

A.I. Nº - 233099.2006/06-8
AUTUADO - C AMORIM FILHOS & CIA. LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VINICIUS BORGES DE BARROS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 20. 09. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0270-04/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS POR CONSUMIDOR FINAL SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. O procedimento do sujeito passivo não encontra amparo na legislação estadual, sendo que, tal fato, não se constitui, apenas, em descumprimento acessória. Indeferido o pedido de diligência. Infração mantida. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. AQUISIÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Nas aquisições interestaduais de mercadorias enquadradas pela legislação deste Estado no regime de substituição tributária, não havendo convênio ou protocolo, entre as Unidades da Federação envolvidas na operação, o pagamento do ICMS devido pelo adquirente, relativo às suas próprias operações e às subseqüentes com as referidas mercadorias, será efetuado por antecipação. Infração reconhecida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 25/05/2006, exige ICMS no valor de R\$ 140.881,83, acrescido da multa de 60% em virtude das seguintes infrações:

1. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, no montante de R\$ 138.006,85. Notas fiscais de devolução sem declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução e indicação do motivo.
2. Recolhimento a menor do ICMS por antecipação, em caso de erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração dos valores do imposto, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias provenientes de outras unidades da Federação e relacionada nos anexo 88. Valor R\$ 2.874,98.

O autuado apresenta impugnação, às fls. nº. 585 a 591, inicialmente informando que reconhece e concorda com o débito total da infração 02 tendo já providenciado o recolhimento da importância reclamada.

Em relação à infração 01, argumenta que apesar de ter sua previsão na legislação, a exigência da declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução e indicação do motivo, não se constitui

em elemento desqualificador da operação, uma vez que a legislação prevê como pressuposto da legitimidade apenas a prova da devolução, o que foi suprido pela emissão da nota fiscal série 01. Esclarece que a referida declaração sem dúvida constitui uma obrigação acessória, mas só esta não possui o condão de desqualificar a operação de devolução. Informa que o levantamento realizado pelo autuante, compreendeu os exercícios de janeiro de 2001 a dezembro de 2004, período em que a empresa comercializou dezenas de milhões de reais, tendo sido apurado um montante de devoluções que representou menos de 1% do movimento do período.

Outrossim, para comprovar a fidedignidade das operações de devolução, apresenta uma amostragem de declarações obtidas a partir de devoluções efetuadas, conforme anexos. Entende que as condições do art. 353 de fato ocorreram, permitindo o crédito fiscal relativo às devoluções de mercadorias, cabendo apenas uma multa de 1 UPF pelo descumprimento de obrigação acessória.

Ao final, requer que o Auto de Infração seja declarado parcialmente procedente e o direito de provar tudo quanto foi alegado por todos os meios admitidos em direito, inclusive laudos periciais, revisões fiscais, documentos ou testemunhas, na melhor forma da Lei.

O autuante, em sua informação fiscal, pág. 632, diz que o contribuinte demonstra claramente que apenas quer postergar o pagamento do imposto devido, uma vez que reconhece que existe a previsão na legislação específica. Além disso, o mesmo confirma que a empresa não procedeu de forma correta a emissão dessas notas fiscais, alegando desconhecimento, o que no mínimo é muito estranho para uma empresa desse porte.

Finaliza ratificando todos os termos do Auto de Infração.

VOTO

O Auto de infração em lide foi lavrado em virtude da utilização indevida de crédito fiscal nas devoluções de mercadorias bem como pela cobrança da diferença do ICMS por antecipação tributária.

Inicialmente, saliento que o autuado reconheceu o cometimento da infração 02, portanto, não existe lide em relação à mesma, devendo ser mantida na autuação.

Indefiro o pedido de perícia fiscal formulado pelo autuado tendo em vista que os elementos constantes do processo são suficientes para formar a minha convicção conforme disposto no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

Quanto à infração 01, a autuada alega que a declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução e indicação do motivo, não se constitui em elemento desqualificador da operação, uma vez que a legislação prevê como pressuposto da legitimidade apenas a prova da devolução, o que foi suprido pela emissão da nota fiscal série 01.

Entendo que o argumento defensivo não pode ser acolhido, uma vez que o art. 653, parágrafo 2º do RICMS/BA descreve claramente o procedimento que deve ser adotado no caso de devolução de mercadorias por consumidor final, conforme abaixo:

Art. 653. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de Nota Fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.

§ 2º Nas hipóteses deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:

I - emitir Nota Fiscal, na entrada das mercadorias, mencionando 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 (entrada) referida no inciso anterior 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;

O contribuinte apresenta ainda em sua defesa, uma amostragem de declarações a partir de declarações efetuadas afirmando comprovar que ocorreu apenas descumprimento de obrigação acessória, entretanto, as declarações anexas não podem ser consideradas, tendo em vista que foram apresentadas após a ação fiscal.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **nº 233099.2006/06-8**, lavrado contra **C AMORIM FILHOS & CIA. LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$140.881,83**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - JULGADOR