

PROCESSO	- A.I. Nº 232967.0107/01-6
RECORRENTE	- MASTER ELETRO LTDA.
RECORRIDA	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO	- RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 2061-04/01
ORIGEM	- INFAZ BROTAS
INTERNET	- 29.01.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0004-12/02

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA EFETUADA POR CONSUMIDOR FINAL SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. Modificada a decisão. Constatada a devolução de mercadorias por consumidor, havendo apenas descumprimento de obrigação acessória. Rejeitada a preliminar de nulidade. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 29/06/01, cobra ICMS no valor de R\$3.267,85, pois o contribuinte “utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação”.

Inconformado com a decisão contida no Acórdão 2061-04/01, da 4ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração, por entender que “o estabelecimento que receber mercadoria devolvida por pessoa não obrigada à emissão de documento fiscal deverá obter declaração assinada pelo adquirente que efetuar a devolução, com indicação do motivo e do número do documento de identidade”, o contribuinte entra com Recurso Voluntário onde diz que:

1 – O Relator da Junta de Julgamento Fiscal, embora tenha reconhecido que o Auto de Infração estivesse mal formulado, pautou-se na falsa premissa de que o descritivo para a infração bastava para formulação da defesa.

2 – “Não é esse o mandamento do próprio RPAF. A descrição dos fatos e a aplicação dos dispositivos do RICMS devem estar em perfeita sintonia para que o contribuinte cidadão utilize plenamente direitos a ele atribuídos pela CONSTITUIÇÃO FEDERAL , norma legal que rege, num patamar superior e prevalecendo sobre as demais Normas, todas as relações interpessoais”.

3 – “Qualquer tribunal isento atestaria o fato de que o contribuinte ficou prejudicado por não saber exatamente qual a imputação realmente a ele atribuída, a que constava no descritivo do fiscal ou dispositivos legais ali arrolados”.

4 – Ao menos a ausência de dolo deveria ter sido considerada, pois agiu de boa fé, tendo descumprido, tão somente, obrigação acessória ao deixar de recolher as assinaturas nos versos das notas fiscais de devolução. A veracidade das operações poderia ter sido checada mediante métodos corriqueiros de fiscalização, o que não foi feito pelo autuante.

5 – “Não deve ser aplicada qualquer penalidade além da exigência pagamento de multa por descumprimento de obrigação instrumental. Mesmo, acaso opte pelo recolhimento do tributo, para demonstrar boa fé, sobre o valor do principal não devem incidir multas. Deve ser isento de penalidades injustas, dispensado o não recolhimento de multa de 60% sobre o tributo que embora

não seja devido, recolha para poupar o trabalho que poderia ter ao convocar todos os clientes que realizaram as trocas no estabelecimento, para firmar a tão cobrada DECLARAÇÃO ao fisco”.

Ao final, o contribuinte pede seja anulado o Auto de Infração, ou que seja dispensada a cobrança de multas incidindo sobre o principal tão somente a correção monetária.

A PROFAZ, em parecer de fls. 47/48, após análise, opina pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso por entender que, no caso, deve ser exigida apenas a multa por descumprimento de obrigação acessória, pois a própria autuante se refere às devoluções de mercadorias em desacordo com o artigo 653, parágrafo 2º, II, do RICMS.

VOTO

Inicialmente, entendo que deve ser afastada a preliminar de nulidade suscitada pelo contribuinte pois a descrição dos fatos, no Auto de Infração, é clara, ou seja, “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.”. Entendo que não houve, no caso, cerceamento ao direito de defesa.

Quanto ao mérito, entendo que o recebimento de mercadoria, em devolução, como consignado no Auto de Infração, é uma possibilidade prevista no RICMS, devendo os contribuintes atender as determinações do Regulamento, relativas ao procedimento correto, quando há esse tipo de operação. O recorrente, entende que só descumpriu obrigação ao não ter solicitado, dos clientes que devolveram as mercadorias, que colocassem a assinatura nas notas fiscais em questão, já que não há dúvidas quanto à devolução das mercadorias. Da análise das peças constantes do Auto de Infração verificasse que a informação fiscal, prestada pela autuante, refere-se a fato completamente diverso do indicado na autuação, o que, a meu ver, significa acatamento tácito com tudo que foi alegado pelo contribuinte, pois não foram contestadas suas alegações. Em realidade, como salientado pela PROFAZ, a autuante, às fls. 06 e 07 do processo, refere-se a devoluções efetuadas em desacordo com o RICMS e isso dá a entender que as operações foram realizadas só que deixando de cumprir determinadas formalidades, previstas no Regulamento. O artigo 653 do RICMS diz que o contribuinte poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria desde que haja prova inequívoca da devolução. Ora se as operações foram efetuadas, como dito pela própria auditora, o que o recorrente deixou de cumprir foram apenas as obrigações acessórias, ou alguma dessas obrigações acessórias, referentes a essas devoluções, previstas no parágrafo 2º do já citado artigo.

Por todo o exposto, entendo que o contribuinte deve ser punido com a multa de 01 UPF/BA, prevista no artigo 42, XVII, da Lei nº 7.014/96. O voto, portanto, é pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para que seja reformada a Decisão Recorrida, pois o Auto de Infração é Procedente em Parte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado, para modificar a Decisão Recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232967.0107/01-6**, lavrado contra **MASTER ELETRO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento da multa no valor de **R\$40,00**, prevista no art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96, alterada pela Lei nº 7.753/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de janeiro de 2001.

JOSÉ CARLOS BOULHOSA BAQUEIRO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA – REPR. DA PROFZ