

PROCESSO - A .I. Nº 233099.2006/06-8
RECORRENTE - C AMORIM, FILHOS & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0270-04/06
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 23/08/2007

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0291-12/07

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOUÇÃO 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 mero descumprimento de obrigação acessória. Indeferidas a preliminar de nulidade e a solicitação de diligência. Infração caracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (4ª JJF) que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, o qual foi lavrado para cobrar ICMS, no valor de R\$140.881,83, acrescido da multa de 60%, em virtude de duas infrações.

É objeto do Recurso Voluntário a primeira infração, na qual o autuado, ora recorrente, foi acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$138.006,85, a título de devoluções de mercadorias, efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação. Na descrição do fato, consta que a irregularidade é referente a notas fiscais de entradas emitidas sem a declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução e sem a indicação do motivo.

Na Decisão recorrida, a infração em tela foi julgada procedente, tendo o ilustre relator fundamentado o seu voto na tese de que o autuado não fazia jus ao crédito fiscal em questão, pois não observou os procedimentos previstos no art. 653, § 2º, I e II, do RICMS-BA, para os casos de devolução de mercadorias por consumidor final. Referindo-se a declarações acostadas por amostragem na defesa, o relator afirmou que *“as declarações não podem ser consideradas, tendo em vista que foram apresentadas após a ação fiscal”*.

Inconformado com a Decisão proferida pela 4ª JJF, o contribuinte apresentou Recurso Voluntário, o qual foi arquivado por ter sido considerado intempestivo. O arquivamento foi impugnado, e o então presidente do CONSEF, Dr. Antônio Ferreira de Freitas, entendeu que o Recurso apresentado era tempestivo e determinou o seu desarquivamento.

No Recurso Voluntário, o recorrente suscita preliminarmente a nulidade da Decisão recorrida, alegando que a primeira instância deixou de apreciar elemento probatório integrante da defesa. Afirma que a 4ª JJF não considerou as declarações tempestivamente apresentadas e que, no seu entendimento, comprovavam por amostragem as devoluções efetuadas. Diz que a Decisão foi proferida contrariando as provas dos autos. Requer que a representação da PGE/PROFIS se pronuncie acerca dessa matéria.

No mérito, o recorrente sustenta que a ausência da declaração e do motivo da devolução não descaracteriza a operação realizada, pois a legislação prevê como pressuposto de legitimidade apenas a prova inequívoca da devolução, o que diz ter sido suprido pela emissão da nota fiscal série 1 em conformidade com o art. 653 do RICMS-BA. Acrescenta que a exigência contida no § 2º do art. 653 do RICMS-BA é uma obrigação acessória, cuja inobservância não possui o condão de

desqualificar a operação de devolução. Menciona que as devoluções correspondem a menos de 1% do movimento do estabelecimento no período.

Destaca que, para comprovar as devoluções, apresentou uma amostragem de declarações obtidas a partir de devoluções efetuadas. Diz que não pode ser punido na forma pretendida pelo autuante, uma vez que não existe previsão legal específica para o fato.

Reitera que as devoluções ocorreram e, portanto, tem direito ao crédito fiscal correspondente. Sustenta que a ausência da declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução não desqualifica a natureza da operação, uma vez que se constitui numa mera obrigação acessória. Menciona que caberia apenas multa de uma UPF.

Aduz que, caso este CONSEF entenda necessário, seja efetuada perícia técnica para verificar que as notas fiscais foram escrituradas, atestando a legitimidade das devoluções, uma vez que sem os registros das operações haveria diferenças nos estoques.

Ao finalizar, o recorrente solicita que o Acórdão JJF Nº 0270-04/06 seja declarado nulo, ou que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte no valor de uma UPF. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito.

Ao exarar o Parecer de fls. 681 a 683, a ilustre representante da PGE/PROFIS afirma que o lançamento está revestido das formalidades legais, estando determinado o autuado, o montante do débito tributário e a natureza da infração apurada, não tendo sido constatado qualquer vício formal ou material capaz de comprometer a ação fiscal.

No mérito, diz que no Recurso Voluntário não foi trazido ao processo fato ou prova capaz de elidir a infração. Frisa que devolução de mercadorias deve seguir os trâmites previstos no art. 653 do RICMS-BA, para que possa originar o direito ao crédito fiscal correspondente. Assevera que as notas fiscais acostadas ao processo para comprovar devoluções não apresentam as exigências contidas no referido dispositivo regulamentar, não fazendo qualquer referência às notas fiscais originais. Aduz que as declarações de devolução foram apresentadas posteriormente à ação fiscal. Ao finalizar, a ilustre Parecerista opina pelo Não Provimento do Recurso Voluntário.

VOTO

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da Decisão recorrida, pois, ao contrário do argüido pelo recorrente, a documentação apresentada na defesa foi apreciada pela primeira instância. Um exame do Acórdão recorrido comprova que a questão constou no relatório e no voto proferido. Ao dizer que *“as declarações não podem ser consideradas, tendo em vista que foram apresentadas após a ação fiscal”*, o relator abordou a questão, decidiu o seu posicionamento e justificou a sua Decisão. O não acolhimento das declarações pode até ser vista como uma Decisão equivocada, porém não se pode dizer que a primeira instância não abordou a matéria.

Indefiro a solicitação de perícia, pois os elementos existentes nos autos são suficientes para o deslinde da questão e, além disso, o assunto não depende de conhecimento especial de técnicos. Dessa forma, fica indeferido o pedido de perícia ou de diligência.

No mérito, observo que o recorrente não nega que as notas fiscais de entradas foram emitidas sem fazer referência às notas fiscais originais, sem declaração da pessoa que efetuou a devolução e sem a razão da devolução. Sustenta o recorrente que houve apenas a inobservância de uma obrigação acessória, para a qual seria cabível a multa prevista o art. 42, XXII, da Lei nº 7.014/96.

Discordo das alegações recursais, pois, nos casos de emissão de nota fiscal de entrada em decorrência de devoluções de mercadorias efetuadas por consumidores finais, devem ser seguidas as determinações previstas no art. 653 do RICMS-BA, o qual prevê:

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;

III - lançar a Nota Fiscal referida no inciso I no Registro de Entradas, consignando os respectivos valores nas colunas "ICMS - Valores Fiscais" e "Operações ou Prestações com Crédito do Imposto", quando for o caso.

No presente lançamento, está demonstrado que o contribuinte não cumpriu as determinações previstas nos dispositivos regulamentares acima transcritos. Ao deixar de observar o procedimento previsto na legislação, o contribuinte impediu a fiscalização de verificar a regularidade e a efetividade das devoluções e, assim, a correção dos créditos utilizados.

As declarações acostadas ao processo por amostragem não são elementos suficientes para elidir a acusação, pois não satisfazem as condições previstas no § 2º do art. 653 do RICMS-BA e, como bem salientou o relator da Decisão recorrida, essas declarações foram emitidas após a ação fiscal.

Ao contrário do entendimento externado pelo recorrente, a emissão e o registro da nota fiscal não são elementos, por si só, capazes de comprovar a efetividade da devolução. Os procedimentos previstos no § 2º do art. 653 do RICMS/BA não se constituem em meras obrigações acessórias, mas são condições indispensáveis à apropriação dos referidos créditos fiscais. Não há, portanto, como acolher o pleito recursal para que seja aplicada ao recorrente multa por descumprimento de obrigação tributária acessória.

Pelo acima exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

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** o Auto de Infração nº **233099.2006/06-8**, lavrado contra **C AMORIM, FILHOS & CIA. LTDA**, devendo ser intimado o recorrente 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, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de agosto de 2007.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

SYLVIA MARIA AMOÊDO CAVALCANTI – REPR. PGE/PROFIS