

A. I. Nº - 130609.0173/14-0
AUTUADO - IGUATOYS BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.
AUTUANTE - ANTÔNIO CORREIA DE ALMEIDA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 07/03/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0021-03/17

EMENTA: ICMS. 1. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. 2. LIVROS FISCAIS. a) DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES LANÇADOS NO REGISTRO DE APURAÇÃO E O RECOLHIMENTO EFETUADO. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações não impugnadas. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE EMISSÃO E DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE SAÍDAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Os documentos fiscais não emitidos e não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/09/2014, refere-se à exigência de R\$55.362,81 de ICMS, acrescido das multas de 60% e 100%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – 02.01.01: Falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro e fevereiro de 2011. Consta, ainda, que o Contribuinte declarou na DMA saldo credor inexistente, embora tenha escriturado nos livros fiscais próprios os valores apurados pela auditoria fiscal. Valor do débito: R\$15.618,51. Multa de 60%.

Infração 02 – 03.01.01: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de desencontro entre os valores do imposto recolhido e o escriturado na apuração do imposto. Embora o autuado tenha escriturado os valores devidos, fez os recolhimentos em valores inferiores, nos meses de março a junho, agosto e setembro de 2011; e fevereiro de 2012. Valor do débito: R\$13.572,95. Multa de 60%.

Infração 03 – 05.05.03: Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro e dezembro de 2011; novembro de 2012 e maio de 2013. Valor do débito: R\$26.171,35. Multa de 100%.

Em complemento, consta a informação de que o débito foi apurado mediante o confronto com informações fornecidas pelo Shopping Iguatemi, em obediência ao item 5.9 do contrato de locação entre este e o autuado, conforme documentação e planilhas anexas ao PAF.

O autuado apresentou impugnação às fls. 127 a 129 do PAF. Informa que reconhece e acata as Infrações 1 e 2, pelas quais já providenciará sua devida quitação.

Quanto à infração de nº 3, diz que anexa ao presente processo toda a documentação que comprova a não existência desta infração. Alega que o autuante fez os levantamentos das receitas baseado na demonstração da auditoria interna do Shopping, que serve de base para o pagamento dos aluguéis. Afirma que, dos quatro períodos levantados, em três deles, precisamente 31/10/2011; 30/11/2011 e 31/12/2012 não foram computadas as devoluções existentes no período, que nem sempre aparecem nos demonstrativos do Shopping, pois estes são levantados diariamente. Diz que outro fato de suma importância é que a empresa em questão revende brinquedos, e os

períodos apontados são exatamente os de maior venda neste segmento (outubro, dia das crianças) e (novembro e dezembro, períodos natalinos). Certamente estas devoluções e trocas estão devidamente acobertadas nos meses posteriores, basta para isto uma simples verificação na mesma planilha apontada pelo auditor.

Quanto ao período de 31/05/2013, também acosta aos autos cópia da Cessão de Contrato de Locação do estabelecimento, firmado entre o Shopping e o defendente, demonstrando que neste mês, a IGUATOYS, já não efetuava nenhum movimento e que este já era operado pela empresa MEGABMART BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA., de propriedade dos mesmos sócios que sucedeu a IGUATOYS, e esta efetuou o recolhimento do ICMS sobre a totalidade da venda informada e devidamente escriturada.

Por fim, acosta a este processo todos os documentos relatados nas razões de defesa e pede a improcedência parcial do presente Auto de Infração.

O autuante presta informação fiscal à fl. 168 dos autos. Faz uma síntese das alegações defensivas e afirma que o defendente não demonstra as suas alegações, por serem, como são, despropositadas e desprovidas de lastro na realidade. Diz que não parece lógico nem razoável que a empresa pague alugueis sobre devoluções, sem ao menos reclamar do senhorio. Informa que o Contrato de Cessão ou de Locação é de 27 de maio de 2013, já decorrido o mês de maio de 2013, sendo certo que até aquela data (27/05/2013) a empresa em funcionamento é a autuada.

Reitera o entendimento pela procedência do Auto de Infração, também neste item, seja em razão da falta de demonstração clara que possa se contrapor aos levantamentos fiscais, seja por ausência de prova do que foi alegado. Assim, reitera o procedimento fiscal, em sua totalidade.

À fl. 171 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à ASTEC solicitando que preposto fiscal designado intimasse o defendente para comprovar as alegadas devoluções por meio das Notas Fiscais emitidas com a menção dos dados previstos na legislação tributária.

Se apresentada a documentação solicitada que apurasse se os valores das devoluções, efetivamente compõem os totais das receitas de vendas informadas no demonstrativo à fl. 113. Em caso positivo, excluísse do levantamento fiscal as notas fiscais que comprovassem a devolução de mercadorias, elaborando novos demonstrativos, apurando o débito remanescente.

Conforme PARECER ASTEC Nº 28/2016 (fls. 172/173), o autuado foi intimado para apresentar todos os documentos e planilhas para o cumprimento da diligência. Em atendimento, o defendente apresentou cópias das notas fiscais de entradas referentes às devoluções de vendas de mercadorias, totalizando os valores de R\$69.570,00 no mês de dezembro de 2011 (fls. 186/187 e 188/260); R\$44.615,41 no mês de outubro de 2011 (fls. 261/262 e 263/318; R\$19.413,73 do mês de novembro de 2011 (fls. 319/322 e 323/357). Nada foi apresentado em relação ao mês de maio de 2013.

Também foi informado que não foram apresentados nem indicados os Cupons Fiscais cujas compras foram devolvidas, e as notas fiscais de entradas emitidas pelo autuado não estão de acordo com os incisos I e II, § 2º do art. 653 do RICMS-BA/97.

Caso seja o entendimento da Junta de Julgamento Fiscal acatar as notas fiscais de entradas emitidas pelo autuado, restará da infração 03, a base de cálculo de R\$154.870,00, e o ICMS no valor de R\$21.227,90.

O defendente foi intimado quanto ao resultado da diligência fiscal e solicitou à fl. 368 prorrogação por mais dez dias para que possa se manifestar a respeito do conteúdo da referida diligência. Foi concedida a prorrogação do prazo por mais dez dias, conforme fl. 373, e o defendente foi intimado quanto à mencionada prorrogação, conforme intimação à fl. 374, e não apresentou qualquer manifestação.

VOTO

De acordo com as razões de defesa, o autuado não impugnou as infrações 01 e 02, tendo informado que providenciará a sua quitação. Dessa forma, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que inexistente lide a ser decidida.

A infração 03 se refere à omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento de documento fiscal nos livros fiscais próprios, nos meses de outubro e dezembro de 2011; novembro de 2012 e maio de 2013, constando na descrição dos fatos que o débito foi apurado mediante o confronto com informações fornecidas pelo Shopping Iguatemi, em obediência ao item 5.9 do contrato de locação entre este e o autuado, conforme documentação e planilhas anexas ao PAF.

Em sua impugnação, o defendente alegou que dos quatro períodos levantados, em três deles, precisamente 31/10/2011; 30/11/2011 e 31/12/2012 não foram computadas as devoluções existentes no período, que nem sempre aparecem nos demonstrativos do Shopping, pois estes são levantados diariamente.

Afirmou que estas devoluções e trocas estão devidamente acobertadas nos meses posteriores. Quanto ao período de 31/05/2013, acostou aos autos cópia da Cessão de Contrato de Locação do estabelecimento, firmado entre o Shopping e o defendente, afirmando que neste mês, a IGUATOYS, já não efetuava nenhum movimento e que este já era operado pela empresa MEGABMART BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.

Observo que nas hipóteses de devoluções de mercadorias o estabelecimento autuado, na condição de recebedor, deveria adotar as seguintes providências, conforme previsto no § 2º do art. 653 do RICMS-BA/97 e § 1º do art. 454 do RICMS-BA/2012:

1. 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.
2. Obter, na Nota Fiscal (entrada) referida no inciso anterior ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade.
3. Lançar a Nota Fiscal referida no anterior no Registro de Entradas.

Conforme PARECER ASTEC Nº 28/2016 (fls. 172/173), o autuado foi intimado para apresentar todos os documentos para o cumprimento da diligência encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, tendo sido apresentadas cópias das notas fiscais de entradas constando, apenas, que se referem às devoluções de vendas de mercadorias.

Também foi informado que não foram apresentados nem indicados os Cupons Fiscais cujas compras foram devolvidas, e as notas fiscais de entradas emitidas pelo autuado não estão de acordo com o previsto na legislação para esse tipo de operação.

Como se trata de devoluções de mercadorias, essas operações normalmente ocorrem em momento posterior às vendas realizadas, quando o cliente resolve devolver a mercadoria adquirida anteriormente. Para essa devolução, o documento original deve ter sido apresentado pelo cliente e na nota fiscal de devolução deve, obrigatoriamente, fazer referência ao documento originário, o seu número, série, subsérie e a data desse documento fiscal originário, o valor total ou o relativo à parte devolvida, além da declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução, com indicação do motivo dessa devolução. Entendo que a falta dessas informações não constitui mero descumprimento de obrigação acessória, considerando que são elementos indispensáveis à comprovação da operação realizada.

Não merecem prosperar as alegações defensivas, haja vista que, conforme relatado pelo preposto da ASTEC, as notas fiscais apresentadas pelo defendente não estão de acordo com o previsto na legislação, que estabelece obrigações acessórias com o objetivo de comprovar a exatidão dos valores objeto da devolução, e a origem das mercadorias, e não ficou comprovado nos autos a

regularidade e a correção das alegadas devoluções.

Pelas notas fiscais de entradas emitidas com essa finalidade, não há qualquer possibilidade de se fazer correlação das mercadorias devolvidas com o documento fiscal originário, além do seu valor, impossibilitando, conseqüentemente, apurar se está correto o valor lançado na apuração do imposto devido.

Vale salientar que deve ser comprovada a emissão dos correspondentes documentos fiscais pelas operações realizadas, e no presente processo, o imposto foi apurado com base em relatórios do Shopping Iguatemi, tendo sido observado que em relação às receitas de vendas indicadas no referido contrato não houve a correspondente emissão de documentos fiscais de Saídas. Neste caso, não haveria necessidade de outros levantamentos fiscais para comprovar a falta de recolhimento do imposto, como entendeu o defendente.

Conforme estabelece o § 4º, inciso VI, alínea “c”, do art. 4º, da Lei 7.014/96, salvo prova em contrário, presume-se a ocorrência de operações ou de prestações tributáveis sem pagamento do imposto sempre que se verificar valores das operações ou prestações declarados pelo contribuinte inferiores aos informados por “shopping centers”, centro comercial ou empreendimento semelhante.

Outro questionamento apresentado pelo defendente, está relacionado à Cessão de Contrato de Locação do estabelecimento, firmado entre o Shopping e o defendente, afirmando que a partir do mês de maio de 2013, já não efetuou qualquer movimento e que o estabelecimento já era operado pela empresa MEGABMART BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.

O autuante esclareceu que o Contrato de Cessão ou de Locação é datado de 27 de maio de 2013, e neste caso, já tendo decorrido o mês de maio de 2013, é certo que até aquela data (27/05/2013) a empresa em funcionamento é a autuada, conforme fls. 162/163.

Acato o posicionamento do autuante, considerando que o mencionado Contrato de fls. 162/163 consta que foi assinado em 27/05/2013, com reconhecimento de firma em 06/06/2013. Ou seja, o movimento comercial referente ao mês de maio de 2013 ainda ocorreu sob a responsabilidade do estabelecimento autuado.

Dessa forma, concluo pela subsistência deste item da autuação, haja vista que os documentos fiscais não emitidos e não escriturados correspondem a operações de circulação de mercadorias sujeitas ao pagamento do imposto, por isso, é devido o tributo exigido.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 130609.0173/14-0**, lavrado contra **IGUATOYS BRINQUEDOS E PRESENTES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$55.362,81**, acrescido das multas de 60% sobre R\$29.191,46 e 100% sobre R\$26.171,35, previstas no art. 42, inciso II, alíneas “b” e “f”, e inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 15 de fevereiro de 2017

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA