

PROCESSO - A. I. Nº 269103.0300/05-6
RECORRENTE - COCO DOCE MODA PRAIA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JJF nº 0110-05/06
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 21/09/2006

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0331-12/06

EMENTA: ICMS. 1. REGIME DE APURAÇÃO. PAGAMENTO DO IMPOSTO EM FUNÇÃO DA RECEITA BRUTA. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. Infração subsistente em parte, deduzindo-se do valor apurado as devoluções comprovadas. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE AS VIAS DA MESMA NOTA FISCAL. Os documentos anexados aos autos comprovam a irregularidade apurada. Mantida a Decisão de Primeira Instância. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário interposto pelo autuado contra a referida Decisão prolatada pela 5ª Junta de Julgamento Fiscal, através do Acórdão nº JJF 0110/05-06, que julgou pela Procedência em Parte do Auto de Infração em epígrafe.

O contribuinte acima identificado foi autuado para se lhe exigir imposto no montante de R\$130.193,58, mais as multas de 60% e 150%, pelo cometimento das seguintes infrações:

- 1 Recolhimento a menos do ICMS devido nos meses de junho a novembro de 2000, janeiro e julho a dezembro de 2001; janeiro, março a junho, setembro e novembro de 2002; janeiro a março, julho, setembro, novembro a dezembro de 2003 e abril, maio e outubro de 2004, em decorrência de erro na determinação da base de cálculo do imposto nas saídas regularmente escrituradas, apurando-se imposto no montante de R\$46.222,45, mais multa de 60%. Consignou o autuante que através da análise dos livros e das informações econômico-fiscais fornecidas pela empresa, constatou recolhimento a menos do imposto apurado sob o regime de Receita Bruta e;
- 2 Recolhimento a menos do ICMS em decorrência de divergência de informações entre as vias das mesmas notas fiscais, nos meses de janeiro, fevereiro, maio, agosto a dezembro de 2000 e no exercício de 2001, exigindo-se imposto no valor de R\$83.971,13, cumulado com multa de 150%.

O autuado apresentou impugnação, afirmando, quanto a infração 1, que os valores ali postos referem-se a devoluções de vendas feitas pelo estabelecimento, as quais foram deduzidas por ocasião da apuração do imposto. Elaborou demonstrativo, mês a mês, com as alegadas devoluções, aduzindo que as mesmas coincidem com os valores autuados. Requeru a improcedência dessa infração.

Quanto a infração 2, relatou que pagou a parcela inicial de parcelamento protocolizado junto à SEFAZ.

O autuante, ao prestar sua informação fiscal, reconheceu parte das alegações da defesa quanto a infração 1, acatando as devoluções feitas pelos clientes do autuado (fls 535 a 559), não aceitando porém aquelas documentadas com notas fiscais do próprio autuado (561 a 642). Observou que o autuado não apresentou as notas fiscais de entrada, nem os conhecimentos de transporte,

relativos às devoluções feitas através de suas próprias notas fiscais, descumprindo assim ao disposto no RICMS. Concluiu pela procedência parcial da infração 1, e posterior comunicação ao Ministério Público após o trâmite final do PAF.

Através do Acórdão JF nº 0110-05/06, decidiu a 5ª Junta de Julgamento Fiscal pela Procedência Parcial do Auto de Infração, sob o entendimento de que:

- a) *“O contribuinte ao concordar com a infração 2, excluiu a mesma da lide, motivo pelo qual não me aprofundo na análise da mesma”*, razão pela qual fica mantido o valor originalmente autuado;
- b) No que concerne à infração 1, entendeu a primeira instância que *“o autuante acatou as devoluções feitas pelos clientes do sujeito passivo tributário”*, razão pela qual *“o preposto fiscal, ao verificar os documentos e livros fiscais, certificando que as mesmas foram de fato devolvidas, agiu acertadamente ao excluí-las da autuação”*; de referência ao não acatamento das alegadas devoluções com as notas de saídas do próprio autuado, decidiu o *a quo* que *“as de nºs 1035 (fl. 561), 1037, 1034, 1082, 1081, 1079, 1080, 1160, 1683, 228, 1853, 1861, 1850, 1885, 2099 e 2112 contêm observações no corpo da nota fiscal indicando que se tratam de retorno”*, ao passo que as demais *“estão acompanhadas de supostos romaneios de recusa de pedido ou papéis assemelhados a esses, com o fim de assim provar que também possuem a mesma natureza que as citadas notas fiscais”*; assevera que *“O RICMS, em seu art. 654, dispõe que ao receber em retorno, mercadoria que por qualquer motivo não tiver sido entregue ao destinatário, o contribuinte deverá emitir nota fiscal, por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário: número, série, data da emissão e valor da operação”*, sem prejuízo do fato de que *“Deverá também exibir ao fisco, quando exigidos, todos os elementos, inclusive contábeis, comprobatórios de que a importância eventualmente debitada ao destinatário não tenha sido recebida”*; salientou que *“os carimbos apostos pela fiscalização deste Estado nessas notas indicam apenas que a 4ª via foi retida, não atestando o trânsito das mercadorias autuadas, à exceção da nota de nº 1697 (fls 575), que contém selo da fiscalização do Estado destinatário das mercadorias ali arroladas”*, razão pela qual, à exceção da Nota Fiscal de nº 1697, a qual por ser 1ª via e conter comprovação da fiscalização do estado destinatário, *“restou provado tratar-se de devolução, não acolho como meio de prova as demais notas fiscais de fls 561 a 642”*, limitando-se a lide nas devoluções alegadas pela defesa;
- c) decidiu, ainda, que a defesa *“não contestou o imposto ou base de cálculo, alegando apenas que da apuração do ICMS devia se deduzir o montante referente às devoluções”*, daí porque *“da base de cálculo para o imposto apurado a alíquota de 5%, deduzi o montante referente às devoluções comprovadas e aceitas pelo autuante, adicionando a esse o valor referente à Nota Fiscal de nº 1697”*, remanescendo débito a ser recolhido no valor de R\$31.062,11, conforme demonstrativo de débito constante do voto.

Inconformado com a Decisão prolatada pela 5ª JF, o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, argumentando, quanto à infração 1, que caberia ao autuante *“verificar nos relatórios se estas notas fiscais que nossa empresa afirma terem sido devolvidas integralmente, foi registrado pelos clientes para efeito de apropriação ou não do crédito fiscal”*. Assevera que *“nas folhas supra citadas (119 a 150 do PAF), nenhuma das notas fiscais o cliente lançou nos seus registros de entradas para utilização do crédito fiscal, o que comprova que de fato as mesmas foram devolvidas”*. Ressalta que não teria lógica *“as referidas empresas, justamente nestas notas terem esquecido de lançar as notas fiscais autuadas (na infração 01) e só terem lançadas outras, dentre as quais as que serviram de base a lavratura da infração 02”*. Invoca, ainda, alguns fatos que provariam que, de fato, as referidas notas fiscais foram devolvidas pelo cliente na própria nota fiscal de saída do recorrente:

- a) foram anexadas todas as primeiras vias, provando que as notas fiscais voltaram e não foi utilizado crédito pelos clientes (fato comprovado pelos registros dos clientes, intimados e anexado a este PAF pelo Auditor que serviu de base à infração 02);
- b) nas notas anexadas, os tickets de recebimento de mercadoria da primeira via não foram destacados, provando que as mercadorias realmente não foram recebidas e sim devolvidas (fls. 564, 572, 573, 574, 578 e 580);
- c) em várias das notas existem, no seu verso, o carimbo identificando a Devolução, como, por exemplo, a nota fiscal 1160 (fl. 572, do PAF);
- d) existem também algumas notas fiscais com romaneio de recusa de pedido (fls. 565, 567, 577 e 579).

Conclui afirmando que está devidamente comprovado que as referidas notas fiscais, em virtude de terem recusado pelos clientes o seu recebimento, foram devolvidas, não fazendo jus ao crédito fiscal por parte dos clientes, razão pela qual não foram utilizados nos seus registros anexados pelo autuante a este PAF, não sendo devido o ICMS relativo a estas notas fiscais. Além disso, argumenta que não seria justo que as documentações anexadas pelo autuante, atinentes aos registros de entrada sejam satisfatórias para sustentar a infração 2 (em valores maiores) e não sirvam para provar a improcedência da infração 1. Solicita a realização de diligência por parte de fiscal estranho ao feito, nos termos do art. 145, do RPAF/BA, a fim de que seja verificado nos documentos anexados ao PAF, bem como através de questionamento aos clientes se os mesmos e creditaram das notas fiscais objeto da infração 1, enviando cópias do livro registro de entrada ou relatórios consolidados.

O ilustre representante da PGE/PROFIS emite Parecer conclusivo a respeito da matéria, invocando e transcrevendo, inicialmente, o quanto disposto no art. 654, do RICMS, que disciplina as operações de devoluções de mercadorias, para asseverar que o autuado não cumpriu as exigências prescritas no referido dispositivo regulamentar, que atestariam a devolução das mercadorias. Logo, não há como acolher a tese recursal da devolução, primeiro porque foi formatada com base em documentos engendrados pelo próprio autuado e segundo porque não existe nem na impugnação administrativa, nem na súmula recursal qualquer lastro probatório que elida a presunção legal ao mesmo imputada. Ao final, opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário interposto.

VOTO

Reparo algum merece o *decisum* de Primeira Instância. Senão, vejamos.

Isso porque, da análise dos elementos e documentos colacionados aos autos do presente PAF, em especial aqueles carregados aos autos pelo recorrente em sua peça recursal, percebe-se que, à luz do quanto disposto no art. 654, do RICMS, que disciplina as operações de devoluções de mercadorias, não logrou êxito o recorrente em cumprir as exigências insculpidas no citado dispositivo regulamentar.

Daí porque deve ser rejeitada a tese recursal de que ocorreram as devoluções das mercadorias, eis que confeccionada com espeque nos documentos do próprio recorrente, bem como porque inexistente na peça defensiva e na peça recursal qualquer elemento de prova que venha a contrariar a presunção legal, objeto da infração 1, aplicável ao mesmo.

Ex positis, com fulcro no Parecer emitido pela PGE/PROFIS, como se estivesse aqui literalmente transcrito, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto, a fim de que seja mantida a Decisão de Primeira Instância em toda a sua inteireza.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **269103.0300/05-6**, lavrado contra **COCO DOCE MODA PRAIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$115.033,24**, sendo R\$38.655,09, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 60% sobre R\$6.380,12 e 150% sobre R\$32.274,97, e dos acréscimos moratórios correspondentes, mais R\$76.378,15, acrescido das multas de 60% sobre R\$24.681,99 e 150% sobre R\$51.696,16, previstas, respectivamente, no art. 42, II, “a”, e V, “c”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 26 de julho de 2006.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

NELSON ANTONIO DAIHA FILHO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS