

A. I. Nº - 206922.0004/17-8
AUTUADO - TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S.A.
AUTUANTE - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 26/12/2018

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0203-01/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. DEVOUÇÃO DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. Auto de infração apresenta descrição clara da infração e demonstrativo com identificação das mercadorias, das notas fiscais, da base de cálculo e do valor do crédito fiscal utilizado indevidamente. Autuado não demonstrou de fora inequívoca à ocorrência das devoluções registradas nas notas fiscais de entrada. Rejeitada a preliminar de nulidade. Não acolhida a preliminar de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 22/09/2017, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$78.527,56, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação (01.02.17), ocorrido nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que as declarações de devolução foram aparentemente forjadas, com indícios de que foram assinadas por terceiros, além de não apresentar os correspondentes cupons fiscais ou fazer referência a eles. Rotina que considerou estranha para vendas de relógios e jóias.

O autuado apresentou defesa das fls. 410 a 428, demonstrando a sua tempestividade. Argumentou que o auto de infração deveria ser cancelado porque não ocorreu qualquer infração superior a R\$39.720,00, limite mínimo estabelecido para a sua formalização. Alegou a decadência do direito da Fazenda Pública exigir créditos tributários referentes ao período de janeiro a agosto de 2012, já que a ciência do presente auto de infração ocorreu apenas em 27 de setembro de 2017, conforme disposto no § 4º do art. 150 do CTN.

Considerou que o autuante utilizou critérios pessoais e subjetivos para definir quais rubricas eram de terceiros. Reclamou que eventuais inidoneidades de documentos devem ser comprovadas e não presumidas. Devendo, por isso, o auto de infração ser nulo.

Afirmou que cumpriu todos os requisitos estabelecidos no art. 454 do RICMS para registrar as devoluções de mercadorias. Disse que não existe na legislação exigência de informar o número do cupom relativo à venda originária, nem de que a assinatura deva ser idêntica à da identidade do cliente.

Esclareceu que trabalha no ramo de joias, relógios e acessórios e que seus clientes usualmente comprem seus produtos para presentear outras pessoas. Disse que tem como política a possibilidade de troca por outro produto de maior valor.

De forma exemplificativa, anexou, em relação às operações indicadas das fls. 517 a 521, as notas fiscais de entrada, o cupom fiscal de venda e o controle de estoque das respectivas mercadorias (fls. 522 a 1.584).

Assim, concluiu que este auto de infração deve ser cancelado e requereu o prazo de 45 dias para juntar os documentos comprobatórios das demais operações ou que fosse o processo convertido

em diligência para apurar a verdade material, nomeando como assistente técnico o Dr. Raimundo Dantas da Silva Junior, OAB/SP 182.215, para o qual requer que sejam feitas todas as intimações, bem como para o Dr. Sergio Antonio Eller, OAB/SP 240.542, nos endereços eletrônicos: dantas@wsmoduli.com.br e sergio.eller@wsmoduli.com.br.

O autuante apresentou informação fiscal das fls. 1.587 a 1.589. Disse que o auto de infração reclama o pagamento de imposto no valor de R\$78.527,56, estando, portanto, acima do valor mínimo estabelecido na legislação para uso deste instrumento no lançamento de ofício. Quanto à decadência, disse que incluiu no auto para que fosse decidido pelo CONSEF.

Destacou que, de acordo com o inciso I do § 1º do art. 454 do RICMS, a nota fiscal de entrada deve mencionar o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário. Reiterou que em todos os casos as declarações não foram apresentadas ou foram apresentadas com indícios de inidoneidade.

Alertou que, de acordo com o certificado de garantia anexado à fl. 505, das operações relacionadas das fls. 421 a 425, muitas foram trocadas em prazo superior aos trinta dias estabelecidos no referido certificado. Acrescentou que o controle de estoque apresentado pelo autuado é documento interno que não merece confiabilidade e anexou demonstrativo associando os cupons fiscais de venda às notas fiscais de entrada, apresentadas pelo autuado na defesa, para comentar acerca do tempo decorrido para a troca e da idoneidade das declarações (fls. 1.590 a 1.610).

O autuado voltou a se manifestar das fls. 1.644 a 1.649. Lembrou que já havia juntado em sua peça impugnatória e depois em 02/01/2018 todos os cupons fiscais de venda que deram origem às devoluções. Assim, comprovou na maioria dos casos que o CPF consignados nos cupons de venda coincidem com os consignados nas notas fiscais de entrada. Alegou que as diferenças ocorridas foram decorrentes do de tratar-se de mercadorias presenteadas, sendo, assim, trocadas por outras pessoas. Destacou que todas as devoluções são acompanhadas de novas aquisições.

Alegou que a escrituração contábil, societária e fiscal é regular e hábil a fazer prova a seu favor. Afirmou que o certificado de garantia permite a troca da mercadoria por tempo indeterminado se a mercadoria estiver em boas condições, conforme cópia à fl. 1.648. Reiterou os pedidos formulados na defesa.

O autuado requereu das fls. 1.653 a 1.658 a juntada dos documentos que comprovam as devoluções das mercadorias objetos deste auto de infração e reiterou o pedido de realização de diligência para eliminar dúvidas.

VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Rejeito o pedido de cancelamento do auto de infração, sob a alegação de que o valor exigido em cada operação foi sempre inferior ao mínimo estabelecido na legislação para a formalização de lançamentos de ofício. O limite estabelecido no art. 38 do RPAF de R\$39.720,00 para registro de lançamento de ofício por meio de auto de infração, não deve ser observado em relação ao imposto devido em cada operação, mas em relação ao somatório da exigência fiscal decorrente do processo fiscalizatório.

Apesar de não se constituir em problema, o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato, quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

O presente auto de infração, exige ICMS decorrente de supostas evidências de irregularidades nas devoluções de mercadorias que ensejaram a utilização indevida de crédito fiscal, e a consequente redução do imposto a recolher. O autuante apresentou demonstrativos distintos, sendo um na

apuração relacionada com jóias e o outro na apuração relacionada com relógios e outros produtos (fls. 24 a 75). Apresentou também declarações e notas fiscais de entrada referentes às devoluções ocorridas, cujas assinaturas eram muito semelhantes para várias pessoas, ou que possuíam assinaturas diferentes para a mesma pessoa (fls. 77 a 402).

O art. 454 do RICMS estabelece que:

“Art. 454. O contribuinte que receber em virtude de troca ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada a emissão de nota fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.

§ 1º Na hipótese deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:

I - emitir nota fiscal na entrada das mercadorias, mencionando a quantidade e a descrição da mercadoria, 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 referida no inciso I 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.

§ 2º A nota fiscal (entrada) emitida na forma do § 1º deste artigo servirá para acompanhar a mercadoria em seu transporte até o estabelecimento de origem.”.

Da análise dos documentos apresentados pelo autuante e pelo autuado, constatei que:

1. o autuado não fez referência nas notas fiscais de entrada dos documentos fiscais de vendas originários;
2. na grande maioria das declarações atribuídas pelo autuado aos clientes que devolveram as mercadorias, constatei a similaridade das assinaturas;

Na devolução de mercadoria, o número do cupom fiscal deve ser informado em campo específico do certificado de garantia. Não existe exigência de que a pessoa que devolve uma mercadoria seja a mesma que a comprou, considerando que muitas vezes a mercadoria é adquirido com o propósito de presentear alguém. Porém, nada justifica que não seja informado o número do cupom fiscal no certificado de garantia, e consequentemente, na nota fiscal de entrada, pois na devolução sempre será exigida a apresentação do cupom fiscal originário da venda.

A falta de indicação do número do documento fiscal originário da venda na nota fiscal de entrada que registra a suposta devolução, aliada às declarações anexadas com conteúdo claramente manipulado, já que assinados com caligrafias idênticas, me leva à conclusão de que não existe prova inequívoca de que efetivamente ocorreu as devoluções que foram objeto do presente auto de infração.

A existência de prova de aquisição de objetos por uma pessoa, cuja identificação também consta em notas fiscais de entrada que supostamente registram devoluções, não é prova inequívoca da sua ocorrência efetiva. A falta de cumprimento das obrigações acessórias estabelecidas no § 1º, do art. 454 do RICMS, indicam que há insegurança no procedimento feito pelo autuado para demonstrar de forma inequívoca a existência da devolução.

Em relação à alegação de decadência do direito da Fazenda Pública de exigir o imposto no período de janeiro a agosto de 2012, entendo que não assiste razão ao autuado. Visando uniformizar os entendimentos a serem adotados no âmbito da Administração Pública Estadual, a Procuradoria Geral do Estado (PGE), expediu o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, nos termos do Decreto nº 11.737/09, consolidando a orientação jurídica na esfera administrativa de que conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o

lançamento poderia ter sido efetuado, quando o contribuinte se apropria de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, devendo ser contado o prazo com fundamento no art. 173, inc. I do CTN. A falta de comprovação de forma inequívoca das devoluções de mercadorias que ensejaram a apropriação de créditos fiscais, objeto desta autuação, se enquadra na descrição referida.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206922.0004/17-8, lavrado contra **TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$78.527,56**, 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, 29 de novembro de 2018.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS - PRESIDENTE

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR