

A.I. Nº - 269141.0032/10-0
AUTUADO - RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO DE ABREU
ORIGEM - INFRAZ SANTO ANTÔNIO DE JESUS
INTERNET - 25/11/2011

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0240-03/11

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE USO OU CONSUMO DO ESTABELECIMENTO. Demonstrado não se tratar de “aquisição” de material de uso ou consumo, e sim de devolução de bens que saíram com tributação, de modo que o crédito utilizado na devolução apenas anula o imposto debitado na remessa anterior. Lançamento indevido. **b) CRÉDITO ESCRITURADO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL.** Demonstrado que o crédito escriturado corresponde ao que consta no documento fiscal. De acordo com a informação da autoridade fiscal, em diligência, a motivação do lançamento seria outra, sendo aduzidas considerações atinentes à base de cálculo do imposto nas importações. No julgamento não pode haver mudança do fulcro da autuação. Lançamento nulo, por falta de certeza e liquidez. **c) TROCA DE MERCADORIA EM GARANTIA E RETORNO DE MERCADORIA NÃO ENTREGUE AO DESTINATÁRIO, SEM QUE A MERCADORIA ENTRASSE NO ESTABELECIMENTO.** Na troca de mercadoria envolvendo o consumidor ou usuário final não se pode exigir que este emita Nota Fiscal própria, pois os consumidores não têm Notas Fiscais para emitir, devendo o próprio vendedor emitir Nota Fiscal de entrada da mercadoria devolvida. Foram anexadas aos autos as cópias das Notas Fiscais de saídas para trocas, “casadas” com as Notas Fiscais de entradas correspondentes. Quanto aos retornos de mercadorias que não foram entregues ao destinatário, não consta que as importâncias correspondentes tivessem sido recebidas, e os “canhotos” das Notas Fiscais não estão assinados, circunstâncias que levam à conclusão de que de fato as mercadorias não foram entregues e retornaram ao estabelecimento da empresa, sendo natural que o imposto debitado nos documentos seja anulado. Além disso, muitos clientes são microempresas, e tendo em vista que os talões de Notas Fiscais de microempresa não têm campo para o destaque do imposto, além do fato de microempresas varejistas utilizarem ECF, é evidente que para creditar-se do imposto das mercadorias devolvidas o contribuinte teria de emitir Nota Fiscal de entrada, e assim foi feito – erro haveria é se o contribuinte tivesse se utilizado de crédito com base nas

Notas Fiscais emitidas por microempresas sem que nos documentos fiscais houvesse campo próprio para o destaque do imposto. Lançamento indevido. **2. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDAS PARA CONTRIBUINTE CONSIDERADOS “INAPTOS”. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO.** Mediante diligência, vieram aos autos elementos que provam a situação cadastral irregular dos adquirentes à época dos fatos. As quantidades das mercadorias não condizem com a alegação de que seriam vendas para uso pessoal. Mantido o lançamento. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/9/10, diz respeito aos seguintes fatos:

1. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, sendo glosado crédito no valor de R\$ 9.581,95, com multa de 60%;
2. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS escriturado em valor superior ao destacado no documento fiscal, sendo glosado crédito no valor de R\$ 450,00, com multa de 60%;
3. falta de retenção de ICMS na condição de sujeito passivo por substituição, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado considerados “inaptos”, sendo lançamento imposto no valor de R\$ 820,86, com multa de 60%;
4. utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, por não ter entrado a mercadoria no estabelecimento, envolvendo duas situações, troca de mercadorias em garantia e retorno de mercadoria não entregue ao destinatário, sendo glosado crédito no valor de R\$ 116.610,73, com multa de 150%.

O contribuinte apresentou defesa (fls. 322/341) explicando que no caso dos itens 1º e 2º foram adquiridas telhas de alumínio, à época da construção do seu parque fabril, sem crédito de imposto, por ser material para uso e consumo, sendo que posteriormente precisou remeter aquele material ao fabricante para que fossem feitas adequações, e, no retorno, o fabricante emitiu Nota Fiscal devolvendo a mercadoria, com destaque do imposto no documento fiscal, tendo a empresa se creditado do imposto pelo fato de ter se debitado no momento da saída. Pondera que não deveria ter destacado o imposto na remessa do material, bastando fazer a observação de que a remessa era para reparos. Diz que apresentou ao agente fiscal ambas as Notas envolvidas. Frisa que, se a empresa destacou o ICMS por ocasião da remessa, tem direito de se creditar em razão da regra da não-cumulatividade, e não houve prejuízo para o erário.

Impugna também o item 3º, argumentando que as quantidades vendidas não justificam retenção de ICMS por substituição, pois foram compras para uso pessoal e não para revenda, havendo inclusive muitas vendas para empresas prestadoras de serviços, como hotéis, e até mesmo para órgão do governo, como Voluntárias Sociais da Bahia. No que concerne aos contribuintes inaptos, alega que não há provas de tal situação relativamente à época dos fatos, e, agora, decorridos quase quatro anos, o sistema da SEFAZ apenas apresenta os dados atuais, impossibilitando se saber como estava a situação cadastral do cliente à época da emissão da Nota Fiscal. Diz que a empresa mantém um rígido controle no seu setor de faturamento, e antes de emitir cada documento fiscal realiza uma consulta minuciosa no “site” da SEFAZ. Reclama que o fiscal autuante não juntou qualquer documento comprobatório da inaptidão dos contribuintes. Repete que no “site” da SEFAZ somente é possível obter informações atuais dos contribuintes, não se podendo afirmar que há quatro anos os contribuintes se encontravam inaptos. Apela para a

observância do art. 112, II, do CTN, alegando a inexistência de elementos materiais que dêem sustentação ao procedimento.

No tocante ao item 4º, explica que os produtos da empresa têm prazos de garantia que variam entre um, três e cinco anos, e durante esse período qualquer defeito apresentado é informado pelo consumidor à revenda, a qual, por sua vez, contata o seu representante para proceder à avaliação do produto e, se necessário, à conseqüente troca da mercadoria. A troca é feita emitindo-se Nota Fiscal tendo como natureza de operação “Troca de mercadoria em garantia”, com débito do imposto, com a qual a mercadoria é levada ao cliente, e no momento da troca o produto novo é entregue ao consumidor e recolhe-se o defeituoso, sendo que, na maioria das situações, o cliente não emite Nota Fiscal do produto defeituoso, seja por não possuir documento fiscal para isso ou por não haver repartição fazendária em seu domicílio, às vezes, por conta de toda a situação desgastante que envolveu a troca, o cliente se recusa a emitir a Nota Fiscal, razão pela qual, por não haver qualquer prejuízo ao fisco, uma vez que já houve o destaque do imposto, é realizado o retorno da mercadoria defeituosa com a Nota da própria empresa. Em tal situação, para proceder à entrada da mercadoria na empresa, é emitida Nota Fiscal de entrada, para compensar com o imposto que foi debitado na remessa da mercadoria para troca. Alega que a empresa não tem como obrigar o cliente a emitir Notas Fiscais. Aborda em seguida os casos em que o cliente se recusa a receber a mercadoria por estar em desacordo com o pedido, ou por desistência do negócio, situação em que, para trazer em retorno a mercadoria não recebida pelos clientes da empresa, o motorista deixou de cumprir a obrigação acessória de anotar no corpo da Nota Fiscal a observação de que a mercadoria não foi entregue pelos diversos motivos, tendo por esse lapso o agente do fisco presumido que a operação não teria acontecido de fato e glosou o crédito das Notas Fiscais de entrada emitidas no retorno das mercadorias. Alega inexistência de prejuízo ao erário.

Pede a decretação da nulidade da autuação alegando que o agente autuante não se empenhou na busca da verdade material, desconsiderando que em todas as operações houve o destaque do imposto na Nota Fiscal, não tendo sido demonstrado qualquer prejuízo causado ao fisco. Toma por fundamento o art. 18 do RPAF.

Quanto ao mérito, apela para a regra da não-cumulatividade, alegando que não omitiu qualquer operação tributária, e, ao contrário, por conta do critério da não-cumulatividade, tem direito de se apropriar do montante de crédito que já foi destacado anteriormente. Transcreve o art. 155, II, e § 2º, I, da Constituição. Cita doutrina e jurisprudência. Argumenta que a cobrança do imposto é indevida, e se houve o cometimento de alguma infração foi por descumprimento de obrigação acessória, não tendo havido qualquer prejuízo ao erário em razão do cumprimento da obrigação principal, quanto ao pagamento do ICMS, sendo a seu ver descabida a multa aplicada, pois não houve falta de pagamento de imposto, e não houve simulação ou má-fé.

Requer a realização de revisão ou prova pericial, para que sejam depurados do suposto débito os valores indevidamente exigidos. Pontua as atribuições dos auditores fiscais, nos termos do art. 7º da Lei nº 8.210/02, assinalando o dever de efetuar revisões fiscais e contábeis.

Pede como preliminar que o Auto de Infração seja declarado nulo, por desrespeito aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, e, quanto ao mérito, a sua improcedência, por ter sido pago o imposto e não ter havido prejuízo ao fisco. Alternativamente, requer a realização de revisão fiscal dos lançamentos, ou, em sendo necessária, a produção de prova pericial, bem como a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, em especial a juntada posterior de documentos. Juntou documentos.

O fiscal autuante prestou informação (fls. 1198-1199) dizendo que, no tocante ao 1º lançamento, não teve como apreciar o que foi alegado pelo contribuinte porque a Nota Fiscal de saída não foi anexada à defesa.

Quanto ao 2º lançamento, o fiscal observa que este não guarda nenhuma relação com o 1º, pois o contribuinte se creditou de R\$ 19.941,19 em vez de R\$ 19.491,19, parecendo tratar-se de um simples erro de digitação no livro de entradas, levando o contribuinte a apropriar-se de um crédito indevidamente maior.

Relativamente ao 3º lançamento, observa que, quando um contribuinte inscrito no cadastro estadual se torna inapto e continua exercendo irregularmente suas atividades e adquirindo mercadorias com sua inscrição inativa, não há por que se falar em quantidades adquiridas, e, se não houvesse intuito comercial, ele faria as aquisições como pessoa física, utilizando CPF, de modo que se tem neste caso é um comerciante, um contribuinte não inscrito, e nestas circunstâncias cabe ao vendedor reter o ICMS por substituição. Aduz que, embora seja irrelevante, mas como foi alegado na defesa, na relação dos contribuintes inaptos não constam hotéis, nem órgãos governamentais. Quanto à alegação de que os sistemas da SEFAZ só apresentam dados atuais, o fiscal considera que o contribuinte desconhece que a base de dados da Secretaria guarda todos os dados históricos dos contribuintes. Observa que a empresa transacionou com clientes há dois, três, quatro e cinco anos inaptos, conforme tabela que apresenta.

Com relação ao 4º lançamento, o fiscal diz que, no transporte da mercadoria em retorno por não ter sido entregue ao destinatário, a pessoa indicada como destinatária ou o transportador deveria ter feito a observação na 1ª via da Nota Fiscal originária acerca do motivo da não entrega, pois a aposição desse motivo é o que possibilita o trânsito da mercadoria em retorno, e sem isso não pode a empresa apropriar-se do crédito do ICMS destacado na Nota Fiscal de entrada, por falta de certeza do fato. Aduz que a entrada de mercadoria oriunda de contribuinte inscrito deve dar-se através de documento fiscal emitido pelo mesmo, jamais através de Nota Fiscal de entrada, de modo que o destinatário, possuindo ou não documento fiscal, e querendo ou não emití-lo, o certo é que a legislação não permite que o contribuinte possa creditar-se do ICMS destacado nas Notas Fiscais de entrada em operações com contribuintes inscritos.

Opina pela procedência do Auto de Infração.

Foi determinada a remessa dos autos em diligência à repartição de origem (fls. 1203/1206) a fim de que o fiscal autuante prestasse esclarecimentos e adotasse determinadas providências, a saber:

- a) no tocante ao item 1º, tendo em vista que a acusação, no corpo do Auto, é de que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo, porém considerando-se que de acordo com o cabeçalho do demonstrativo fiscal à fl. 9 consta que se trataria de aquisições de mercadorias isentas, foi solicitado que o fiscal informasse qual o real teor da acusação;
- b) ainda com relação ao item 1º, tendo em vista que ao prestar a informação o fiscal autuante disse que como a Nota Fiscal de saída não foi anexada pela defesa não foi possível apreciar o que foi alegado, foi solicitado que fosse intimado o contribuinte no sentido de apresentar cópias dos documentos que provassem o que foi alegado na defesa, ou seja, de que, no caso do item 1º, ao devolver os bens para reparos havia destacado o imposto nos documentos;
- c) quanto ao item 2º, tendo em vista a alegação do autuado de que adquiriu telhas de alumínio na época da construção do seu parque fabril e não utilizou o crédito por se tratar de material de uso e consumo, e que posteriormente remeteu aquele material ao fabricante para que fossem feitas adequações para fins de reparos, e no retorno das mercadorias devidamente reparadas o fabricante emitiu Nota Fiscal de retorno destacando o imposto no documento, e a empresa (autuada) se creditou desse imposto porque tinha se debitado no momento da saída, tendo o fiscal autuante, na informação, dito que essa infração não guarda nenhuma relação com a primeira, por se tratar de um simples erro de digitação, foi solicitado que fosse intimado o contribuinte no sentido de apresentar cópias dos documentos que provassem o que foi alegado

na defesa, ou seja, de que, no caso do item 2º, ao devolver os bens para reparos havia destacado o imposto nos documentos;

- d) com relação ao item 3º, tendo em vista que no demonstrativo às fls. 12/18 não constam os nomes dos contribuintes cujas inscrições estariam “inaptas”, solicitou-se que fosse elaborado demonstrativo com indicação das Notas Fiscais, datas, nomes dos adquirentes, números de suas inscrições estaduais, com os respectivos valores monetários pertinentes, devendo em relação a cada adquirente ser anexado extrato com o histórico de sua situação cadastral, provando sua situação irregular à época dos fatos;
- e) quanto ao item 4º, tendo em vista as alegações do contribuinte, e considerando-se que de acordo com os documentos às fls. 342 e seguintes existem muitos clientes cuja denominação é acrescida das letras “ME”, denotando tratar-se de microempresa, e que os talões de Notas Fiscais de microempresa não têm campo para o destaque do imposto, além do fato de microempresas varejistas utilizarem ECF, foi solicitado que, mediante inspeção “in loco”, fosse intimado o contribuinte para apresentar elementos fiscais e contábeis que provassem que as operações foram desfeitas, e em especial que as importâncias correspondente a tais operações não foram recebidas. Com relação aos retornos de mercadorias efetuados com a mesma Nota Fiscal de venda, deveria ser verificado também se os “canhotos” estavam assinados.

Em atendimento à diligência o fiscal prestou informação (fl. 1210) dizendo que em face da solicitação para que fosse informado qual o real teor da acusação do item 1º, haja vista a contradição entre a descrição do fato no Auto e o papel de trabalho correspondente, foi explicado que a autuação é referente a utilização indevida de crédito fiscal na aquisição de material para uso e consumo. Considera que o contribuinte não provou ter enviado as telhas de alumínio para o fabricante, pois a descrição detalhada dos produtos da Nota Fiscal 54925 não confere com a descrição dos produtos constantes na Nota Fiscal 63551.

Quanto ao item 2º, diz que o contribuinte apresentou a Nota Fiscal 67166 e a folha 96 do livro Registro de Entradas correspondente. Observa que a base de cálculo nas importações é composta do valor da mercadoria, mais o imposto de importação, mais o IPI, mais o IOF, mais as despesas aduaneiras e multas, que neste caso totalizam R\$ 95.162,96, valor que à alíquota de 17% representa um ICMS de R\$ 16.177,68, não tendo o contribuinte provado que teria direito ao crédito de R\$ 19.941,19.

Relativamente ao item 3º, diz que foram anexados os demonstrativos com indicação de Notas Fiscais, datas, nomes dos adquirentes, inscrições estaduais e valores monetários pertinentes, bem como o histórico da situação cadastral de cada adquirente à época dos fatos.

No tocante ao item 4º, diz que não identificou na documentação apresentada pelo contribuinte provas de que as operações foram desfeitas e que as importâncias correspondentes não foram recebidas. Quanto aos canhotos das Notas Fiscais de vendas que retornaram com as mercadorias enviadas, eles não estão assinados.

Dada ciência da informação fiscal ao contribuinte, este se manifestou (fls. 1245/1249) rebatendo a observação feita pelo autuante de que não teria sido provado o envio das telhas de alumínio para o fabricante em razão da divergência entre os produtos constantes nas Notas Fiscais de saída e de entrada, argumentando que os produtos descritos na Nota Fiscal de entrada não poderiam ser idênticos aos da Nota Fiscal de saída porque as telhas foram enviadas justamente para readequação às necessidades e solicitações da empresa, de modo que, em virtude dos reparos feitos nas mercadorias, elas jamais teriam as mesmas especificações das mercadorias originais, haja vista que se as telhas passaram por modificações, retornaram com a especificação dada pelo fornecedor após os reparos efetuados, e por conseguinte as telhas, depois do reparo, não

poderiam ser iguais às telhas enviadas. Frisa que a Nota Fiscal de entrada faz referência expressa à Nota Fiscal de saída das telhas para reparo.

Quanto à questão do crédito de R\$ 19.941,19, o contribuinte alega que o cálculo realizado pelo fiscal está equivocado, e passa a demonstrar o resumo da base de cálculo, o valor do ICMS após a alteração da NCM solicitada pelo fiscal, o detalhamento da fatura, a diferença recolhida.

Com relação às trocas de mercadorias, frisa que foram apresentadas Notas Fiscais de saída para troca de mercadorias com recolhimento do imposto, juntamente com as respectivas entradas em retorno, nas quais constam os números e datas de emissão das Notas Fiscais de saída, além de cópias do Registro de Entradas, do Registro de Saídas e do Diário, constando todas as Notas apresentadas. Pondera que o fato de não ter sido adotado o procedimento mais correto com relação às devoluções e trocas de mercadorias não lhe retira o direito ao crédito, já que em todas as saídas o ICMS foi recolhido, uma vez que a discussão central não é o cumprimento de obrigação acessória relativamente a procedimentos contábeis, mas o direito ao crédito do ICMS recolhido, em razão da regra da não-cumulatividade do imposto, e, mesmo no que concerne às obrigações acessórias, não houve qualquer prejuízo ao fisco, porque as Notas Fiscais foram recolhidas, restando infundada a imputação, quer quanto à cobrança do imposto, quer quanto à multa estipulada, por estar provado nos autos que a empresa recolheu tributo indevidamente, tendo por isso direito ao crédito, e também por estar provada a regularidade pelas Notas Fiscais objeto da autuação, além de não ter havido intenção de fraudar os procedimentos fiscais causando qualquer prejuízo ao erário.

Reitera o pedido de nulidade do Auto de Infração, ou sua improcedência.

VOTO

Este Auto de Infração é composto de quatro lançamentos.

No 1º lançamento, a acusação, no corpo do Auto, é de que o contribuinte utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo.

Já de acordo com o cabeçalho do demonstrativo fiscal, à fl. 9, consta que se trataria de aquisições de mercadorias isentas.

Foi solicitado em diligência que o fiscal informasse qual o real teor da imputação, sendo então explicado que se trata de utilização indevida de crédito fiscal relativo a material para uso e consumo.

Está provado que a empresa remeteu telhas de alumínio ao seu fornecedor para adaptações visando à sua aplicação na construção do seu parque fabril. As diferenças entre as especificações dos bens remetidos e dos retornados justificam-se, pois, como alega a defesa, os bens descritos na Nota Fiscal de retorno não poderiam ser idênticos aos da Nota Fiscal de remessa porque as telhas foram enviadas justamente para readequação às necessidades e solicitações da empresa, de modo que, em virtude de tal readequação, elas jamais teriam as mesmas especificações das mercadorias originais. O documento de remessa é a Nota Fiscal 63551 da Reconflex (fl. 1213). No corpo do documento consta a observação de que se trata de mercadoria enviada para reposição. O documento de retorno é a Nota Fiscal 54925 da Votorantim (fl. 1212). Embora o emitente da Nota de retorno não tenha feito referência expressa ao documento de remessa, o CFOP indicado, 5.949, diz respeito a outra saída de mercadoria ou prestação de serviço não especificado, e no campo “Fatura” constam asteriscos indicando que a remessa não foi faturada. O imposto destacado na Nota de remessa é de R\$ 24.803,92, e o tributo destacado na Nota de retorno é de R\$ 9.581,94. Isso indica que certamente o retorno foi parcial. O autuado é uma fábrica de colchões. Não comercializa telhas de alumínio. Embora não tenham sido cumpridas estritamente as obrigações acessórias atinentes à devolução, tendo inclusive a empresa pago imposto indevidamente numa remessa em que havia suspensão do imposto, está patente que o crédito utilizado simplesmente

anulou um débito indevido, e ainda assim o débito foi superior ao crédito, não havendo prejuízo algum aos cofres públicos, pois, pelo contrário, conforme assinalado, o débito foi superior ao imposto creditado.

Eventuais problemas de forma não afetam o essencial. O contribuinte se debitou na saída da mercadoria, sendo natural o direito de creditar-se no retorno dos bens. Não se trata neste caso de crédito relativo a material para uso e consumo. O crédito seria indevido é se ao adquirir os bens a empresa tivesse feito uso do crédito relativamente ao imposto pago pelo fornecedor.

Em suma, o lançamento do item 1º é indevido.

O 2º lançamento cuida de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS escriturado em valor superior ao destacado no documento fiscal. A questão diz respeito à Nota Fiscal 67166 (fl. 1215).

O fiscal juntou à fl. 11 um demonstrativo inservível. Primeiro, porque não está assinado, em desrespeito ao mandamento do art. 15, § 2º, do RPAF. O CNPJ do emitente é “0000000000”. Consta que a base de cálculo seria R\$ 114.654,04, e a alíquota seria 0,17 (!), com imposto no valor de R\$ R\$ 19.491,19, tendo o contribuinte se creditado de R\$ 19.941,19, havendo então um crédito a mais no valor de R\$ 450,00. Ocorre que a Nota Fiscal 67166 (fl. 1215) não é no valor de R\$ 114.654,04, o valor é R\$ 95.162,99.

Ao prestar a informação, o fiscal considerou que parecia ter havido um erro de digitação no livro de entradas, levando o contribuinte a apropriar-se de um crédito indevidamente maior.

Porém, baixado o processo em diligência, o fiscal trouxe aos autos elementos que mudam por completo a motivação inicial do lançamento, pontuando aspectos atinentes à base de cálculo do imposto nas importações, e o contribuinte, ao manifestar-se, contrapôs que os cálculos do autuante estariam equivocados.

Deixo de emitir juízo de valor acerca da discussão travada em torno da base de cálculo do ICMS na importação, pois isso muda o rumo da autuação.

É nulo o lançamento do item 2º por falta de certeza e liquidez. A repartição verificará se existem elementos que justifiquem a renovação do procedimento em relação a este item. É evidente que se o contribuinte, antes no início de nova ação fiscal, sanar alguma pendência porventura existente, inclusive mediante denúncia espontânea, se exime de sanções.

O 3º lançamento diz respeito à falta de retenção de ICMS pelo autuado, na condição de sujeito passivo por substituição, nas vendas para contribuintes localizados neste Estado considerados “inaptos”.

O autuado alegou que as quantidades vendidas não justificam retenção de ICMS por substituição, pois foram compras para uso pessoal e não para revenda. No que concerne aos contribuintes inaptos, alegou que não há provas de tal situação relativamente à época dos fatos.

Tendo em vista que no demonstrativo às fls. 12/18 não constam os nomes dos contribuintes cujas inscrições estariam “inaptas”, solicitou-se em diligência que fosse elaborado demonstrativo com indicação das Notas Fiscais, datas, nomes dos adquirentes, números de suas inscrições estaduais, com os respectivos valores monetários pertinentes, devendo em relação a cada adquirente ser anexado extrato com o histórico de sua situação cadastral, provando sua situação irregular à época dos fatos.

A diligência foi cumprida. Deu-se ciência dos novos elementos ao contribuinte, e este não se manifestou sobre este item.

As quantidades das mercadorias não condizem com a alegação de que seriam vendas para uso pessoal.

Mantenho o 3º lançamento.

No item 4º o contribuinte é acusado de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS por não ter entrado a mercadoria no estabelecimento, envolvendo duas situações: troca de mercadorias em garantia e retorno de mercadoria não entregue ao destinatário.

O autuado defendeu-se explicando que seus produtos têm prazos de garantia que variam entre um, três e cinco anos, e durante esse período, havendo defeito, é feita a troca da mercadoria, emitindo-se Nota Fiscal tendo como natureza de operação “Troca de mercadoria em garantia”, com débito do imposto, e recolhe-se a mercadoria defeituosa.

Na troca de mercadoria envolvendo o consumidor ou usuário final não se pode exigir que este emita Nota Fiscal própria, pois os consumidores não têm Notas Fiscais para emitir. É claro que o próprio vendedor é que deve emitir Nota Fiscal de entrada da mercadoria devolvida. No caso das devoluções em virtude de garantia, foram anexadas aos autos as cópias das Notas Fiscais de saídas para trocas, “casadas” com as Notas Fiscais de entradas correspondentes.

Quanto às devoluções ou retornos, cumpre assinalar a distinção entre esses dois conceitos. Convencionou-se designar de retorno a situação em que a mercadoria não chega a ser entregue ao destinatário, por alguma razão, caso em que a mercadoria volta ao estabelecimento de origem com a mesma Nota que serviu para acobertar a ida, ao passo que o termo devolução designa o caso em que a mercadoria é recebida pelo destinatário, e somente depois de ser recebida é que ele decide mandá-la de volta ao fornecedor.

Foi determinada diligência, tendo em vista as alegações do contribuinte, e considerando-se que de acordo com os documentos às fls. 342 e seguintes existem muitos clientes cuja denominação é acrescida das letras “ME”, denotando tratar-se de microempresa, considerando-se que os talões de Notas Fiscais de microempresa não têm campo para o destaque do imposto, além do fato de microempresas varejistas utilizarem ECF, sendo solicitado que, mediante inspeção “in loco”, fosse intimado o contribuinte para apresentar elementos fiscais e contábeis que provassem que as operações foram desfeitas, e em especial que as importâncias correspondente a tais operações não foram recebidas. Com relação aos retornos de mercadorias efetuados com a mesma Nota Fiscal de venda, deveria ser verificado também se os “canhotos” estavam assinados.

Não consta ter sido feita inspeção “in loco”, como foi solicitado por esta Junta. A intimação à fl. 1236 é simplória. Embora o fiscal afirme que não identificou na documentação apresentada pelo contribuinte provas de que as operações foram desfeitas e que as importâncias correspondentes não foram recebidas, também não consta que ele tivesse identificado na documentação apresentada que as operações não foram desfeitas ou que as importâncias correspondentes tivessem sido recebidas. Quanto aos “canhotos” das Notas Fiscais de vendas que retornaram com as mercadorias enviadas, o fiscal informa que eles não estão assinados, circunstância que leva à conclusão de que de fato as mercadorias não foram entregues.

Ora, se as mercadorias não foram entregues e retornaram ao estabelecimento da empresa, é natural que o imposto debitado nos documentos seja anulado.

Por outro lado, considerando-se que de acordo com os documentos às fls. 342 e seguintes existem muitos clientes cuja denominação é acrescida das letras “ME”, denotando tratar-se de microempresa, e tendo em vista que os talões de Notas Fiscais de microempresa não têm campo para o destaque do imposto, além do fato de microempresas varejistas utilizarem ECF, é evidente que para creditar-se do imposto das mercadorias devolvidas o contribuinte teria de emitir Nota Fiscal de entrada, e assim foi feito. Erro haveria é se o contribuinte tivesse se utilizado de crédito com base nas Notas Fiscais emitidas por microempresas sem que nos documentos fiscais houvesse campo próprio para o destaque do imposto.

Por esses elementos, concluo que o lançamento do item 4º é indevido.

Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269141.0032/10-0**, lavrado contra **RECONFLEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COLCHÕES LTDA.**, devendo o autuado ser intimado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 820,86**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta recorre da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a”, 1, do RPAF, alterado pelo Decreto nº 7.851/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 7 de novembro de 2011

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR