

A. I. Nº - 233099.1357/16-9
AUTUADO - INVERNO VERÃO MODA E CONFECÇÕES LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VINICIUS BORGES DE BARROS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 05/04/2017

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-03/17

EMENTA: ICMS. 1. DOCUMENTOS FISCAIS. LIVROS FISCAIS. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Contribuinte traz aos autos DAE comprovando o efetivo recolhimento. Infração insubsistente. 2. CRÉDITO FISCAL. DOCUMENTO INIDÔNEO. VALOR GLOSADO. Não restou comprovado neste processo a inidoneidade do documento fiscal. Infração descaracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 31/03/2016, exige crédito tributário no valor de R\$31.427,66, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 1. 02.01.01 - deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios no mês de junho de 2013 no valor de R\$ 7.612,87, acrescido da multa de 60%;

Infração 2. 01.02.11 - utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativo à documento fiscal falso ou inidôneo no mês de outubro de 2013, no valor de R\$23.814,79, acrescido da multa de 60%. O autuado impugna o lançamento fls. 20/23. Registra a tempestividade de sua impugnação. Transcreve as infrações que lhe foram imputadas.

A respeito da infração 01 esclarece que ao fazer desembaraço aduaneiro da DI 01310396479 a qual se encontra a ele vinculado, por equívoco, o despachante aduaneiro emitiu o DAE em nome de outro contribuinte que pagou o imposto dentro do prazo. Disse que ao perceber o pagamento com a inscrição do outro estabelecimento, solicitou a retificação do DAE através de processo de nº 063768/2016-0. Conclui que com a retificação do DAE incluindo a sua inscrição cadastral na SEFAZ fica elidida a exigência desse item da autuação.

Quanto a Infração 02, informa que emitiu NF-e de nº 169 para a empresa ETC VARIEDADE COMÉRCIO DE DEC MOVEIS LTDA – Inscrição 89.760.433, CFOP 5.102 de Venda. Afirma que as citadas mercadorias não chegaram a sair do seu estabelecimento, visto que o comprador desistiu da compra. Aduz que como o prazo de 24 (vinte e quatro) horas tinha se esgotado, havia apenas um caminho para cancelar a operação, que foi a emissão da nota fiscal de DEVOLUÇÃO da mercadoria através da NF-e 176 de 28/10/2013, para fins de regularização da operação de venda. Alega que por esquecimento não colocou no campo “informações complementares” da nota fiscal de devolução, o número da NF-e (169) de origem, o que pode ser comprovado pelos documentos que anexa.

Entende que diante deste fato não há que se falar em utilização indevida de crédito, pois as citadas mercadorias não saíram do estabelecimento e o crédito no valor R\$ 23.814,79, ora reclamado não procede.

Afirma que não infringiu os dispositivos estampados no auto de infração, pois para a infração 01 houve o recolhimento do imposto na respectiva data, para que o desembaraço aduaneiro fosse liberado pela Aduana e também, na infração 02, não infringiu qualquer norma regulamentar, pois o crédito existe e o documento que lhe dá suporte é idôneo.

Requer a improcedência total do auto de infração.

O autuante prestou informação fiscal fl.27. Diz que atendendo ao disposto no Regulamento do Processo Administrativo-Fiscal – RPAF/99 vem prestar Informação Fiscal relativa à Impugnação apresentada pelo contribuinte.

Declara que o contribuinte comprova nas razões de sua defesa, conforme folhas 21 e 22, que o imposto no valor de R\$7.612,87, objeto da infração 01, foi recolhido dentro do prazo, mas equivocadamente em nome de outro contribuinte. Verifica que o autuado solicitou a retificação do DAE através de processo de nº 063768/2016-0 e o devido valor já consta como recolhido, através do sistema da Secretaria da Fazenda, na relação de DAEs do exercício de 2013.

Quanto à infração 02, registra que mantém seu entendimento de que houve utilização indevida de crédito fiscal de ICMS pelo autuado, referente a documento fiscal falso ou inidôneo, no valor de R\$23.814,79, tendo em vista que o contribuinte não apresenta nenhum documento que comprove o contrário.

Informa que o auto de infração passa a conter somente a infração 02.

O autuado volta a se manifestar fls.34/35. Diz que em atenção a informação fiscal, onde alega o autuante, que sua defesa não teria apresentado qualquer documento que comprovasse o fato ocorrido na Infração 02, volta a argumentar o que segue.

Diz que para melhor entendimento do fato ocorrido na infração 02, esclarece ter havido um erro na emissão do documento fiscal, constando um cliente, quando deveria ser para outro da seguinte forma: A nota fiscal eletrônica em questão, de nº 169, foi emitida contra a empresa Etc Variedade Com. de Dec. Moveis Ltda. – Inscrição 89.760.433 (CFOP 5.102), quando deveria ser emitida contra a empresa M P Importação e Comércio de Bijouterias e Modas Ltda. ME - 33.985.763/0001-98, situação essa, sanada com a emissão da NF-e 175 de igual forma, teor e valor, em substituição a NF-e 169, visto que esta nota fiscal não poderia ser cancelada, por ter transcorrido o prazo legal de cancelamento. Neste caso, a autuada emitiu a NF-e 176 de devolução, mas esqueceu de informar no campo de informações complementares, referencia a Nota Fiscal eletrônica 169.

Face ao explanado, para elucidar estes fatos, anexa a Nota Fiscal da devolução de nº 176 e a nota fiscal de nº 175 da saída das mesmas mercadorias para o outro contribuinte, corrigindo o erro na emissão indevida. Diante desse fato, mantém o seu pedido de anulação da cobrança indevida do crédito no valor R\$ 23.814,79 por ser de pleno direito.

Em nova informação fiscal fl.46, o autuante registra que mantém seu entendimento conforme descrito à fl. 27 do PAF, confirmando a infração 02 do auto de infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir crédito tributário no montante de R\$31.427,66, acrescido da multa de 60% referente a duas irregularidades, devidamente descritas na inicial.

Observo que as infrações alvo do lançamento fiscal possuem a devida sustentação em demonstrativos e em documentos fiscais emitidos pelo próprio autuado.

A descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, não estando presentes no processo qualquer dos motivos de nulidades elencados nos incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99.

No mérito, a infração 01 se refere a falta de recolhimento do ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios no mês de junho de 2013.

Nas razões defensivas, o autuado alegou que esta irregularidade apontada, decorreu de equívoco cometido em sua escrituração fiscal. Disse que o erro detectado foi regularizado em órgão da própria SEFAZ, e anexou comprovante destas alegações.

Analisando os elementos que compõem este item da autuação, verifico que o autuado esclareceu tratar-se de preenchimento do Documento de Arrecadação Estadual – DAE, no valor do referido lançamento, que foi emitido equivocadamente, em nome de outro contribuinte. Tal recolhimento foi realizado tempestivamente e ao perceber que o pagamento teria ocorrido com a inscrição de outra empresa, solicitou a retificação do DAE à Secretaria da Fazenda, através de processo de nº 063768/2016-0, no que foi atendido.

O autuante, em sede de informação fiscal, declarou que o contribuinte comprova as razões de defesa, conforme folhas 21 e 22, que o imposto no valor de R\$7.612,87, objeto da infração 01, foi recolhido dentro do prazo regulamentar, em nome de outro contribuinte, mas este equívoco foi retificado e o devido valor já consta como recolhido, através do sistema da Secretaria da Fazenda.

Ante ao registro no sistema da SEFAZ comprovando o efetivo recolhimento do imposto aqui exigido, resta insubsistente a infração 01.

No que tange à infração 02, o autuado é acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, referente à documento fiscal falso ou inidôneo no mês de outubro de 2013, no valor de R\$23.814,79, acrescido da multa de 60%.

Analisando os documentos trazidos aos autos pela defesa, verifico tratar-se de notas fiscais eletrônicas, documento emitido e armazenado eletronicamente, de existência apenas digital, com o intuito de documentar operações, cuja validade é garantida pela assinatura digital do emitente e autorização de uso pela Secretaria da Fazenda, antes da ocorrência do fato gerador, nos termos do art. 82 do RICMS/2012.

Consta da defesa, que o defendente emitiu a NFe de nº 169 e percebendo que teria cometido equívoco quanto ao destinatário da mercadoria, visando o desfazimento da operação, emitiu outro documento fiscal, a NFe 175, registrando a natureza da operação como "devolução". Entretanto, alegou não ter feito constar no campo "Informações Complementares" referência a nota fiscal eletrônica 169, que deu início às operações.

Observo que a primeira nota fiscal eletrônica (saídas) de nº 169 foi emitida em 25.10.2013 fls. 38/39. A segunda nota fiscal eletrônica (devolução) de nº 176 foi emitida em 28.10.2013 fls. 40/41, de igual forma, teor e valor, onde se discrimina as mesmas mercadorias descritas na nota fiscal emitida anteriormente, a de nº 169.

Saliento que no caso em comento, o procedimento regulamentar, para anular a operação referente às mercadorias que não foram entregues ao destinatário, como no presente caso, seria a emissão de uma nota fiscal simbólica de "Retorno de Mercadorias", nos termos do art. 450 do RICMS/2012. A nota fiscal de "Devolução de Mercadoria" só seria emitida, caso o destinatário já tivesse recebido as mercadorias e pretendesse desfazer a operação, seguindo as regras do art. 451 do citado diploma legal.

Na situação fática em análise, o autuado foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal destacado em nota fiscal considerada falsa ou inidônea, o que em nenhum momento se comprova nos autos. Isto por que, nos termos do § 1º, inciso II do art. 44 da Lei 7.014/96, somente pode ser considerado inidôneo, o documento fiscal cujas irregularidades forem de tal ordem que o tornem imprestável para os fins a que se destine, ou que apresente qualquer dos requisitos como: (i) omitir indicações; (ii) não for o legalmente exigido para a respectiva operação ou prestação; (iii) não guardar os requisitos ou exigências regulamentares; (iv) conter declaração inexata, estiver preenchido de forma ilegível ou conter rasura ou emenda que lhe prejudique a clareza; (v) não se referir a uma efetiva operação ou prestação de serviços, salvo nos casos previstos em regulamento; (vi) embora revestido das formalidades legais, tiver sido utilizado com o intuito comprovado de fraude; (vii) for emitido por contribuinte fictício ou com inscrição desabilitada. Verifico que na situação presente, as notas fiscais emitidas pelo autuado, identificam o seu emitente, descrevem as mercadorias e seu respectivo valor, destinatário e que se trata de

operação de “Vendas” e “devoluções” respectivamente.

Nesta senda, apesar de o sujeito passivo não ter procedido rigorosamente em consonância com a regra prevista no § 2º do art. 92 do RICMS/2012, que determina: *"No campo informações complementares da nota fiscal de entrada ou saída, referidas no § 1º, deverão constar o número da nota fiscal incorreta e o motivo da incorreção"*, tal conduta pode ser caracterizada, no máximo, como descumprimento de uma obrigação acessória, o que seria uma outra infração, não sendo cabível esta falha ser utilizada como fato gerador de ICMS.

Entendo ser razoável, que os documentos apresentados e que não se comprovou serem inidôneos, confirmam o cancelamento da operação inicial aqui discutida, portanto, são legítimos para elidir o ilícito fiscal apontado.

Ao realizar a verificação das razões da defesa, comparando com as provas apresentadas e o teor da irregularidade imputada ao contribuinte, observo que a acusação fiscal não se sustenta, considerando que não há nos autos elementos a provar que as notas fiscais seriam inidôneas, como reclama o autuante, logo, a pretensão fiscal revela-se insubsistente em face de carecer de prova de sua ocorrência.

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

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 233099.1357/16-9**, lavrado contra **INVERNO VERÃO MODA E CONFECÇÕES LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 30 de março de 2017.

ARIVALDO SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – JULGADOR