

PROCESSO - A. I. Nº 147324.0010/07-4
RECORRENTE - C. AMORIM FILHOS & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0021-04/08
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 09/03/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0019-11/10

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Notas fiscais emitidas pelo sujeito passivo relativas a devoluções de vendas por consumidores finais não obedecem às formalidades legais, bem como parte das provas trazidas ao processo não guardam relação com os documentos fiscais objeto da autuação. Diligência fiscal elide parte da infração. Modificada parcialmente a Decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão proferida pela 4ª JJF, através do Acórdão JJF nº 0021-04/08, que julgou Procedente o Auto de Infração acima epigrafado, lavrado para imputar ao sujeito passivo utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devoluções de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.

Em Primeira Instância, o julgamento proferido pela JJF – fls. 206 a 208 - inicialmente indeferiu a diligência requerida pelo sujeito passivo nas suas dependências e de seus clientes para comprovar os fatos, sob o argumento de que, 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”*, e que assim, *“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 relator da JJF informou que o autuado reconheceu que não consta nas notas fiscais de devolução de venda a assinatura da pessoa que efetivou a devolução, mas alegou que foram assinadas declarações por estas pessoas, conforme documentos anexados com a defesa, ao tempo que manifestou entendimento que a declaração produz os mesmos efeitos da assinatura na nota fiscal de devolução. Informou, ainda, que tal alegação foi contestada pela autuante na informação fiscal, que afirmou que nenhuma das notas fiscais juntadas com a defesa está relacionada no levantamento fiscal procedido pela fiscalização.

Pontuou que da análise dos elementos constantes do processo verifica-se 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, e que o autuado juntou declarações de terceiros afirmando que as mercadorias consignadas nas notas fiscais de números 255311, 255310, 255318, 2 não foram entregues por diversos motivos, cujas cópias respectivas 199.

Observou que pelo confronto do demonstrativo elaborado pela autuante com as notas fiscais relacionadas pelo autuado, constata-se que as notas fiscais apresentadas pelo recorrente não guardam qualquer relação com as operações objeto da autuação, não se configurando, assim, como provas capazes de elidir a acusação.

Citou e transcreveu o art. 653 do RICMS/BA, e observou que embora estes procedimentos previstos na regulamentação do ICMS constituam obrigações acessórias para comprovar devolução de vendas, são necessários para que o Fisco tenha certeza de que se trata 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.

Concluiu, assim, que face à inexistência destes elementos materiais, a simples emissão de nota fiscal de devolução de vendas, sem o cumprimento das formalidades previstas no dispositivo e diploma legal 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.

Inconformado com o Julgado de Primeira Instância, o sujeito passivo interpõe o presente Recurso Voluntário – fls. 221 a 235 - onde pede a reforma do Julgado aos seguintes argumentos:

- I. que, por equívoco, juntou aos autos na defesa as notas fiscais erradas – conjuntamente com as declarações de devoluções na defesa – muito embora tenha restado patente o procedimento que o recorrente utiliza de obtenção, em documento apartado, de declaração da pessoa que efetuou a devolução com indicação do motivo da devolução e seu documento de identidade;
- II. que, assim, requer, com o fito de comprovar a regularidade de parte das devoluções nos termos do TICMS/BA e embasar a nova solicitação de diligência, a juntada das notas fiscais de devolução (Documento 01), observadas as relações com as notas fiscais de saídas, acompanhadas das declarações de devolução assinadas pelos clientes que efetivaram a devolução (Documento 02), conforme demonstrativo anexo à peça recursal;
- III. que o ônus da prova não é do contribuinte, como entende a JJF, pois o lançamento somente goza de presunção de liquidez e certeza após a sua regular ocorrência, o que entende não se operou no caso em questão, tendo em vista a falsa presunção de ocorrência do fato gerador por parte da Fazenda Pública, ao tempo que cita e transcreve lições sobre a matéria de renomados tributaristas;
- IV. que resta claro que houve o atendimento das condições previstas no caput do art. 653 do RICMS/BA de uma forma ou de outra, sendo ainda cumprida a obrigação acessória de obtenção de declaração por parte dos clientes, ora anexadas, permitindo ao recorrente o crédito fiscal relativo às devoluções de mercadorias ocorridas, uma vez que houve prova inequívoca das devoluções, cabendo se for o caso, apenas a conversão da exigência em multa formal, pela ausência da assinatura na operação de devolução, que não a desqualifica;
- V. que no período do levantamento fiscal comparando o valor que comercializou, conforme prova seu balanço anual que anexa, e o montante apurado de devolução, este último representa menos de 2% do movimento do período, o que entende demonstra a idoneidade das empresas nas operações demonstradas;

Ao final do Recurso Voluntário, requer o recorrente a realização de diligências nas suas dependências e na dependência dos seus clientes, a fim de comprov

da obrigação tributária que consta do presente Auto de Infração, já que as mercadorias de fato retornaram ao seu estabelecimento.

A PGE/PROFIS, em opinativo de fls. 279 e 280, sugere ao Conselho de Fazenda o acatamento do pedido de diligência do recorrente, em obediência aos princípios da verdade material e da instrumentalidade das formas, para que fosse verificado junto a sua escrita a pertinência das suas justificativas.

Submetido o opinativo da PGE/PROFIS em pauta suplementar, esta 1ª Câmara de Julgamento deliberou, por unanimidade – fls. 283 - em converter o processo em diligência à Assessoria Técnica do Conselho de Fazenda - ASTEC/CONSEF – para que, considerando o grande volume de documentos a serem acostados para comprovação das alegações recursais, seja verificada a veracidade das mesmas junto a sua escrita, apurando se há de fato a comprovação da devolução das mercadorias, ainda que através de declaração em apartado do cliente que efetuou a devolução, com a devida correlação com as notas de saídas; elaborando, se necessário, novo demonstrativo de débito.

Através do Parecer ASTEC Nº 229/2008, o fiscal diligente informa que embora cientificado, o recorrente apresentou demonstrativo - fls. 295 a 351 - “que não tendeu as orientações esboçadas na intimação fiscal, vez que apenas relacionou números de notas fiscais e escreve sucinto descritivo, não se fazendo acompanhar das notas fiscais relacionadas e nem de documentos que comprovem a devolução das mercadorias vendidas, portanto, não possibilitando a comprovação da matéria defensiva alegada”.

Informou, ainda, o diligente, que muito embora tal fato, analisando os documentos arrolados pelo contribuinte em sua peça recursal – fls. 237 a 271 – excluiu da autuação, conforme demonstrativo de fls. 8 a 49, as notas fiscais de saída que tiveram a devolução de mercadorias devolvidas por declaração do adquirente (fls. 249, 251, 253, 256, 258, 260, 262, 264, 266, 268 e 270), somando uma redução de R\$159,64 no mês de janeiro/05, restando para este mês o valor devido de R\$2.485,57 para R\$2.235,93 e o total do valor devido de R\$60.476,11 para R\$60.316,47.

Cientificado do resultado revisional, o recorrente se manifesta as fls. 358 a 360, insurgindo-se contra as conclusões do diligente ao não acatar o demonstrativo apresentado, alegando que o mesmo não analisou nenhuma documentação contábil que tem o condão de elucidar qualquer dúvida quanto à procedência ou não do presente Auto de Infração.

Requer nova diligência, desta feita para análise dos seus livros Diários, alegando que nos mesmos constam escrituradas as saídas e entradas das mercadorias que foram devolvidas e que geraram os créditos glosados, e diante do seu volume que inviabiliza a juntada requer que a revisão seja feita em suas dependências.

A PGE/PROFIS, em nova manifestação - fls. 365 a 367 - de logo consigna que o recorrente não cumpriu o quanto determinado no art. 653 do RICMS, que condiciona o creditamento a prova inequívoca da devolução de mercadoria, e que as planilhas por ele apresentadas nada mais apresentam senão uma relação de notas fiscais com poucas informações adicionais, não atendendo ao requerido pelo diligente e nem ao disposto na norma citada, não apresentando documentos que efetivamente possam provar a correta devolução de mercadorias, ou seja, as notas fiscais relacionadas para verificação do cumprimento do que consta no art. 653, §2º, incisos I e II do RICMS.

Ressaltou, ainda, que não são apresentadas as declarações de devolução de mercadorias por parte dos destinatários, prática comum no comércio, mas que as que foram trazidas aos autos foram objeto de exclusão pelo diligente, ao tempo que não acata o novo pedido de diligência, ao argumento de que os livros e documentos fiscais do autuado já for início da ação fiscal e embasaram a imputação, sobretudo o citado l

Concluiu, assim, pelo Provimento Parcial do Recurso Voluntário, para acatamento da redução do valor do débito efetuado pela ASTEC, na proporção do que foi provado pelas declarações de devoluções trazidas aos autos.

VOTO

Da análise dos autos, verifica-se que a glosa dos créditos teve como origem o lançamento por parte do contribuinte de valores em sua escrita que seriam originados de devoluções de mercadorias – através de emissão de notas fiscais de entrada - sem que restasse comprovada a efetiva ocorrência destas devoluções, o que também não restou comprovado em sede de Primeira Instância, o que resultou na manutenção *in totum* da exigência fiscal pela Junta de Julgamento Fiscal.

Em busca da verdade material que norteia o processo administrativo fiscal, esta Segunda Instância diligenciou o presente processo para que fiscal estranho ao feito verificasse junto ao contribuinte se sua alegação defensiva de que as devoluções em tela efetivamente ocorreram, mormente o não atendimento das regras constantes no Regulamento do ICMS - art. 653 – como comprovariam as declarações em apartados obtidas dos seus clientes, anexadas em sede recursal.

No entanto, embora intimado por duas vezes pelo fiscal diligente – vide fls. 286 e 287 – inclusive com prorrogação do prazo inicialmente estipulado - a trazer aos autos as provas que amparem sua alegação, o recorrente não as apresentou, posto que, como pudemos verificar das planilhas por este elaboradas, documentos de fls. 296 a 351 – as mesmas não possibilitam correlação com o demonstrativo elaborado pelo autuante (fls. 08 a 49), onde constam as notas fiscais de entrada – emitidas pelo recorrente para amparar o crédito utilizado - já que não se fizeram acompanhar das notas fiscais de saídas e das declarações respectivas dos clientes.

Registre-se que não encontra o mínimo amparo a alegação do sujeito passivo de que caberia verificação da sua escrita contábil – livro Diário – como prova das devoluções de mercadorias – já que a prova incontesteste deste fato seria a correlação das notas fiscais de entrada por ele emitida com as notas fiscais de saída das mercadorias supostamente devolvidas conjuntamente com as declarações dos clientes atestando tal fato.

À míngua desta prova, ônus que cabe ao sujeito passivo e não ao Fisco, já que o lançamento a crédito em sua escrita deveria ter sido feito acompanhar do devido lastro para tal, a exigência fiscal deve ser confirmada.

Registre-se, ainda, que não está a se privilegiar a forma em detrimento da matéria de fundo, pois o que se evidenciou no presente processo não foi mero descumprimento de obrigações acessórias, mas a não comprovação por parte do sujeito passivo da efetiva ocorrência das devoluções de mercadorias, além do que a própria legislação já permite a obtenção de declaração da pessoa que efetuou a devolução em apartado, como se verifica da simples leitura do art. 653 do RICMS, que abaixo reproduzimos.

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 e do 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.

Aliás, o fiscal diligente acata algumas das referidas declarações, anexadas conjuntamente com a peça recursal, e em que foi possível correlacioná-las com a autuação (notas fiscais de entrada), conforme fls. 249, 251, 253, 256, 258, 260, 262, 264, 266, 268 e 270, excluindo da exigência fiscal o valor de R\$.159,64, relativo ao mês de janeiro de 2005, que passa a ser de R\$.2.325,93, exclusão que acatamos.

Ante o exposto, somos pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, modificando a Decisão recorrida para julgar PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração epigrafo, no valor de R\$.60.316,47.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **147324.0010/07-4**, lavrado contra **C. AMORIM FILHOS & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$.60.316,47**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, em 18 de fevereiro de 2010.

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

SANDRA URÂNIA SILVA ANDRADE – RELATORA

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS