388 a 392, não indicam a escrituração de utilização de qualquer crédito fiscal relativo às notas fiscais objeto da autuação.

Concluindo, observo que as notas fiscais foram registradas no livro próprio. A incerteza vislumbrada pelo autuante, quanto a omissão de saída, suscitaria a realização de outro roteiro de auditoria, o de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias, para se apurar se houve omissão de entradas. O que não ocorreu nesta ação fiscal. Infração subsistente em parte.

Com relação à infração 02, foi exigido o imposto com base na presunção legal de que o sujeito passivo omitiu a saída de mercadorias tributáveis apurada através de entradas não registradas.

O contribuinte afirmou que os documentos relacionados no anexo do auto de infração como sendo notas não registradas, incluem treze notas fiscais emitidas pela empresa Falsi & Falsi Ind. e Com. de Peças e Acessórios Ltda., datadas de 22/12/2003.

Afirmou que o mesmo ocorreu com a operação amparada pela nota fiscal nº 127.638, emitida pela empresa Comfuorto Ind. e Com. de Acessórios Ltda. Disse que embora omitidas na escrituração fiscal, tiveram o seu pagamento regularmente lançado livro Caixa nº 02. Esclareceu que o valor de R\$ 9.610,47 inclui as notas de nº 127.638 no valor de R\$ 6.705,50 e nº 127.639 no valor de R\$ 2.904,97.

O contribuinte reconheceu que houve falha em seus controles por não lançar os documentos fiscais no livro Registro de Entradas. Neste sentido, entendo que caberia ao autuante aplicar as multas de 10% ou 1%, de acordo com as infrações correspondentes, previstas no art. 42, incisos IX e XI da Lei 7.014/96, do RICMS/96. Conforme o caso, se apurado fosse.

Investigando as peças processuais constatei que o sujeito passivo acostou cópias do livro contábil Razão, exercício de 2004 e registrou na conta caixa o pagamento de R\$ 9.451,93 feito em nome da Falsi e Falsi, em 22/01/2003, juntando, inclusive, comprovante de pagamento junto ao banco Bradesco (fls. 349 e 350). Constatei também, o registro na mesma conta caixa, do pagamento no valor de R\$ 9.610,47 em nome da F. Conforte, acompanhado do comprovante de pagamento ao mesmo banco Bradesco (fls. 348 e 351). Nos dois casos, estão consignados como contrapartida do lançamento a conta contábil 25601-3, evidenciando a existência de provisionamento processado anteriormente.

Não comprovou a contabilização atinente à nota fiscal nº 189013, de 22/12/03, da empresa União Comércio de Peças Ltda, incluída na infração.

A cobrança do imposto por presunção legal, admite prova em contrário, conforme previsão na própria norma.

Do exposto restou comprovado que o contribuinte realizou o registro dos documentos fiscais objeto da autuação em sua escrita contábil, exceto a nota fiscal nº 189013, de 22/12/03, da empresa União Comércio de Peças Ltda, incluída na infração.

Infração caracterizada parcialmente, remanescendo o débito no valor de R\$ 116,36 para a presente infração, e no valor de R\$ 50,00 para a primeira infração.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **180503.0706/07-3**, lavrado contra **UNIÃO DISTRIBUIDORA DE PEÇAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 116,36**, acrescido da multa de 70%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$ 50,00**, prevista no art. 42, XXII do citado dispositivo legal, e dos acréscimos moratórios, na forma estabelecida pela Lei nº 9.837/05.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 abril de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENTE

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA