

**PROCESSO** - A. I. Nº 206878.0002/06-7  
**RECORRENTE** - AMMA CONFECÇÕES E ARTIGOS DE MODA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0225-03/06  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 07/07/2008

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF Nº 0177-12/08

**EMENTA:** ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA. FALTA DE CONTABILIZAÇÃO. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES NÃO REGISTRADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A falta de contabilização de entradas de mercadorias indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. 2. DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS. BENS DESTINADOS AO ATIVO PERMANENTE. É devido o imposto relativo à diferença de alíquotas sobre a entrada efetuada em decorrência de operação interestadual, quando as mercadorias são destinadas ao ativo permanente 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Modificada a Decisão recorrida. Excluídos da autuação os débitos referentes às devoluções comprovadas de mercadorias. Reduzido o valor do imposto exigido. Infração Parcialmente Procedente. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Vencido o voto do relator quanto a infração 5. Decisão não unânime.

## RELATÓRIO

A empresa foi autuada pelo cometimento de 5 infrações. Conforme documentos de fls. 339/350, apresentou Recurso Voluntário e posteriormente, à fl. 475, manifestação informando que efetuou o pagamento do débito referente às infrações 01 a 04, mantendo seu inconformismo com relação à infração 05, decorrente da utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.

Em sua defesa alega o autuado que a operação, vinculada à devolução, gerou débito de imposto e a escrituração do crédito fiscal, quando da operação de entrada a título de devolução da mercadoria, que nada mais é do que o estorno do débito anterior decorrente da venda, não havendo como se dar validade a esta infração, porque estribada na hipótese prevista no art. 93, VII do RICMS.

O fiscal autuante informa que o crédito foi estornado tendo em vista que os procedimentos adotados pelo autuado não estão em conformidade com o art. 653, 2º, I e II do RICMS.

O julgador “a quo”, após transcrever o art. 653 e seu 2º. Incisos I, II e III, acrescenta que “o presente lançamento se refere às entradas, que normalmente ocorrem em momento posterior às vendas realizadas, quando o cliente devolve a mercadoria adquirida anteriormente. Observo

*que não merecem prosperar as alegações defensivas, haja vista que a legislação condiciona a utilização do crédito fiscal decorrente da devolução de mercadorias ao cumprimento de obrigações acessórias, com o objetivo de comprovar a exatidão dos valores do imposto creditado, inclusive a origem das mercadorias, e não se trata de impedir o uso do crédito fiscal, como argumentou o autuado, mas ao fato de não ser comprovada nos autos a regularidade e a correção dos créditos fiscais utilizados. Vota pela procedência da Auto de Infração.*

Em seu Recurso Voluntário o recorrente, após repetir argumentos expendidos na defesa com relação à infração 05, anexa documentos fiscais que diz necessários a comprovar a improcedência da acusação fiscal, ou seja, suficientes para comprovar a efetiva entrada (em devolução) das mercadorias vinculadas ao crédito fiscal objeto da autuação.

Requer o direito de provar tudo o quanto alegado, por todos os meios de prova, inclusive diligências fiscais.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, em seu Parecer, após breve relato, manifesta-se inicialmente no sentido de que é incontroverso que a devolução de mercadoria é operação capaz de gerar crédito, a teor do art. 93, VII do RICMS. Mas a norma regulamentar prevê obrigações acessórias a serem cumpridas para esse procedimento. Após transcrever o art. 653 e seus parágrafos, acrescenta que as obrigações acessórias se prestam a permitir ao fisco verificar o cumprimento das obrigações principais.

Com relação às provas apresentadas pelo recorrente, sustenta que, se a nota fiscal de entrada não mencionou os dados da nota fiscal de venda respectiva, fica praticamente impossível verificar se o valor do imposto creditado correspondeu ao debitado por ocasião da operação de saída. Prosseguindo, diz que a análise das notas fiscais de entradas, quando da devolução das mercadorias, evidenciam que não foram indicados os cupons fiscais que lhe seriam respectivos, não permitindo estabelecer uma correlação entre tais documentos. Faz uma análise da documentação e destaca algumas incoerências com relação aos preços adotados para os mesmos produtos em situações e documentos diversos. Por exemplo, num período de dois meses, duas calças com os mesmos códigos, foram vendidas a preços diversos, fato que denota a incerteza do procedimento adotado pelo autuado e sua inaptidão para comprovar, de maneira satisfatória, o valor real da saída da mercadoria devolvida. Conclui afirmando que os cupons fiscais apresentados não são aptos à comprovação de que as mercadorias devolvidas foram efetivamente vendidas pelos valores neles indicados. Opina pelo Não Provedimento do Recurso Voluntário.

#### **VOTO VENCIDO (quanto a infração 5)**

Na Decisão recorrida observa-se que o julgador “*a quo*” fundamentou, corretamente, seu julgamento exclusivamente no fato de que não foram comprovados com exatidão os valores do imposto calculado, inclusive a origem das mercadorias, não se tratando, portanto de impedir o uso do crédito tributário, como disse, mas ao fato de não ser comprovada nos autos a regularidade e a correção dos créditos utilizados. Ocorre, no entanto, que no Recurso Voluntário foram anexadas as notas fiscais de devolução das mercadorias e os correspondentes cupons de vendas. Nas notas fiscais constam o nome, CPF, endereço e telefone do destinatário, que lhes impõe a presunção de autenticidade. Essas informações suprem satisfatoriamente uma condição essencial estabelecida no inciso II do 2º do art. 653, do RICMS, que estabelece o procedimento para a devolução e o retorno de mercadorias. Tal comprovação já seria suficiente para descaracterizar a infração. Vale acrescentar, ainda em favor do autuado, que a grande maioria das operações ocorreram na época das festas de fim de ano, onde tais fatos acontecem com acentuada frequência. As pequenas incorreções apontadas pela ilustre procuradora fiscal são irrelevantes e insuficientes para sustentar a imputação.

Em face do exposto, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário para excluir da condenação a infração 05, homologando as importâncias recolhidas, conforme DAE de fl. 476.

**VOTO VENCEDOR (quanto a infração 5)**

Respeitosamente, ousou divergir do voto proferido pelo ilustre relator, pois as provas trazidas no Recurso Voluntário não elidem totalmente a infração 5, já que uma pequena parte do valor cobrado, no montante de R\$275,57, não restou comprovada.

Uma análise do demonstrativo de fls. 351/352 e dos documentos fiscais acostados às fls. 353/468 evidencia que o recorrente não consignava nas notas fiscais de entradas o número do correspondente cupom fiscal, bem como não registrava o motivo da devolução e o número do documento de identidade do consumidor final, como exige o artigo 653 do RICMS-BA.

A falta do número do cupom fiscal na nota fiscal de entrada não causa maior repercussão, pois, com base na codificação, na descrição e no valor das mercadorias tidas como devolvidas, é possível correlacionar os cupons com as notas fiscais, conforme fez o recorrente às fls. 351/352 e 353/468. Em termos de datas, não vislumbro divergências entre os cupons e as notas fiscais, uma vez que as devoluções normalmente acontecem dias ou até meses após a aquisição.

Quanto à identificação da pessoa que efetuou a devolução, observo que na nota fiscal de entrada sobejam dados referentes aos consumidores finais: nome, endereço, telefone, CPF, etc. Efetivamente, não há uma declaração afirmando qual o motivo das devoluções, porém sabemos que no ramo de atividade do recorrente (comércio varejista de roupas e confecções) as devoluções de peças são comuns, especialmente quando essas peças servem como presentes. Ademais, as quantidades e os valores das devoluções listadas na infração 5 são razoáveis e não destoam do que é esperado para uma empresa do ramo de atividade e do porte do recorrente.

Tendo em vista as peculiaridades envolvidas no caso em tela, considero que, mesmo tendo o recorrente deixado de observar alguns requisitos formais, as provas apresentadas em fase recursal são suficientes para comprovar a devolução das operações em questão. Uma vez comprovada a devolução, o disposto no art. 93, VII, do RICMS-BA, autoriza a apropriação do crédito fiscal, para que seja anulado o débito referente à operação de saída que foi desfeita.

Quanto ao valor devido, observo que o recorrente elaborou o demonstrativo de fls. 351/352, todavia nesse demonstrativo não estão relacionadas todas as devoluções listadas pelo autuante e, além disso, não foram apresentados os cupons fiscais referentes a duas devoluções. Dessa forma, excluindo-se da autuação os débitos referentes às devoluções comprovadas e mantendo-se os valores cujos cupons fiscais não foram apresentados, constata-se que a infração 5 subsiste parcialmente, no valor de R\$ 275,57, conforme demonstrado a seguir:

MÊS E ANO	NOTA FISCAL	CRÉDITO INDEVIDO
Agosto de 2001	51	R\$ 42,33
<b>Total do Mês de Agosto de 2001</b>		<b>R\$ 42,33</b>
Novembro de 2001	59	R\$ 21,93
	71	R\$ 23,63
	74	R\$ 40,46
	76	R\$ 44,03
	83	R\$ 42,50
<b>Total do Mês de Novembro de 2001</b>		<b>R\$ 172,55</b>
Dezembro de 2001	52	R\$ 13,43
	56	R\$ 47,26
<b>Total do Mês de Dezembro de 2001</b>		<b>R\$ 60,69</b>
<b>Total do Débito da Infração 5</b>		<b>R\$ 275,57</b>

Voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, para modificar a Decisão recorrida e julgar a infração 5 PROCEDENTE EM PARTE, no valor de R\$275,57, mantendo inalterados os demais valores lançados, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206878.0002/06-7**, lavrado contra **AMMA CONFECÇÕES E ARTIGOS DE MODA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$27.643,46**, acrescido das multas de 60% sobre R\$4.102,95 e 70% sobre R\$23.540,51, previstas no art. 42, incisos II, alíneas “F”, VII, “a” e III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Álvaro Barreto Vieira, Nelson Antonio Daiha Filho, Márcio Medeiros Bastos, Helcônio de Souza Almeida e Tolstoi Seara Nolasco.

VOTO VENCIDO - Conselheiro: Fauze Midlej.

Sala das Sessões do CONSEF 18 de junho de 2008.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

FAUZE MIDLEJ – RELATOR/VOTO VENCIDO

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – VOTO VENCEDOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE - REPR. DA PGE/PROFIS