

PROCESSO - A. I. Nº 281508.0001/14-9
RECORRENTE - LOJAS INSINUANTE LTDA.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF n 0210-03/14
ORIGEM - IFEP - DAT/NORTE
INTERNET - 13/05/2015

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0098-11/15

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. REMESSA DE BENS PARA EXPOSIÇÃO EM FEIRAS SEM O RESPECTIVO RETORNO. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte comprovou que emitiu as notas fiscais de retorno em relação à grande parte das remessas, razão pela qual descabe, neste caso a exigência. Aplicada a penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória pela não escrituração das outras notas fiscais no livro próprio. Infração parcialmente caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso PARCIALMENTE PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Temos sob apreciação Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração, lavrado em 25/03/2014, cobrando ICMS e multas no valor total de R\$61.240,81, pelo suposto cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 02.06.05: Deixou de recolher ICMS em decorrência de remessa interna de bens para demonstração, sem devido retorno. Multa de 60%. Total da Infração R\$61.240,81.

Houve apresentação de Defesa as fls. 34 a 44 alegando a nulidade e improcedência da infração, bem como a respectiva Informação Fiscal pugnando pela manutenção do lançamento original.

Regularmente instruído, a 3ª JJF julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe com base nos seguintes argumentos, *in verbis*:

Verifico da análise dos elementos constantes dos autos, que em momento algum, o sujeito passivo ficou impedido de exercer a ampla defesa e o contraditório, pois na lavratura do Auto de Infração foi devidamente cumprido o disposto no art. 39 do RPAF/99.

O autuado arguiu que a Fiscalização equivocou-se no enquadramento da infração imputada, dificultando o exercício de ampla defesa e o seu direito ao contraditório, o que macula de nulidade o auto impugnado.

Analisando os autos, vejo que o autuante descreve a infração da seguinte forma: “Não fez o recolhimento do ICMS, de mercadorias enviadas para exposição ou feira, que não retornaram ao estabelecimento. As mercadorias que não retornaram ao estabelecimento e as respectivas Notas fiscais de envio, constam de demonstrativo em planilha Excel, anexada a este Auto de Infração, somando a importância de R\$ 387.303,89. A operação nos moldes realizada, contraria os artigos 124, 605 e 606, todos do RICMS/97”. Constatou, portanto, que o autuante enquadrou o tipo legal da irregularidade invocando diversos artigos do regulamento, inclusive aqueles apontado pelo autuado.

Após a análise dos termos constantes na peça defensiva, concluo, de forma preliminar, pela rejeição das nulidades arguidas pelo autuado, uma vez que: não houve falta de motivação, na medida em que foram indicados os fatos que ensejaram o ato e os preceitos jurídicos que autorizaram a sua prática; a descrição dos fatos, além de ter sido feita de forma ampla nas próprias folhas do Auto de Infração, conforme pode ser verificado, indicou e detalhou os dados e cálculos nas planilhas que compõem o lançamento fiscal, apontando as razões que o autuante chegou para determinar o descumprimento da obrigação principal.

Registro que ainda que houvesse erro na indicação de dispositivos regulamentares, o que no presente caso não foi constatado, não implicaria nulidade da autuação fiscal, conforme dispõe o art. 19 do RPAF/99, visto que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento

legal. O autuado entendeu a irregularidade que lhe foi imputada e se defendeu citando dados do levantamento fiscal, inclusive elaborando demonstrativo constando cada Nota Fiscal arrolada pelo autuante na planilha fls.7/12.

Rejeito dessa forma, a nulidade suscitada, visto que inexiste no PAF qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

Da análise dos elementos que instruem o PAF, vejo que não existem lacunas, contradições ou obscuridades que ensejam a necessidade de esclarecimento técnico. Não acolho o pedido de revisão por fiscal estranho ao feito, visto que o sujeito passivo recebeu cópias dos demonstrativos que fundamentaram a autuação, em decorrência deste fato trouxe aos autos elementos cujas análises puderam ser apreciadas na constância da instrução do processo. Por outro lado, existem nos autos os elementos necessários ao convencimento dos julgadores para a Decisão a respeito da lide. Indefiro, portanto, o pedido de diligência e perícia, com fulcro no art. 147, I e II, "a" do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

No mérito, o autuado foi acusada de efetuar remessas internas de bens para demonstração com suspensão do ICMS, sem o devido retorno no prazo regulamentar.

Sobre a matéria assim dispõe o art. 605 do RICMS/97, in verbis:

Art. 605.

§ 1º Nas remessas de que cuida este artigo, será emitida Nota Fiscal, sem destaque do ICMS, em nome do próprio emitente, atribuindo-se às mercadorias o preço estipulado no inciso III do art. 56.

§ 2º A suspensão prevista neste artigo é condicionada a que as mercadorias retornem real ou simbolicamente ao estabelecimento de origem, dentro de 60 dias, contados da data da saída, se nesse prazo não for realizada a transmissão de sua propriedade, sendo que esse prazo não poderá ser prorrogado.

O autuado argumentou que uma análise um pouco mais apurada dos fatos, revelaria que nenhuma das mercadorias apontadas pela Fiscalização deixou de retornar no prazo de 60 dias estipulado na legislação. Juntou planilha relacionando todas as Notas fiscais indicadas no levantamento do autuante com sua respectiva Nota Fiscal de retorno, anexando cópias das mesmas, que disse confirmar a regularidade da operação, fls.50/53 e cópias das Notas fiscais – fls.54/93.

Compulsando os autos, vejo que o autuado estabelecido na cidade de Feira de Santana, remeteu diversas mercadorias: eletrodomésticos, móveis, televisores, equipamentos de som etc., com destino à sua filial na cidade de São Sebastião do Passé, no estado da Bahia, emitindo Notas fiscais cuja natureza da operação descreveu como “remessa para exposição em feiras”.

Observo que o autuante na informação fiscal esclareceu que no curso da ação fiscalizatória constatou que de acordo com o livro Registro de Apuração do ICMS, cópia fls.13/21, no mês de setembro de 2010, o autuado registrou remessa de mercadorias para exposição ou feira, através do CFOP 5914, no montante de R\$ 438.671,55, sendo que, no mês de outubro de 2010, retornou ao estabelecimento sob o CFOP 1914, mercadorias no montante de R\$ 51.367,66. Os livros de apuração do ICMS dos meses de novembro e de dezembro de 2010, não registram a entrada no estabelecimento de nenhuma mercadoria sob o CFOP 1914. Portanto, disse que só constou do Auto de Infração, as mercadorias que não retornaram ao estabelecimento (R\$387.303,89), cuja base de cálculo adotada foi de R\$360.240,05, em razão da previsão regulamentar da redução de base de cálculo de algumas mercadorias ali listadas.

Conforme planilhas juntadas pelo contribuinte às folhas 50/53, constato que embora as Notas fiscais ali relacionadas constem como emitidas no dia 29.09.2010, de acordo com informação do próprio contribuinte, expressa nas referidas planilhas, a entrada no estabelecimento foi o dia 01/01/2011. Portanto, as mercadorias só retornaram ao estabelecimento, após o prazo regulamentar de 60 dias.

O procedimento para a regularização destas operações, quando as mercadorias retornam ao estabelecimento de origem, está preconizado no art.607 do RICMS/97, que para melhor esclarecimento, transcrevo a seguir:

Art. 607. No retorno de mercadoria remetida para exposição ou feira nos termos do art. 605, dentro do prazo de 60 dias, contado da data da remessa, o contribuinte deverá:

I - emitir Nota Fiscal (entrada), mencionando o número de ordem, a série, a data da emissão e o valor da Nota Fiscal de remessa, devendo ambos os documentos acompanhar a mercadoria no retorno;

II - lançar a Nota Fiscal emitida na forma do inciso anterior no Registro de Entradas, nas colunas “ICMS - Valores Fiscais” e “Operações ou Prestações sem Crédito do Imposto”; (grifo nosso)

III - arquivar, juntas, a Nota Fiscal (entrada) emitida nos termos do inciso I e a Nota Fiscal de remessa.

Parágrafo único. No caso de retorno de mercadoria, tendo ocorrido a hipótese de que trata o art. 606, a Nota Fiscal emitida para documentar a entrada, na forma do inciso I, será lançada no Registro de Entradas,

nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações ou Prestações com Crédito do Imposto", quando for o caso.

Da leitura do dispositivo acima transcrito, constata-se que o autuado não procedeu conforme determinação regulamentar, pois deixou de atender ao prescrito no inciso II do art. 607 do RICMS/97.

Concordo com o entendimento do autuante, de que o autuado não logrou êxito em provar o retorno das citadas mercadorias no prazo regulamentar. Conforme regra do artigo 113, do RICMS/97, a apuração do ICMS é feita mensalmente, de acordo com as operações de entradas e de saídas de mercadorias do estabelecimento, de maneira que apenas a emissão da Nota Fiscal, não configura a comprovação de efetivo retorno das mesmas ao estabelecimento autuado. Ademais, ao contrário da determinação normativa que o obriga ao registro da Nota Fiscal de retorno no livro Registro de Entradas, o próprio autuado registra em planilha anexada a sua impugnação, que a "entrada" ocorreu em 01.01.2011, portanto, mais de 90 (noventa) dias da data da respectiva saída.

Concluo que com base nos elementos constantes deste processo, não existe prova de que o autuado, diante da documentação encartada no PAF, tenha dado cumprimento a obrigação tributária em realizar no prazo máximo de 60 dias o retorno das mercadorias encaminhadas para exposição em feira ao estabelecimento de origem, haja vista que diante da falta de comprovação de retorno, seja real ou simbólico, subentende-se que as mercadorias foram comercializadas, de modo que a saída do estabelecimento, que antes tinha por finalidade tão somente a exposição em feira de amostra, transformou-se em uma operação mercantil, passível de tributação pelo ICMS.

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

Inconformado com a Decisão de piso, a empresa interpõe tempestivamente Recurso Voluntário, às fls. 132 a 138, objetivando a revisão do julgamento.

Inicia seu arrazoado indicando a tempestividade do seu Recurso e fazendo um breve histórico dos fatos vividos no presente PAF. Alega que antes da lavratura do Auto de Infração, informou a fiscalização que após a conclusão dos feirões, houve o retorno das mercadorias antes de 60 dias, devidamente acompanhadas e acobertadas pelas respectivas Notas fiscais, “*mas que por mero equívoco, tais Notas fiscais somente haviam sido escrituradas no Livro de Registro de Apuração do ICMS em janeiro de 2011*”.

Diz que como forma de comprovar suas alegações, juntou à sua impugnação “*planilha relacionando todas as Notas fiscais indicadas pela Fiscalização com sua respectiva Nota Fiscal de retorno, e as cópias das respectivas Notas, documentos estes que comprovaram não apenas que as mercadorias retornaram ao estabelecimento de origem, como este fato ocorreu em prazo muito inferior aos 60 dias previstos na lei*

Assegura que no acórdão proferido pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal, os julgadores votaram pela procedência do Auto de Infração, entendendo pela ausência de comprovação no retorno das mercadorias, “*sob o argumento de que a emissão de Notas fiscais não seria suficiente para comprovar que as mercadorias teriam efetivamente retornado ao estabelecimento autuado*”.

Em seguida, transcreve o artigo 605, caput e seus parágrafos 1º e 2º do RICMS/BA-97, para então dizer que haja a suspensão que trata o caput do art. 605, é necessário que a mercadoria retorne ao estabelecimento de origem. Afiança que tal requisito consiste em uma previsão normativa que busca evitar que o imposto não seja recolhido nas situações nas quais a mercadoria enviada para exposição em feira de amostra pode ser ou não comercializada fora deste estabelecimento, não retornando à sua origem, e deixando de ser tributada com a efetiva ocorrência do fato gerador, qual seja, quando de sua saída do estabelecimento.

Alega que, no caso em exame, o fiscal autuante “*concluiu pelo não retorno das mercadorias encaminhadas, sem ao menos verificar se de fato as mercadorias retornaram*”, elaborando planilhas com Notas das mercadorias enviadas sem qualquer critério plausível, garantindo que uma mais apurada análise nos documentos acostados revelaria que nenhuma das mercadorias apontadas pela Fiscalização deixou de retornar no prazo de 60 dias estipulado na legislação.

Diz comprovar suas alegações mediante planilha juntada de todas as Notas fiscais indicadas pela Fiscalização com sua respectiva Nota Fiscal de retorno, e as cópias das respectivas Notas,

documentos (fls. 48-93), bem como em CD acostado quando da interposição da impugnação.

Fala que “*Estes documentos elucidam os fatos e COMPROVAM não apenas que as mercadorias retornaram ao estabelecimento de origem, como este fato ocorreu em prazo muito inferior aos 60 dias previstos na lei*”.

Pontua que, a título exemplificativo, aponta a Nota Fiscal nº 8042, CFOP 5914, emitida em 25/09/2010, que se refere às mercadorias com saída também em 25/09/2010 - produtos estes assim identificados:

021792.1 - KIT IN THE CLUB-B.SPLASH+HIDRA+SAB.LIQ.1	08 UN	VALOR UNITÁRIO - R\$ 56,32	VALOR TOTAL - R\$ 450,56
021692.5 - KIT THE CAP-SHAP. CABELO/CORPO 110079	08 UN	VALOR UNITÁRIO - R\$ 51,18	VALOR TOTAL - R\$ 409,44

Indica que estes produtos “*retornaram ao estabelecimento de origem no dia 30/09/2010, ou seja, 05 dias após a saída do estabelecimento, conforme comprova a Nota Fiscal 8100, CFOP 1914*”.

Alega que com o retorno de todas, deve-se aplicar o quanto disposto no artigo 605, §3º do então vigente RICMS/BA.

Nesta toada, afiança que o acórdão ora recorrido desconsiderou as provas juntadas pelo recorrente, “*entendendo que as Notas fiscais de retorno das mercadorias não seriam documentos hábeis para comprovar que as mercadorias retornaram no prazo estipulado em lei. Sustentou, ainda, que o autuado deixou de registrar esse retorno nos livros referentes aos meses de novembro e dezembro de 2010, de modo que teria ultrapassado o prazo de 60 dias para o retorno das mercadorias*”.

Fala que a empresa autuada, reconhece que houve equívoco e por isso não registrou as citadas Notas fiscais nos meses de novembro e dezembro de 2010. Entretanto, ressalta que tal fato decorreu de mero equívoco, “*eis que as Notas fiscais ficaram no depósito, de modo que apenas foram registradas no livro de Registro de Apuração do ICMS em janeiro de 2011*”.

Portanto, diz que emitiu as Notas fiscais para acobertar o retorno das mercadorias na época própria, como se verifica das respectivas datas de emissão das Notas fiscais, havendo apenas equívoco do registro intempestivo das referidas notas fiscais, isto é, em janeiro de 2011, conforme comprovado através do arquivo SPED referente ao mês de janeiro de 2011, ora anexado.

Com efeito, considerando que a empresa recorrente apenas deixou de registrar as Notas fiscais de retorno tempestivamente no livro de Registro de Apuração do ICMS, alega que não há que se falar na infração indicada, devendo ser aplicada uma penalidade pelo descumprimento da obrigação acessória: registro tempestivo das Notas fiscais de retorno destas mercadorias no Livro de Registro de Apuração do ICMS.

Neste ponto, lembra que tal registro se deu mais de 03 anos antes da autuação e, sendo assim, por considerar que não há tributo exigível na aludida operação, se mostra razoável a aplicação da penalidade imposta no art. 42, XI, da Lei nº 7014/96.

Ao final de seu arrazoado, pede pelo procedência parcial do Auto de Infração, para que seja aplicada, tão somente, a penalidade por descumprimento da obrigação acessória de registrar no livro de apuração fiscal as Notas fiscais de retorno das mercadorias encaminhadas para exposição em feira.

Em termos, os autos foram remetidos à PGE/PROFIS.

No Parecer de fls. 146 a 147, o n. procurador José Augusto Martins Júnior, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário, por entender que a falta de escrituração nos livros fiscais também enseja o lançamento nos moldes propostos.

Esse é o relatório.

Em mesa, a n. procuradora Maria Helena de Mendonça Cruz expôs seu entendimento que existiu

a comprovação do retorno das mercadorias dentro o prazo, opinado assim, pelo Provimento Parcial do Recuso Voluntário.

VOTO

Temos sob apreciação Recurso Voluntário contra a Decisão da 3^a JJF que julgou Procedente o Auto de Infração lançado pela suposta falta de recolhimento de ICMS, devido à remessa internas de bens para demonstração, sem o devido retorno.

O Recorrente alega que emitiu as Notas Fiscais de retorno dentre do prazo regulamentar previsto no art. 605 do então vigente RICMS/BA-97, mas, por equívoco, não as escriturou no livro de apuração do RICMS, dentro do prazo de 60 dias.

Compulsando os autos, entendo que merece guarida a tese recursal.

Pelo exame dos documentos trazidos em sede de defesa, entre eles as cópias das Notas fiscais digitalizadas em CD, a tabela correlacionando, Nota a Nota, mercadoria a mercadoria, o envio e o retorno e o próprio demonstrativo fiscal trazido em mídia CD, entendo que possui razão o Contribuinte ao dizer que foi atendida a prescrição do art. 605 do RICMS/BA-97 na quase totalidade das operações lançadas.

Assim, a maioria das notas fiscais de saída tem as notas fiscais de entrada/retorno correspondente, conforme a tabela abaixo:

NF Saída	NF Retorno/Entrada
8042	8100
8043	8109
8043	8109
8044	8093
8045	8099
8046	8091
8047	8103
8048	8108
8052	8101
8053	8102
8054	8105
8055	8106
8056	8098
8057	8092
8058	8107
8059	8096
8060	8094
8061	8097
8062	8104
8064	8111
8076	8110

Vejo que a exceção se dá somente com a Nota de saída nº 8045 que, segundo o Contribuinte, estava acobertada pela Nota Fiscal nº 8099. Entretanto, pela análise da referida Nota Fiscal nº 8099, pude atestar que ela se refere à Nota Fiscal nº 8063 e não a Nota Fiscal nº 8045, que faz parte do demonstrativo fiscal. Ressalto que as Notas Fiscais nºs 8045 e 8063 têm o mesmo valor e as mesmas mercadorias, entretanto, não posso considerar a Nota Fiscal nº 8099, uma vez que ela não indica no campo de observações a Nota Fiscal nº 8045, mas sim a 8063.

Aponto que é incontrovertível a escrituração das mercadorias em janeiro de 2011, pois o próprio Fiscal Autuante dessa forma aponta.

Assim, considerando somente a Nota Fiscal nº 8045, entendo que a infração é parcialmente procedente, no valor de R\$4.401,10, conforme a tabela a seguir:

DT_Emissão	CNPJ	N. Fiscal	Valor Total	Item	CFOP	VI Produto	BC_ICMS	Aliq.	ICMS	Quant.	Descrição	Cod. Produto
25/09/2010	16182834022093	8045	29.067,58	5	5914	1.649,28	1.649,28	17,00	280,38	3	CAMERA SONY CYBER SHOT DIG. DSC-W310	00000000276146
25/09/2010	16182834022093	8045	29.067,58	1	5914	1.224,00	1.224,00	17,00	208,08	36	FERRO A VAPOR DELLAR DFF615 MAX 110V	00000000273767
25/09/2010	16182834022093	8045	29.067,58	4	5914	1.824,66	1.824,66	17,00	310,19	3	FOGAO DAKO MIZURE 6BC BR BIVOLT	00000000276111
25/09/2010	16182834022093	8045	29.067,58	8	5914	5.403,84	2.225,11	17,00	378,27	4	NOTEBOOK KELOW KML2200 PDC 2G 320 W7SE	00000000276685
25/09/2010	16182834022093	8045	29.067,58	3	5914	822,00	822,00	17,00	139,74	30	PANELA DE PRESSAO POLIDA 4,5L PANELUX	00000000275549
25/09/2010	16182834022093	8045	29.067,58	6	5914	772,56	772,56	17,00	131,34	72	RADIO VICINI DE BOLSO VC-22 AM/FM C/FONE	00000000276537
25/09/2010	16182834022093	8045	29.067,58	7	5914	6.975,24	6.975,24	17,00	1.185,79	3	TELEVISOR LCD LG 42LD460 42 F.HD DTV	00000000276626
25/09/2010	16182834022093	8045	29.067,58	2	5914	10.396,00	10.396,00	17,00	1.767,32	4	TELEVISOR LCD SAMSUNG LN40C530 40 FHD	00000000273937
ICMS NÃO RECOLHIDO						29.067,58	25.888,85		4.401,10			

Por fim, com base no artigo 42, XXII da Lei nº 7.014/96, aplico a multa de R\$ 50,00, consoante a previsão legal da época dos fatos, por descumprimento de obrigação acessória, pela falta de escrituração das notas fiscais de retorno no livro fiscal próprio.

Pelo todo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Recurso Voluntário, para declarar parcialmente subsistente a infração 1 e aplicar multa por descumprimento de obrigação acessória, prevista no artigo 42, XXII da Lei nº 7.014/96, conforme redação na época dos fatos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PARCIALMENTE PROVIDO** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **281508.0001/14-9**, lavrado contra **LOJAS INSINUANTE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$4.401,10**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, 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 inciso XXII, do mesmo diploma legal citado, com os acréscimos moratórios previstos pela Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de abril de 2015.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ - REPR. DA PGE/PROFIS