

A. I. Nº - 108883.0048/13-7
AUTUADO - LE BRUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.
AUTUANTES - PAULO JOSÉ ARAPONGA DÓRIA
ORIGEM - DAT/METRO INFAZ/VAREJO
INTERNET - 02/10/2013

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0219-04/13

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÕES DE MERCADORIAS POR CONSUMIDORES FINAIS. A empresa autuada não respeitou a legislação pertinente, nem comprovou a efetiva realização das devoluções. Infração mantida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração ora apreciado foi lavrado em 27 de março de 2013 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 18.173,51, bem como multa no percentual de 60%, pela constatação da seguinte infração:

Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final sem a devida comprovação, fato ocorrido nos meses de julho a dezembro de 2008, janeiro a dezembro de 2009.

Tempestivamente, a autuada apresentou impugnação ao lançamento constante às fls. 205 a 208, onde argüi em sua defesa, que os créditos apropriados se referem a notas fiscais de efetiva devolução (trocas), procedimento comum no ramo de varejo de roupas.

Informa estar acostando planilhas como meio de prova, estabelecendo a correlação entre os cupons de venda e a nota de devolução e declarações firmadas pelos clientes. Dessa forma, entende que não pode o fisco afirmar que tais créditos sejam indevidos, inexistindo ofensa ao artigo 653 do RICMS/97, razão pela qual solicita a nulidade ou improcedência do Auto de Infração.

Solicita, por fim, que as informações e notificações, sob pena de nulidade, sejam endereçadas ao seu patrono, de acordo com os poderes especificados no respectivo instrumento legal.

Informação fiscal prestada às fls. 746 a 748 pelo próprio autuante argumenta que para creditar-se do imposto debitado por ocasião de vendas efetuadas, o contribuinte tem que fazer prova inequívoca que houve efetiva devolução da mercadoria vendida, atendendo aos requisitos do artigo 653 da Seção II do RICMS/97, transcrito.

Indica que o objetivo desta legislação visa coibir a emissão de documentos de entrada com crédito, anulando o débito ocasionado pela venda feita anteriormente, sem comprovação do efetivo retorno da mercadoria.

Conclui, afirmando que como não existiram vícios na elaboração do PAF, não cabe portanto pedido de nulidade, pelos argumentos ora apresentados e como não foram apresentadas provas materiais do cumprimento das exigências legais, notadamente quanto ao enunciado no item II do § 2º do dispositivo acima citado e sendo que as planilhas e o fato dos cupons fiscais apresentados não constituírem prova inequívoca do retorno da mercadorias, pois as vendas foram comprovadas mas não as devoluções, ratifica o procedimento adotado entendendo que o lançamento deva ser julgado procedente, não se acatando a alegação defensiva.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma única infração arrolada pela fiscalização: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final sem a devida comprovação.

O lançamento foi realizado em obediência à legislação, não verificando qualquer elemento que venha a caracterizar as hipóteses do artigo 18 do RPAF/99, motivo pelo qual não há que se falar em nulidade do mesmo.

Quanto ao mérito, estamos a tratar de desfazimento de venda efetuada a consumidor final, diante do fato da empresa autuada ser varejista do ramo de confecções. Pelas peças acostadas ao feito, ela apenas emite a nota fiscal de entrada de mercadoria, ou acosta cupons fiscais que no entender da fiscalização não comprovam que se trata de mercadorias devolvidas pelos seus adquirentes.

Neste caso, a empresa precisa devolver a mercadoria para o estoque, e deverá emitir a nota fiscal, já que o cliente final (geralmente pessoa física) não tem como emitir uma nota de devolução. Isso acontece quando o cliente compra uma mercadoria e a mesma não corresponde a tamanho, cor, etc., daí a devolução/manifestação de recusa. Nesta situação, conforme já dito, tecnicamente, o procedimento a ser adotado pela empresa vendedora é entrar com a sua mercadoria no estoque emitindo uma nota fiscal de ENTRADA (uma Nota Fiscal, ou NF-e, lembrando-se de alterar o CFOP e o tipo de Movimento 0/entrada).

Tal documento fiscal deverá ser emitido com um dos CFOP's:

1.201: Devolução de venda de produção do estabelecimento, sendo classificadas neste código as devoluções de vendas de produtos industrializados pelo estabelecimento, cujas saídas tenham sido classificadas como "Venda de produção do estabelecimento".

1.202: Devolução de venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros. Classificam-se neste código as devoluções de vendas de mercadorias adquiridas ou recebidas de terceiros, que não tenham sido objeto de industrialização no estabelecimento, cujas saídas tenham sido classificadas como "Venda de mercadoria adquirida ou recebida de terceiros", o que vem a ser o caso sob exame, sendo que ao final a mercadoria deverá voltar para o estoque.

Tal procedimento encontrava-se previsto no RICMS/97 vigente à época dos fatos geradores no artigo 653, o qual previa:

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.

§ 4º O estabelecimento que, por autorização do fabricante, efetuar a reposição de peças ou receber mercadorias defeituosas para substituição, em virtude de garantia contratual, observará o disposto nos arts. 516 a 520.”

Ou seja, a legislação fala em prova **inequívoca** da devolução, além de **declaração** assinada pela pessoa que efetuar a devolução ou troca, com indicação do motivo da mesma, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade, sendo estes os requisitos para a validação do procedimento pelo sujeito passivo.

Todavia, não consta dos autos qualquer procedimento realizado pela empresa autuada neste sentido, inclusive as planilhas como meio de prova, estabelecendo a correlação entre os cupons de venda e a nota de devolução e declarações firmadas pelos clientes que prometeu acompanhar a sua peça defensiva.

O que a defesa fez, apenas e tão somente, foi juntar aos autos diversos cupons fiscais (fls. 240 a 446 e 453 a 744), não justificando as devoluções, nem apresentando as declarações de que fala a legislação.

De igual forma, pelos documentos apensados pelo autuante (fls. 16 a 182), observo que o procedimento da empresa de emissão de notas fiscais englobando os lançamentos mensais, previsto no § 3º-A do artigo 653 acima transcrito, de igual forma não foi obedecido, vez que a devida e necessária autorização da autoridade competente não se encontra comprovada.

Dessa forma, diante do fato da matéria envolver essencialmente a produção de prova material, e em função da autuada não ter trazido elementos que tivessem o condão de elidir a acusação fiscal, entendo cabível a aplicação do disposto nos artigos 142 e 143 do RPAF/99:

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.

Art. 143. A simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo de elidir a presunção de legitimidade da autuação fiscal.”

Quanto à solicitação de encaminhamento das notificações e comunicações para o endereço profissional do patrono da empresa autuada, nada obsta que se atenda, embora o não cumprimento da mesma não implique em qualquer nulidade processual.

Por tais razões, voto no sentido de que o lançamento seja julgado PROCEDENTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108883.0048/13-7**, lavrado contra **LE BRUT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.173,51**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala de Sessões do CONSEF, 19 de setembro de 2013.

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA