

**A. I. N°** - 147324.0010/07-4  
**AUTUADO** - C AMORIM FILHOS & CIA. LTDA.  
**AUTUANTE** - AIDA HELENA VASCONCELOS VALENTE  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**INTERNET** - 27.02.08

#### 4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACORDÃO JJF N° 0021-04/08

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo relativas à devoluções de vendas por consumidores finais, não obedecem às formalidades legais, bem como as provas trazidas ao processo não guardam relação com os documentos fiscais objeto da autuação. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Infração não elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 26/09/07, exige ICMS no valor de R\$60.476,11 relativo à utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devoluções de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.

O autuado através de seus advogados legalmente constituídos apresenta defesa (fls. 135 a 141), onde, inicialmente, tece comentário sobre a infração apontada e alega ausência de fundamentação para a lavratura do Auto de Infração, por entender que não houve violação do art. 653 do RICMS/BA.

Diz que não ocorreu a infração supracitada, posto que apesar de não constar nas notas fiscais a assinatura da pessoa que efetivou a devolução, foram assinadas declarações por essas pessoas informando os motivos da devolução que seguem em anexo (doc. 04), juntamente com as notas fiscais a elas referentes (doc. 05) e, com certeza, produz os mesmos efeitos da assinatura em nota fiscal de devolução, como se encontra previsto no art. 653, § 2º, II do RICMS/BA.

Argumenta que com a juntada das referidas notas fiscais por amostragem, vê-se claramente que o procedimento adotado pela ora impugnante é a emissão de declarações, informando a devolução onde constam todos os requisitos exigidos pelo art. 653 do RICMS/BA, tendo em vista o tempo exíguo para providenciar todas as notas fiscais e respectivas declarações de devolução.

Transcreve o caput do mencionado artigo e cita decisão do Tribunal de Justiça de Sergipe em que decidiu que a falta de assinatura é defeito sanável. Registra que o levantamento realizado pela autuante compreendeu o período de janeiro a dezembro/2005, quando a impugnante comercializou cerca de R\$27.173.971,26, conforme faz prova o balanço anual de 2005 (doc. 06), tendo sido apurado um montante de devoluções de R\$355.741,76, conforme os valores constantes do Auto de Infração, que representa menos de 2% do movimento no período.

Diz que a utilização dos créditos fiscais decorreu do retorno das mercadorias e partindo-se do pressuposto de que as mercadorias foram retornadas ao estabelecimento autuado, entende que não existiu o fato gerador do ICMS, sendo indevida qualquer exigência nesse sentido.

Argumenta que o Auto de Infração é um lançamento plenamente vinculado, nos termos do art. 142 do CTN e que para que se possa atribuir validade no lançamento tributário, é indispensável à identificação do fato gerador, na fixação da hipótese de incidência.

Transcreve entendimento de José de Artur Lima Gonçalves, acerca da atividade de fiscalização e alega que a autuante limitou-se a analisar o corpo da nota fiscal e concluir que a impugnante estaria utilizando crédito indevido, sem ter apurado os aspectos previstos e tipificados na norma

de incidência, realizando diligências nos estabelecimentos destinatários da mercadoria devolvida, uma vez que todos são estabelecidos no Estado da Bahia, a fim de verificar se realmente tais mercadorias foram devolvidas.

Finaliza requerendo que sejam realizadas diligências nas suas dependências e também dos seus clientes estabelecidos no Estado da Bahia, a título de comprovação dos fatos, pede o cancelamento do Auto de Infração e consequentemente a extinção do crédito tributário, bem como o arquivamento do Processo Administrativo Fiscal.

O autuante em sua informação fiscal (fls. 203 e 204), inicialmente referencia pontos da defesa e esclarece que ao analisar as notas fiscais de entradas citadas pela defesa e suas respectivas declarações de devoluções, foi constatado que nenhuma das notas fiscais anexadas a título de amostragem, foi objeto de autuação. Isso reforça o procedimento fiscal, visto que, foram considerados como créditos indevidos, os provenientes das notas fiscais de entradas, emitidas pela impugnante, a título de devolução de vendas por pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de nota fiscal, somente quando não foi apresentado nenhum indício ou prova inequívoca da devolução.

Diz que a impugnante reconhece a inexistência das declarações de devolução, referente às notas fiscais objeto da autuação, documentos esses que deveriam estar apartados às respectivas notas, conforme determina o art. 653, § 2º, II do RICMS/BA, afirmando que não compete à fiscalização determinar prova da devolução ou não, conforme requer o impugnante.

Conclui que o procedimento adotado pelo impugnante não tem amparo na legislação estadual e que não foi apresentado nenhum fato que pudesse evidenciar uma alteração da ação fiscal adotada. Requer a manutenção do feito.

## **VOTO**

Na defesa apresentada o impugnante solicitou a realização de diligência nas suas dependências e de seus clientes para comprovar os fatos. Deixo de acatar o pedido de diligência formulado, tendo em vista que conforme disposto no art. 147 do RPAF/BA, a mesma deve ser realizada para trazer ao processo elementos que possam dirimir dúvidas entre a acusação e as provas apresentadas na defesa. No presente caso, diante dos demonstrativos elaborados pela autuante com base nos documentos fiscais devidamente emitidos e escriturados pelo impugnante, o mesmo apresentou junto com a defesa, declarações emitidas por clientes e cópias de notas fiscais que não guardam qualquer relação com as operações objeto da autuação. Entendo que em se tratando de operações de desfazimento de vendas devidamente registradas na sua escrita fiscal, cabe ao contribuinte comprovar suas alegações e não deve ser realizada diligência para comprová-las.

No mérito, o Auto de Infração acusa a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS relativa à operações de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.

Na defesa apresentada, o autuado reconheceu que não constam nas notas fiscais de devolução de venda, a assinatura da pessoa que efetivou a devolução, mas que foram assinadas declarações por estas pessoas, conforme documentos juntados com a defesa e manifestou entendimento que a declaração produz os mesmos efeitos da assinatura na nota fiscal de devolução, o que foi contestado pela autuante na informação fiscal, afirmando que nenhuma das notas fiscais juntadas com a defesa está relacionada no levantamento fiscal procedido pela fiscalização.

Da análise dos elementos constantes do processo verifico que a autuante juntou às fls. 8 a 49, levantamento fiscal no qual relacionou notas fiscais de operações de vendas que foram registradas na escrita fiscal como devolvidas, juntando às fls. 50 a 132, as cópias das notas fiscais correspondentes.

Na defesa, o autuado juntou declarações de terceiros afirmando que as mercadorias consignadas nas notas fiscais de números 255311, 255310, 255318, 255316, 265800, 286266 e 257866, não foram entregues por diversos motivos, cujas cópias respectivas foram acostadas às fls. 193 a 199.

Pelo confronto do demonstrativo elaborado pela autuante com as notas fiscais relacionadas pelo autuado, constato que as notas fiscais apresentadas pelo recorrente não guardam qualquer relação com as operações objeto da autuação. Portanto, concluo que não configuram provas capazes de elidir a acusação.

O art. 653 do RICMS/BA estabelece:

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.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por:

I - garantia, a obrigação assumida pelo remetente ou fabricante de substituir ou consertar a mercadoria se esta apresentar defeito;

II - troca, a substituição de mercadoria por uma ou mais da mesma espécie ou de espécie diversa, desde que de valor não inferior ao da substituída.

§ 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;

Verifico que apesar do contribuinte ter referenciado no corpo das notas fiscais o número da nota fiscal de venda efetivada a consumidores finais, não há indicação do motivo da devolução das mercadorias, bem como obtido na nota fiscal ou em documento à parte, declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução, inclusive a sua identificação.

Embora estes procedimentos previstos na regulamentação do ICMS constituam obrigações acessórias para comprovar devolução de vendas, entendo que são necessários para que o Fisco tenha certeza de que se tratam efetivamente de uma operação que ocorreu o desfazimento do negócio realizado anteriormente, acompanhado de um motivo (defeito, mercadoria diversa da comprada, necessidade de troca, etc.), bem como a identificação de que devolveu a mercadoria, para que possa ser certificado a qualquer momento de que comprova um fato real.

Pelo exposto, face à inexistência destes elementos materiais, considero que a simples emissão de nota fiscal de devolução de vendas, sem o cumprimento das formalidades previstas no dispositivo e diploma legal acima transcrito, além de não ter sido trazido ao processo outras provas relativas às operações objeto da autuação, não são suficientes para elidir a acusação, devendo ser mantida integralmente a exigência fiscal. Infração subsistente.

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 n.º **147324.0010/07-4**, lavrado contra **C AMORIM FILHOS & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$60.476,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII “a” da Lei n.º 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2008.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - PRESIDENTE/RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR