

ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 245/2009
2ª CÂMARA
SESSÃO DE: 12/11/2008
171ª SESSÃO ORDINÁRIA
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/624/2006
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200600171-3
RECORRENTE: MAGAZINE LILIANI S/A
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA
RELATORA: JUSSARA DIAS SOARES

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. Lançamento em sua conta gráfica ICMS em total desacordo com a legislação. Emissão de Nota Fiscal de Entrada em devolução de mercadorias realizadas por pessoas físicas sem observar o disposto no art. 673 do Decreto nº 24.569/97. O simples lançamento do crédito sem o motivo da devolução da mercadoria não tem guarida na legislação. A declaração é condição indispensável para legitimar o crédito proveniente deste tipo de operação. **AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE.** Unanimidade de votos. Infração punível nos termos do art. 123, inciso II, "A" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/2003, c/c §5º, inciso I da Lei 12.670/96, pois o crédito não foi aproveitado. Recurso Voluntário conhecido e não provido.

RELATÓRIO

O processo ora analisado teve seu nascedouro no auto de infração lavrado em razão de lançamento de crédito indevido de ICMS na hipótese de o mesmo não ter sido aproveitado, conforme se extrai do relato da infração a seguir transcrito:

"Lançar crédito indevido de ICMS na hipótese de o mesmo não ter sido aproveitado. O contribuinte em questão lançou crédito indevido de ICMS conforme informações complementares em anexo".

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

Foram apontados como dispositivos legais infringidos o artigo 65, 66, 69 do Decreto nº 24.569/97, e aplicada a penalidade prevista no artigo 123, II, letra "a" c/c § 5º, I da Lei 12.670/96.

O período da infração corresponde aos meses de janeiro a abril de 2003 e de agosto a dezembro de 2003.

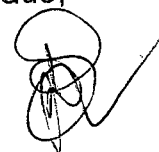
O Auto de infração foi instruído com os seguintes documentos: Ordem de Serviço, Termo de Início de Fiscalização, Termo de Conclusão de Fiscalização, Planilha de crédito indevido nas devoluções de vendas de 2003, Planilha de aproveitamento do crédito indevido de 2003, Cópia de conhecimento de transporte de carga, Recibo de devolução de livros e documentos.

A ação fiscal foi autorizada pela Ordem de Serviço nº 200526795, que tinha por objetivo a realização de auditoria.

As formalidades relativas à ação fiscal foram observadas, conforme fls. 04 a 06 dos autos.

O contribuinte tempestivamente apresentou impugnação ao feito fiscal alegando em síntese que:

- Que a discussão gira em torno do artigo 673 do RICMS/CE o qual permite ao contribuinte que está recebendo mercadoria em devolução, o aproveitamento do crédito;
- Que o fato dele não ter cumprido requisitos meramente formais de preenchimento das notas fiscais de entrada não é suficiente para tornar indevido o aproveitamento do crédito;
- Que o direito ao aproveitamento do crédito é originado no fato jurídico de devolução da mercadoria e não com o cumprimento de meras formalidades secundárias;
- Que todas as notas fiscais de entrada de mercadorias em devolução foram emitidas;
- Que não pode obrigar o cliente a assinar uma declaração ou fazer a recusa no documento;
- Que em nenhum momento a fiscalização encontrou indícios de que a devolução das mercadorias não tivessem ocorrido por recusa do cliente;
- Que a fiscalização não utilizou todas as ferramentas de auditoria e contabilidade;



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

- Que a penalidade lançada no Auto de Infração não considerou o desconto de 20% previsto no artigo 123, II, "A" c/c/ § 5º, I da Lei 12.670/96.

Em sede de julgamento singular, o Julgador de 1ª Instância *Marcílio Estácio Chaves*, decidiu pela PROCEDÊNCIA DO AUTO DE INFRAÇÃO, pois segundo o julgador, o simples lançamento do crédito sem o motivo da devolução não tem guarida na legislação e que o valor da multa está correto, pois o montante do ICMS lançado e não aproveitado é de R\$ 13.442,92 conforme fls. 08 dos autos.

Tempestivamente a empresa autuada apresentou Recurso Voluntário defendendo-se com as seguintes alegações:

- Que não lançou em sua escrita fiscal dados inverídicos;
- Que apresentou a fiscalização todas as notas fiscais de vendas e os seus respectivos lançamentos no Livro de Registro de Saídas;
- Que o motivo da autuação é a ausência da declaração expedida pelo comprador;
- Que todas as notas fiscais de entrada de mercadorias foram emitidas, com expressa referência ao cupom fiscal de venda;
- Faz juntada de todas as notas fiscais de saída, cópia do Livro de Registro de Saída;
- Afirma que todas as devoluções estão amparadas em documentos fiscais;
- Que no ramo de comércio o qual atua as devoluções de mercadorias são comuns por parte dos clientes pessoas físicas.

Em seguida a **Consultoria Tributária** através do Consultor *José Sidney Valente Lima*, lavrou o Parecer nº 828/2007, confirmando a decisão de 1ª instância, entendendo que:

- A empresa não tomou as providências no sentido de exigir dos clientes a declaração explicitando o motivo da devolução;
- Que é de suma importância a existência da declaração descrita no artigo 673, já que ela será a prova de que houve de fato a operação de devolução de mercadoria;
- Que a declaração é condição indispensável para legitimar o credito proveniente deste tipo de operação.

A douta **Procuradoria Geral do Estado**, instada a se manifestar, adotou o parecer supracitado em todos os seus termos.



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

É o relatório.

VOTO DA RELATORA

No caso analisado, o auto de infração foi lavrado tendo por fundamento o fato de que o contribuinte lançou em sua conta gráfica ICMS em total desacordo com a legislação do ICMS, pois emitiu Nota Fiscal de Entrada em devolução de mercadorias realizadas por pessoas físicas sem observar o disposto no art. 673 do Decreto nº 24.569/97.

Ou seja, o contribuinte creditou-se indevidamente de ICMS nas devoluções de vendas efetuadas a pessoas físicas, sem, no entanto, se aproveitar do crédito de ICMS gravado nas notas fiscais de entrada de sua própria emissão. O motivo da autuação se deu em razão da ausência das declarações dos clientes explicitando os motivos das devoluções.

Foram utilizadas pela fiscalização como subsídios para esse levantamento cópia das notas fiscais emitidas em devolução de vendas.

Segundo a legislação fiscal estadual, quando a devolução da mercadoria for realizada por pessoa física, o destinatário deverá expedir declaração contendo a discriminação das mercadorias, o motivo da devolução, o número e a data da emissão da nota fiscal originária, bem como o valor do imposto relativo à mercadoria devolvida, cabendo ao vendedor a tarefa de emitir nota fiscal de entrada para regularizar o seu estoque e recuperar o ICMS debitado por ocasião da venda. É o que preceitua o artigo 673 do RICMS/CE, transcrito:

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 as indicações do

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

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, deve a nota fiscal de 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”.

Portanto, é de suma importância a existência da declaração referida, já que ela será a prova de que de fato houve a operação de devolução de mercadoria. Tal declaração é condição indispensável para legitimar o crédito proveniente deste tipo de operação. Sem o atendimento desta condição, não há como comprovar o desfazimento da operação de venda, não havendo como legitimar o crédito fiscal decorrente dela.

No caso em tela a empresa atuada não tomou as devidas providências no sentido de exigir dos clientes a declaração explicitando o motivo da devolução, alegando simplesmente ser difícil convencer o cliente a declarar o motivo da recusa da mercadoria. De acordo com a norma citada, o simples lançamento do crédito sem o motivo da devolução não tem guarida na legislação.

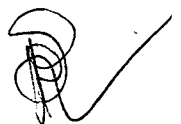
Como bem lembrado pelo Consultor Tributário, não houve violação ao princípio da não-cumulatividade do ICMS por não ficar comprovado nos autos a efetividade das operações de devolução das mercadorias, visto que os requisitos impostos na legislação fiscal não foram observados pela atuada.

E conforme demonstrativo de fls. 08 dos autos, o montante do ICMS lançado e não aproveitado importa em R\$ 13.442,92, motivo pelo qual não prospera a alegação de que a multa corresponde a R\$ 537,72.

Pelo exposto, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento para confirmar a decisão de *procedência* exarada pela 1ª Instância.

É como voto.

DECISÃO:

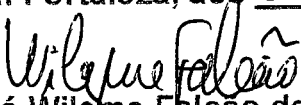


**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

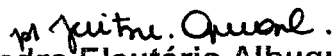
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é **RECORRENTE** MAGAZINE LILIANI S/A e **RECORRIDO** CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

A 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários resolve por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para **confirmar a decisão CONDENATÓRIA** proferida em 1ª Instância, nos termos do voto da Conselheira Relatora e de acordo com o Parecer da Consultoria Tributária, referendado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 02 de **ABRIL** de 2009.


José Wilame Falção de Souza
PRESIDENTE


Francisca Marta de Sousa
CONSELHEIRA


Pedro Eleutério Albuquerque
CONSELHEIRO

1 
Daniela Sousa Gouveia
CONSELHEIRA



Marcos Antonio Brasil
CONSELHEIRO


José Rômulo da Silva
CONSELHEIRO


José Moreira Sobrinho
CONSELHEIRO


Silvana Carvalho Lima Petelinkar
CONSELHEIRA


Jussara Dias Soares
CONSELHEIRA RELATORA


Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO