

A.I. Nº - 233099.2011/06-1
AUTUADO - C AMORIM FILHOS & CIA. LTDA.
AUTUANTE - MARCOS VINICIUS BORGES DE BARROS
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 24. 11. 2006

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0352-04/06

EMENTA: ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS POR CONSUMIDOR FINAL SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. Infração mantida 2. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 04/09/2006, exige ICMS no valor de R\$ 44.014,67, 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\$ 11.411,31. Notas fiscais de devolução sem declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução e indicação do motivo.
2. Deixou de recolher o ICMS nos prazos regulamentares referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, nos meses de janeiro e fevereiro de 2003. Valor do débito: R\$32.603,36.

O autuado apresenta impugnação, às fls. nº 103 a 109, inicialmente informando que apresentará oportunamente o documento de arrecadação estadual relativo ao recolhimento do quantum apurado na infração 02, para fins de registro deste CONSEF.

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 2002 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 0,1% 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. 112, esclarece que na infração 01, a utilização indevida de crédito fiscal através de devolução de mercadorias por consumidor final sem a devida comprovação não se constitui apenas em descumprimento de obrigação acessória.

Quanto à infração 02, ressalta que o contribuinte não apresenta nenhum documento que comprove o recolhimento do valor apurado.

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 falta de recolhimento do ICMS escriturado nos livros fiscais próprios.

Inicialmente, 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 alega em sua defesa, que apresenta uma amostragem de declarações a partir de declarações efetuadas afirmando comprovar que ocorreu apenas descumprimento de obrigação acessória, entretanto, ao verificar em sua peça defensiva, não constatei as referidas declarações, mesmo assim, se fossem anexadas não poderiam ser consideradas, tendo em vista que foram apresentadas após a ação fiscal. Dessa forma, entendo que a infração restou caracterizada.

Em relação à infração 02, o impugnante afirma que apresentará oportunamente o documento de arrecadação estadual relativo ao recolhimento do quantum apurado, entretanto, assim não procedeu.

O art. 34 da Lei nº 7.014/96 determina como obrigação do contribuinte, pagar o imposto na forma, local e prazo previsto na legislação tributária. Neste contexto, o art. 89 do RICMS/97 (Dec. nº 6.284/97) expressa que *o lançamento constitui atividade de exclusiva responsabilidade do contribuinte, ficando sujeito a posterior homologação pela autoridade fazendária*. Além do mais, o imposto, assim apurado, deverá ser recolhido *até o 9º dia do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores* (art. 124, I do citado Regulamento).

Diante da análise da legislação tributária e das cópias do livro de apuração do ICMS do autuado, pgs. 97 e 98, sem a devida comprovação dos pagamentos, não resta qualquer dúvida que a

infração está comprovada, como apurada no Auto de Infração.

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 233099.2011/06-1**, lavrado contra **C AMORIM FILHOS & CIA. LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$44.014,67**, acrescido das multas de 50% sobre R\$32.603,36 e de 60% sobre R\$11.411,31, previstas no art. 42, incisos I, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de novembro de 2006.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - PRESIDENTE

MARCO AURÉLIO ANDRADE SOUZA - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA