

A. I. N° - 206922.0002/11-6
AUTUADO - UNIVERSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTES - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 14.12.2011

**2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL
ACÓRDÃO JJF Nº 0303-02/11**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS EFETUADAS POR CONSUMIDOR FINAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. 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, mediante a emissão de nota fiscal para documentar o fato. A documentação apresentada na defesa, por não fazer referência à nota fiscal emitida, não comprova o retorno da mercadoria. Infração caracterizada por falta de comprovação do retorno. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida na peça defensiva. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 13/06/2011, sob acusação de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no total de R\$41.199,84, referente a devolução de mercadorias por consumidor final, sem a devida comprovação, conforme demonstrativo às fls. 35 a 46.

Em complemento consta: *A empresa se creditou indevidamente de ICMS decorrente de devoluções efetuadas por consumidor final a partir de processo de emissão de nota fiscal única para diversas transações e outros elementos que comprovassem clara e devidamente as operações. Tudo em desacordo com o artigo 653 do RICMS/97 e sem autorização do Inspetor para emissão de nota única.*

O autuado, através de seu advogado, apresenta defesa às fls. 384 a 387, com base nos fatos e fundamentos a seguir, alinhados.

Em preliminar, solicita que todas as intimações e notificações relativas ao feito sejam direcionadas aos advogados regularmente constituídos, e suscita a nulidade da autuação, devido a ausência do indispensável “termo de início da fiscalização” (que ao menos não foi submetido ao advogado que subscreve a presente defesa), sob o fundamento de que isto macula o lançamento, de acordo, v.g., com a decisão do CONSEF através do Acórdão CJF nº 0157-11/09.

No mérito, aduz que os créditos glosados tiveram origem, como o próprio AI indica, em devoluções comprovadas de mercadorias, por consumidores finais, na forma estabelecida pelo art. 653, do RICMS/97.

Assevera que o crédito fiscal, em virtude de troca ou desfazimento do negócio, é garantido, desde que haja prova inequívoca da devolução. No caso presente, diz que de acordo com a documentação anexada, as trocas ou devoluções estão claramente comprovadas, com identificação e assinatura dos consumidores. Destaca que o inciso II, do § 1º, art. 653, do RICMS, permite que a “declaração” da troca ou da devolução seja feita em “documento apartado da NF”.

No que tange a “emissão de NF única”, para diversas operações, frisa que o § 3º-A, do mesmo art. 653, estabelece que “o contribuinte poderá, mediante autorização do inspetor fazendário...”, assim proceder, o que demonstra que existe base regulamentar para esse tipo de procedimento.

Arguindo que as trocas e devoluções são individualizadas (conforme documentação anexada às fls.399 a 774), sendo apenas a NF, para fins do crédito, global, a aludida autorização, assume apenas o condão de uma obrigação acessória, e que inexistindo, tal autorização não possui o condão de desqualificar as trocas ou devoluções, posto que efetivamente comprovadas por documentos hábeis. Entende que por essa falha formal, é passível da aplicação de multa, de caráter acessório, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96.

Informa que sobre fatos idênticos, no mesmo período autuado, foi lavrada a Notificação Fiscal nº 9206922003/11-5, que cobra parte do ICMS constante do AI, o que implica em “bis in idem”.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de novos documentos e a revisão para conferência das trocas e devoluções, e requer a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Na informação fiscal às fls.787 a 789, o autuante manteve seu procedimento dizendo que quanto a preliminar e pedido de nulidade do auto em virtude de termo de início da fiscalização, a Intimação para a Apresentação de Livros e Documentos às fls.03 e 04, devidamente assinadas por representantes legais da empresa e do escritório de contabilidade, substitui o termo de início de fiscalização.

No mérito, aduz que o autuado tenta inverter o fato alegando que o Auto de Infração indica devoluções comprovadas de mercadorias, por consumidores finais, quando na verdade a autuação deveu-se ao fato da falta de comprovação necessária, suficiente e inequívoca das devoluções e da autorização legal para o procedimento de emissão de nota fiscal global semanal, contrariando o Artigo 653 do RICMS.

Esclarece que conforme intimação, datada de 07/06/2011, recebida por responsável do escritório de contabilidade, solicitando comprovações das trocas de mercadorias e autorização para emissão de NF de entrada semanal global, folha 04, nada foi apresentado até o momento final da auditoria. Quanto aos documentos apresentados na defesa, fotocópias de formulário de controle, fls.399 a 774, denominado- REGISTRO DE TROCA, observa que os exercícios se encontram misturados quanto à questão cronológica, sem motivos da devolução das trocas, muitos deles sem fazer referência aos documentos originários.

Chama a atenção de que na listagem de controle de estoques apresentada na defesa, folhas 775 a 785, constatou, conforme folhas 782 e 785, que se referem à empresa MC4 IND. E COM DE CONFECÇÕES LTDA, CNPJ 070744230009-52, pertencente, também, à sócia IVANA BARRETO DE OLIVEIRA, e que o título desta lista é denominado: LISTAGEM DE OMISSÃO DE ENTRADA o que demonstra o propósito e intenção de SONEGAÇÃO.

Quanto as notas fiscais únicas referidas no §3º-A do art. 653 do ICMS/BA, entende que não houve somente descumprimento a Legislação como, também, da forma que as mesmas nos foram apresentadas, inviabilizou qualquer levantamento e apuração precisa das quantidades de mercadorias trocadas e os possíveis valores a que por ventura o contribuinte tivesse direito.

Sobre a Notificação Fiscal nº 9206922003/11-5 diz que nada a informar, pois se refere a outro processo.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

A exigência fiscal diz respeito a imputação de que o contribuinte autuado creditou indevidamente de ICMS decorrente de devoluções efetuadas por consumidor final a partir de processo de emissão de nota fiscal única para diversas transações, sem a apresentação de

elementos que comprovassem clara e devidamente as operações, e sem autorização do Inspetor para emissão de nota única, em desacordo com o artigo 653 do RICMS/97.

Analisando a preliminar de nulidade argüida pelo patrono do autuado, a pretexto de ausência do indispensável “termo de início da fiscalização” ou a sua ciência, observo que não lhe assiste razão, pois o autuado foi intimado a apresentar livros e documentos fiscais, conforme Termos de Intimação às fls.03 e 04, devidamente assinado por preposto do autuado, sendo, portanto, cumprido o disposto no artigo 26 do RPAF/99.

Quanto as jurisprudência do CONSEF citada na impugnação, a mesma não se aplica ao presente caso, por se tratar de situação diversa da que cuida este processo.

Desta forma, considerando que também se considera iniciado o procedimento fiscal no momento da intimação, por escrito, ao contribuinte, seu preposto fiscal, para prestar esclarecimento ou exibir elementos solicitados pela fiscalização, rejeito esta preliminar de nulidade, pois o sujeito passivo foi devidamente intimado conforme comprova os citados documentos.

Assim, não está comprovada nos autos a existência de vícios formais que comprometam a eficácia da autuação fiscal, ficando rejeitada as preliminares argüidas na peça defensiva.

Quanto ao pedido para revisão do lançamento, fica rejeitado tal pedido, porque já se encontram no processo todos os elementos de minha convicção e, além disso, tal providência é desnecessária em vista das outras provas produzidas, de acordo com o artigo 147, inciso I, alínea “a” e inciso II, alínea “b”, do RPAF/99.

No mérito, os créditos foram considerados indevidos em razão da falta de comprovação das trocas e/ou devoluções, ou seja, descumprimento ao disposto no artigo 653, do RICMS/97.

Na defesa, o autuado sustenta que as trocas ou devoluções foram feitas com “emissão de NF única”, para diversas operações, e frisa que o inciso II, do § 1º, art. 653, do RICMS, permite que a “declaração” da troca ou da devolução seja feita em “documento apartado da NF”, tendo juntado cópias de controles internos denominados Registro de Troca (docs. fls. 399 a 774), e quanto a autorização da repartição fazendária, diz que esta não tem o condão de desqualificar as trocas ou devoluções.

O exame do presente lançamento passa pela análise do aspecto material da incidência do ICMS, frente ao disposto na legislação tributária, bem como das implicações decorrentes do descumprimento das obrigações principal e acessória.

Reza o artigo 653, do RICMS/97, 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.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por:

I - garantia, a obrigação assumida pelo remetente ou fabricante de substituir ou consertar a mercadoria se esta apresentar defeito;

II - troca, a substituição de mercadoria por uma ou mais da mesma espécie ou de espécie diversa, desde que de valor não inferior ao da substituída.

§ 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;

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.

§ 3º A Nota Fiscal (entrada) emitida na forma do parágrafo anterior servirá para acompanhar a mercadoria em seu transporte até o estabelecimento de origem.

§ 3º-A. Tratando-se de devoluções ocorridas no estabelecimento, o contribuinte poderá, mediante autorização do inspetor fazendário, emitir uma única nota fiscal de entrada englobando todas as devoluções ocorridas durante a semana, observados os procedimentos previstos no § 2º.

Na análise dos documentos juntados na defesa, mais precisamente o formulário intitulado de Registro de Troca, constato que neles consta, dentre outros, a identificação dos dados do cliente (nome, endereço, CPF, CI), descrição e quantidade dos produtos devolvidos, bem como a assinatura do cliente.

Quanto às notas fiscais juntadas aos autos, qual seja, cópia das Notas Fiscais Série Única, verifico que nelas consta apenas nas Informações Complementares “Entradas de mercadorias referente as trocas realizadas através do ECF no mês de”, sem fazer referência aos Registros de Trocas apresentados na defesa.

Desta forma, mantenho o lançamento, tendo em vista que, além de não ter sido cumprido o disposto no §3º-A do art. 653 do ICMS/BA, ou seja, não ter obtido mediante autorização do inspetor fazendário para o período de fevereiro a dezembro de 2009, e a nota fiscal única de entrada emitida engloba todas as devoluções ocorridas durante o mês, e não a semana, bem como, os controles internos apresentados na defesa não permitem se fazer uma correlação com a nota fiscal emitida irregularmente.

No tocante a alegação de sobre fatos idênticos, no mesmo período autuado, foi lavrada a Notificação Fiscal nº 9206922003/11-5, que cobra parte do ICMS constante do AI, o que implica em “bis in idem”, o patrono do autuado não apresentou qualquer elemento de prova dessa alegação.

Restando caracterizada infração, considero subsistentes os débitos objeto do presente lançamento tributário.

Quanto ao pedido do autuado para que as futuras intimações sejam efetuadas exclusivamente em nome do seu advogado que subscreve a peça defensiva, há de se ressaltar que o art. 108 do RPAF, determina que a intimação será feita pessoalmente ao sujeito passivo ou interessado, seu representante ou preposto, como também através de via postal ou por meio eletrônico, independentemente da ordem, ou através de edital publicado no Diário Oficial do Estado, quando não for possível as formas anteriores.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206922.0002/11-6**, lavrado contra **UNIVERSE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$41.199,84**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO - JULGADOR

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR