
**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 636 / 2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

SESSÃO DE 23/09/2011 - 072ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/2255/2010

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201006603

AUTUANTES: MOISÉS RODRIGUES LIMA - MAT. 037.888-1-4 e STELA MARIA
DE FREITAS LOBO – MAT. 106.795-1-6

RECORRENTE: LOJAS RIACHUELO S/A.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONS. RELATORA: VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE

EMENTA: ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – IMPROCEDÊNCIA.

O Agente do Fisco acusa a empresa acima nominada de creditar-se indevidamente do ICMS proveniente de operações de devolução de mercadorias, por motivo de troca, em virtude destas estarem desacompanhadas dos cupons fiscais de origem. Constatada, *in casu*, o não descumprimento da legislação estadual, visto que, no momento da troca, na falta da 1ª via da nota fiscal a empresa emitia uma ordem de pagamento de troca contendo todas as informações exigidas no art. 673 do Decreto nº 24.569/97. Termo de Acordo posterior mais benéfico. Aplicação do art. 106, II, alínea “b” do CTN. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão, por unanimidade de votos, pela Improcedência do A.I., conforme Parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.



RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo acusa a empresa recorrente de se creditar indevidamente de ICMS oriundo das trocas de mercadorias sem o cupom fiscal, no valor de R\$ 144.345,63 (cento e quarenta e quatro mil trezentos e quarenta e cinco reais e sessenta e três centavos), referente ao exercício de 2005.

O agente fiscal indica como dispositivos legais infringidos os arts. 60, 438 e 450, todos do Decreto nº 24.569/1997. Como penalidade sugere o art. 123, II, "a", da Lei nº 12.670/1996, modificado pela Lei nº 13.418/2003.

O processo administrativo tributário está instruído com os seguintes documentos: Informações Complementares, Ordem de Serviço nº 2010.05337, Termo de Início de Fiscalização nº 2010.04026, Termo de Intimação nº 2010.04144, Termo de Intimação nº 2010.05936, Termo de Intimação nº 2010.06526, Termo de Intimação nº 2010.11047, Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.11956, Borderô de troca nº 2182 – Relação de Ordem de Pagamento – Nota Fiscal nº 5504, Relação Borderôs sem cupom fiscal, Cópias do Cupom Fiscal nº 013832 e da Ordem de Pagamento de Troca, Cópias do Cupom Fiscal nº 005271 e da Ordem de Pagamento de Troca, 04 cópias de Ordem de Pagamento de Troca de cupons fiscais diversos, Nota Fiscal nº 005507, Procuração da Lojas Riachuello S/A, Cópia da Identidade Civil do procurador constituído pela empresa, Ata da Assembléia Geral Extraordinária da Lojas Riachuello S/A, Termo de Entrega de Arquivo Eletrônico, Recibo de documentos fiscais, Protocolo de entrega de documentos nº 2010.00854, todos acostados ao presente processo às fls. 3/34.

Apesar de constar Termo de Revelia, às fls. 35, a Autuada requereu dilação do prazo para defesa, apresento-a, tempestivamente, às fls. 37/56, argumentando em síntese, que o auto de infração deverá ser julgado improcedente, tendo em vista que a participação dos consumidores na Campanha "Sua Nota Vale Dinheiro" tem ocasionado a ausência dos cupons fiscais quando da realização das trocas e devoluções; que para a formalização das operações de troca fora realizada uma declaração assinada pelo comprador da mercadoria, onde consta expressamente o motivo da troca, discriminação da mercadoria, sua quantidade, valor unitário e total, bem como a denominada "OP de Troca", que consiste no comprovante de registro da operação de troca/devolução segundo os dados constantes do cupom fiscal originário.

A decisão monocrática nº 535/2011, às fls. 57/63, entendeu pela procedência da acusação fiscal, que a Empresa Autuada se creditou indevidamente de ICMS no valor total de R\$ 144.345,63, em decorrência da não observação do que preceitua a legislação tributária nas hipóteses de operações de

devoluções/trocas de mercadorias sem a apresentação do correspondente cupom fiscal de venda.

Inconformada com a decisão de 1ª Instância, a Contribuinte, interpôs Recurso Voluntário, ratificando os argumentos expostos na impugnação e solicitou a realização de diligência, no sentido de identificar todas as entradas efetuadas no período fiscalizado, bem como os conseqüentes registros de estoques, fls. 67/91.

A Consultoria Tributária emitiu o Parecer n.º 324/2011, às fls. 94/105, sugerindo o conhecimento do Recurso Voluntário, dando-lhe provimento, no sentido de reformar a decisão condenatória exarada em Primeira Instância, declarando a improcedência da autuação e recebendo a chancela da Procuradoria Geral do Estado que adotou o mesmo às fls. 106.

É o relatório.



VOTO DA RELATORA

O processo apreciado por este Colegiado diz respeito ao creditamento indevido de ICMS pela Empresa Autuada oriundo das trocas de mercadorias sem o cupom fiscal de origem, no valor de R\$ 144.345,63 (cento e quarenta e quatro mil trezentos e quarenta e cinco reais e sessenta e três centavos), referente ao exercício de 2005.

Aduz o Agente do Fisco, que com essa prática a empresa autuada descumpriu o Termo de Acordo nº 125/2000 firmado com a SEFAZ, já que as cláusulas estabelecidas neste e nas suas prorrogações, estabeleciam que na ausência dos cupons fiscais de venda nas trocas de mercadorias ficaria permitida a declaração do comprador, mas este procedimento não daria direito ao crédito de ICMS relativo às mercadorias.

Na espécie, a principal característica do Regime Especial de Tributação é no sentido de que determinado setor de atividade ou até atividade empresarial tem uma forma diferenciada de aplicação tributária, em relação aos demais contribuintes.

Da análise do art. 673 do Regulamento do ICMS e do Termo de acordo firmado entre a Lojas Riachuelo e a SEFAZ, observa-se que esta empresa através do Termo de Acordo estava autorizada a emitir nas operações de devolução de mercadorias apenas uma nota fiscal de entrada por dia, enquanto os outros Contribuintes que não detêm esta prerrogativa tem que emitir uma nota fiscal de entrada para cada devolução realizada.

Examinando o Termo de Acordo nº 125/2000, com prorrogação dada pelo Termo de Acordo nº 59/2005 vigente de 1º de janeiro de 2005 a 31 de dezembro de 2005, juntados ao processo nos fls. 101/105, vê-se que em relação ao reconhecimento do crédito das devoluções efetivadas com a apresentação do cupom fiscal de venda está em discordância com o que preceitua o art. 673 do RICMS

De certo, os Termos de Acordo têm que estar em consonância com o Regulamento do ICMS, não podendo ser firmado cláusulas contrárias à legislação estadual. No presente caso, apenas a partir do aditivo nº 417/2009 houve a mudança da redação do Termo de Acordo, passando a ser em conformidade ao que preceitua o art. 673 do RICMS, *in verbis*:

**Subseção II - Operações de Devolução de Mercadoria,
Realizadas por Pessoa Física ou Jurídica não Obrigada à
Emissão de Documento Fiscal**

Art. 673. *Será permitido, também, o aproveitamento do crédito quando a devolução for feita por pessoa física ou jurídica não obrigada à emissão de nota fiscal, devendo a mercadoria ser acompanhada de declaração expedida pelo comprador, contendo:*

I - a discriminação da mercadoria devolvida;

II - o motivo da devolução;

III - o número e data de emissão da nota fiscal originária, exceto quando a declaração for prestada na própria nota fiscal.

§ 1º No ato da entrada da mercadoria deve o vendedor emitir a nota fiscal em entrada, que, além de obedecer, no seu preenchimento, a todas as normas regulamentares pertinentes, deverá conter a indicação do número, data da emissão da nota fiscal originária e o valor do imposto relativo à mercadoria devolvida.

§ 2º Quando o estabelecimento vendedor assumir o encargo de retirar ou transportar a mercadoria devolvida, além da declaração de que trata o caput, deverá a nota fiscal em entrada acompanhar o seu trânsito.

§ 3º O direito ao aproveitamento do crédito de que trata este artigo somente será reconhecido se a devolução ocorrer no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data efetiva da entrega da mercadoria.

No caso em tela, há de observar-se, não houve descumprimento da norma estadual, não sendo exigida a vinculação do crédito com a apresentação do cupom fiscal. Constam ainda nos autos, dois comprovantes de crédito ou débito (ordem de pagamento de troca) que apresentam todas as exigências do artigo supramencionado.

Com efeito, a intenção do Fisco Estadual é coibir aproveitamento de créditos indevidos, mas, neste caso, a empresa certamente faz *jus* ao creditamento em questão.

In casu, a Empresa Autuada é uma grande rede de lojas de departamento a nível nacional, bastante sólida no mercado, sendo pouco provável que a operação de venda anteriormente realizada tenha sido realizada sem documento fiscal. Ademais, com o lançamento da Campanha Sua Nota Vale Dinheiro (Decreto nº 27.797 de 20 de maio de 2005), muitos consumidores aderiram a esta campanha, sendo inviável para uma loja com intensa movimentação de

vendas obter de todos os clientes, no momento da troca de mercadorias, a via original do cupom fiscal.

Com efeito, apesar do Termo de Acordo nº 417/2009 só ter tido vigência a partir de 30 de abril de 2009, é perfeitamente cabível a aplicação do art. 106 do Código Tributário Nacional, na modalidade de retroatividade benigna. Veja-se, *in verbis*:

Art. 106. *A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

(omisso)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

Acerca da matéria, Hugo de Brito Machado comentando o Código Tributário Nacional assim manifestou-se¹:

“ É razoável também o entendimento segundo o qual se aplica retroativamente a lei que de qualquer forma favorece o contribuinte no que diz respeito a sanções por suas infrações à legislação tributária. Ato não definitivamente julgado, portanto, é aquele que ainda pode ser questionado. E assim há de ser considerado tanto aquele que não foi colocado como objeto de controvérsia administrativa ou judicial, como aquele que, tendo sido questionado, não é ainda objeto de decisão judicial com trânsito em julgado.”

No caso *sub examen*, tomando-se por base os fatos relatados, e tendo em vista o Termo de Acordo nº 417/2009, o qual excluiu do rol de exigências a primeira via do cupom fiscal para obtenção do crédito, conclui-se que a empresa não se creditou indevidamente, pois adotou todos os procedimentos contidos no art. 673 do RICMS.

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, a fim de que seja reformada a decisão condenatória de 1ª Instância, julgando improcedente a ação fiscal, conforme Parecer da Consultoria Tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o Voto.

¹ MACHADO, Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Atlas, 2004, Vol. II, p. 178.

DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é Recorrente, **LOJAS RIACHUELO S/A**, e Recorrido, **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**,

RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória proferida em 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto da Conselheira Relatora, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira Anneline Magalhães Torres.

SALA DE SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 19 de dezembro de 2011.


Alfredo Rogerio Gomes de Brito
Presidente


Jose Sidney Valente Lima
Conselheiro

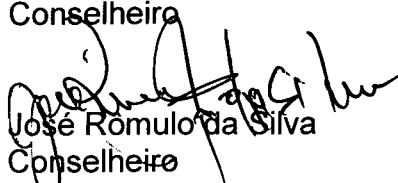

Cícero Roger Macedo Gonçalves
Conselheiro

Eliane Resplande Figueiredo de Sá
Conselheira


Vanessa Albuquerque Valente
Conselheira Relatora


Valter Barbalho Lima
Conselheiro


Jannine Gonçalves Feitosa
Conselheira


José Romulo da Silva
Conselheiro


Anneline Magalhães Torres
Conselheira


Mateus Viana Neto
Procurador do Estado