

**PROCESSO** - A. I. Nº 207103.0003/11-3  
**RECORRENTE** - TAMINCO DO BRASIL COMÉRIO E INDÚSTRIA DE AMINAS LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0157-01/12  
**ORIGEM** - IFEP INDUS.TRÍA  
**INTERNET** - 15/03/2013

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0035-12/13

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ENTRADA DAS MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. Empresa elide a autuação ao trazer aos autos elementos que confirmam a realização das operações, comprovando, portanto, a legitimidade dos créditos fiscais apropriados. Autuantes acatam os argumentos defensivos. Infração insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 00157-01/12, ter desonerado parcialmente o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 13/12/2011, exige crédito tributário no valor de R\$281.194,11 em decorrência do cometimento de três infrações à legislação tributária do estado. No entanto, somente faz parte do presente Recurso de Ofício a infração 3 que trata da utilização indevida de crédito fiscal por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento ou serviço não ter sido prestado, nos meses de fevereiro, setembro a dezembro de 2007, abril, julho, agosto, novembro e dezembro de 2008, fevereiro, junho e julho de 2009, sendo exigido ICMS no valor de R\$270.294,04, acrescido da multa de 150%. Consta na descrição dos fatos que : *“A Taminco quando das devoluções de vendas interestaduais, Sudeste, não recebe (dá entrada) nas mercadorias devolvidas. Porém emite NFs de entrada (recebimentos em devoluções) se creditando dos respectivos ICMS. Intimada, a Taminco não apresentou as NFs de saídas (refaturamentos) para regularizar as operações”.No art.93 do RICMS/BA, consta que: Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento: inciso VII – o valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, no período em que tiver ocorrido a sua entrada no estabelecimento, nos casos de devolução ou de retorno, no valor total ou parcial, conforme o caso.Infringiu também os arts. 93, inc.VII; e 651 e 653, do RICMS/BA – Dec.6.284/97”.*

A empresa, ao impugnar o lançamento fiscal em relação à infração ora em análise (fls. 220/ 231), afirma que em decorrência da rotineira realização de suas atividades e das mercadorias que fazem parte de seu negócio, muitas vezes se vê obrigada a realizar trocas de algumas mercadorias que vende, seja em função de defeito, ou mesmo em razão da vontade do cliente, razão pela qual, em obediência ao art. 654 do Regulamento do ICMS da Bahia, emite Nota Fiscal de entrada da mercadoria devolvida e se credita do ICMS correspondente.

Que embora não tenha conseguido apresentar todas as notas fiscais de saídas de refaturamento solicitadas quando da fiscalização, conseguiu apresentar outros documentos que disse capazes de comprovar as operações de devoluções, porém que não foram aceitos à época. Em assim sendo, novamente os apresenta (Anexo 04), elaborando detalhada análise sobre cada um deles.

Os autuantes contra argumentando as razões de defesa (562/ 574), de igual forma, analisam cada um dos documentos trazidos pelo defendente. Concluem desta análise que o autuado não atentou em nenhuma das operações de devoluções para o disposto nos arts. 651 a 653, e 636 do RICMS/97.

Ressaltam que mesmo que houvesse devoluções de mercadorias, como deve ter havido casos, a empresa por questão diversa, não retornou as mercadorias devolvidas ao estabelecimento de Camaçari, bem como, não emitiu Notas Fiscais de refaturamento para regularizar as operações, trazendo com tais procedimentos prejuízo ao erário público do Estado da Bahia. Ratificam o procedimento fiscal.

A empresa novamente se manifesta (fls. 576/584), em 27/02/2012, afirmando que após analisar a informação fiscal entendeu que deveria trazer mais documentos que comprovassem a entrada física dos materiais no seu estabelecimento, seja por meio de CTRC, seja por cópia do seu Registro de Controle de Estoques, livro Registro de Entradas onde consta o não recebimento da mercadoria pelos seus clientes. Observa, em seguida, que a única devolução ocorrida com emissão de nota fiscal pelo cliente, foram as operações com os documentos fiscais de nº 5009 e 5012 contra o cliente Consagro Agroquímica Ltda. Tais clientes emitiram as notas fiscais de nºs 1541 e 1543 onde nelas consta toda descrição daquelas da Taminco em seus dados adicionais (ANEXO 3). Acrescenta que todas as demais devoluções se referem a “Recusas” e, portanto, para estes casos emitiu Notas Fiscais de entrada, inclusive fazendo constar também as informações de referência à Nota Fiscal de saída. Em seguida e em relação aos Conhecimentos de Transporte que acobertaram os retornos físicos das mercadorias explana minuciosamente todos os fatos com base em documentos que havia apensado aos autos e na forma como a informação fiscal havia sido apresentada.

Em 02/03/2012, novamente se manifesta (fls. 934/944) solicitando que fossem apensados aos autos novos documentos, além dos já apresentados, objetivando comprovar a entrada física das mercadorias em seu estabelecimento. Apresentou toda situação ocorrida em cada faturamento/cancelamento/CTRC, que efetuou o pagamento para transporte das mercadorias, e também o livro Registro de Entradas da empresa Helm do Brasil Mercantil Ltda., não apresentado no primeiro momento de apresentação dos documentos. Esclareceu, ainda, que a partir de 2008, houve uma renegociação com relação aos transportes de sua produção de forma a adotar o preço FOB, razão pela qual não possui o CTRC que comprove a circulação da mercadoria, uma vez que a via é entregue ao cliente. Acrescenta que tentou resgatar cópias com a Transportadora Ouro Verde, contudo, esta não existe mais neste Estado, razão pela qual não obteve êxito. E, mais uma vez, presta sua defesa na ordem de cada item apontado pelos autuantes.

Os autuantes se pronunciaram (fls. 1.211/1.214), consignando que durante a ação fiscal constataram que o autuado ao vender mercadorias para clientes estabelecidos no Sudeste e Sul do país, ao ocorrer recusa no recebimento emitia Notas Fiscais de entradas e se creditava do ICMS. Em decorrência disto, solicitaram através de Termo de Intimação, fls. 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 do PAF, que o contribuinte comprovasse a regularidade nas operações de devoluções das mercadorias. Neste momento a empresa não deu explicações e não apresentou documentos que comprovassem as entradas físicas das mercadorias devolvidas, ou os respectivos refaturamentos, o que implicou na exigência do crédito tributária ora em lide.

Ressaltam que quando da defesa inicial, o contribuinte não trouxe ao processo documentos necessários que comprovassem, efetivamente, a legalidade da utilização dos créditos fiscais. No entanto, quando de suas duas últimas manifestações, juntou cópias do livro Registros de Controle de Estoques; CTRC; Notas Fiscais de vendas; Notas Fiscais de devoluções, Notas Fiscais de refaturamentos, Notas Fiscais de clientes, documentos de trocas de e-mails, livros Registros de Entradas de clientes que, após análise, ficou constatado que realmente as operações de devoluções de mercadorias, em que pese não apresentarem entradas físicas das mercadorias na Taminco Camaçari, foram, na sua totalidade, refaturadas para outros clientes através de Notas Fiscais, sendo esta a condição necessária para que as operações fossem regularizadas.

Esclarecem que analisaram, item por item, as explicações trazidas pelo autuado (fls. 937/ 943), momento em que constataram que ele apresentou documentos e argumentos que comprovam os

refaturamentos das mercadorias devolvidas, razão pela qual não existia débito ICMS referente a esta infração. Acatam a defesa apresentada.

Ressaltam que a infração foi constituída porque o autuado não apresentou, durante a ação fiscal, os documentos trazidos nas defesas apresentadas.

A 1ª JJF prola a seguinte Decisão:

*Versa o Auto de Infração em tela sobre o cometimento de três infrações à legislação do ICMS imputadas ao autuado, dentre as quais este reconheceu as infrações 01 e 02, inclusive efetuando o pagamento do valor do débito reconhecido e impugnou a infração 03.*

*No que tange à infração 03, observo que a acusação diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal, em razão de não ter ocorrido a entrada das mercadorias no estabelecimento.*

*Conforme consta na descrição dos fatos o autuado quando das devoluções de vendas interestaduais, da Região Sudeste, não recebeu, ou seja, não deu entrada física das mercadorias devolvidas/retornadas, contudo, emitiu notas fiscais de entrada se creditando dos respectivos valores do ICMS destacado nos referidos documentos fiscais.*

*Na realidade, o que ocorreu no caso em exame foi que apesar de intimado para apresentar os documentos fiscais que embasaram o creditamento realizado ainda no transcurso da ação fiscal, o autuado nada apresentou, o que resultou no lançamento de ofício da infração.*

*Entretanto, já na fase de discussão, o autuado trouxe aos autos elementos hábeis de provas que confirmam a regularidade do creditamento efetuado, haja vista que restou comprovado o refaturamento das mercadorias recusadas pelos adquirentes, tornando desnecessária a entrada física no estabelecimento para legitimar o crédito fiscal apropriado.*

*A análise dos documentos acostados aos autos, especialmente dos itens I a VI, permite constatar que assiste razão ao autuado quanto à inoccorrência da infração que lhe foi imputada.*

*Relevante o registro feito pelos autuantes, no sentido de que analisaram item por item as explicações trazidas aos autos pelo autuado e constataram que os documentos e argumentos comprovam os refaturamentos das mercadorias devolvidas, razão pela qual, não existindo débito de ICMS referente a esta infração, acataram a defesa apresentada. Ressaltaram, ainda, que a infração foi constituída porque o autuado não apresentou, durante a ação fiscal, os documentos trazidos na defesa apresentada e manifestações posteriores.*

*Diante do exposto, as infrações 01 e 02 são integralmente subsistentes e a infração 03 insubsistente.*

*Voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.*

A 1ª JJF recorreu de ofício da presente Decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

## VOTO

A infração 3 do presente Auto de Infração em exame traz a exigência da utilização indevida de crédito fiscal por não haver entrado a mercadoria no estabelecimento autuado ou serviço não ter sido prestado.

Não merece reparo a Decisão recorrida, pois a situação foi desconstituída com as provas materiais que a empresa trouxe aos autos, inclusive desconstituição realizada pelos próprios autuantes.

Embora extemporaneamente, já que deveria ter apresentada à documentação quando da fiscalização, a empresa provou que todas as operações comerciais elencadas no presente PAF lhe garantiam o direito da utilização dos créditos fiscais.

E, como bem pontuado tanto pelos autuantes como pela JJF, a autuação somente decorreu pela falta de apresentação da documentação desta comprovação, que foram trazidas aos autos posteriormente.

Não havendo mais matéria a ser analisada, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto, solicitando ao órgão competente desta SEFAZ que homologue os valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **207103.0003/11-3**, lavrado contra **TAMINCO DO BRASIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE AMINAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.900,07**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS