

A. I. Nº - 207158.0002/10-1
AUTUADO - MARIA CABICEIRA DE SOUZA
AUTUANTE - MONICA MARIA COSTA FERREIRA
ORIGEM - INFAZ VAREJO
INTERNET - 08.04.2011

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0077-01/11

EMENTA: ICMS. 1. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. **a)** ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Infração reconhecida. **b)** OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. Infração reconhecida. 2. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Alegação defensiva de não ter recebido as mercadorias não restou comprovada. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/06/2008, exige crédito tributário no valor de R\$ 4.998,55, em decorrência do cometimento das seguintes infrações à legislação do ICMS atribuídas ao autuado:

1. Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária – a das operações de entrada - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos dessas entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, nos exercícios de 2005 e 2006 e 2007, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 2.189,00, acrescido da multa de 70%;
2. Falta recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques por espécie de mercadorias no exercício de 2008, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 463,33, acrescido da multa de 70%;
3. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, nos meses de agosto de 2005, fevereiro e agosto de 2006, fevereiro, julho a setembro de 2007, sendo imposta multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 2.346,22, correspondente ao percentual de 10% do valor comercial das mercadorias.

O autuado apresentou peça impugnatória ao lançamento de ofício às fls. 183 a 185, esclarecendo que reconhece as infrações 01 e 02, inclusive que solicitara o documento de arrecadação para pagamento.

Insurge-se contra a infração 03, sustentando que todas as mercadorias constantes nesta infração foram devolvidas no ato da entrega por estarem em desacordo com o pedido.

Salienta que está anexando parte da comprovação do alegado, no caso, cópia das Notas Fiscais de entradas dos fornecedores nºs 1554 ,2717, 3626 e 3676, correspondentes, respectivamente, às Notas

Fiscais nºs 1391, 2681, 3484, 3534, arroladas na autuação, sendo que solicitou aos fornecedores a comprovação da efetiva devolução da outra parte, que no decorrer do processo fará junta..

Conclui requerendo a improcedência parcial do Auto de Infração.

A autuante prestou informação fiscal à fl. 203, consignando que o autuado reconhece as infrações 01 e 02, inclusive, que efetuou o pagamento do débito.

Quanto à infração 03, diz que analisou as notas fiscais anexadas aos autos pelo impugnante, tendo verificado que as referidas notas fiscais efetivamente dizem respeito à mercadorias devolvidas. Realça que como só foram anexadas quatro notas fiscais de um total de onze, manteve em contato com o contribuinte para solicitar as notas fiscais restantes, sendo informado que estas não foram localizadas.

Finaliza dizendo que acata a alegação defensiva no que se refere às notas fiscais de entradas dos fornecedores, o que resulta na redução do valor do ICMS exigido em R\$ 493,29, passando o valor total do débito remanescente para R\$ 1.852,92.

Constam às fls. 210/211, extrato do SIGAT referente ao pagamento do valor do débito reconhecido.

VOTO

Do exame das peças que compõem o presente processo, verifico que o impugnante reconhece as infrações 01 e 02, inclusive, efetuando o pagamento do débito reconhecido. Insurge-se apenas contra a infração 03.

Assim sendo, no que concerne às infrações 01 e 02 inexistente lide, sendo integralmente subsistentes tais infrações.

No que tange à infração 03, constato que o autuado alega que todas as mercadorias constantes nesta infração foram devolvidas no ato da entrega por estarem em desacordo com o pedido, contudo, comprova o alegado apenas com relação às Notas Fiscais de entradas dos fornecedores ns 1391, 2681, 3484, 3534. Diz que já foram solicitadas aos fornecedores a comprovação do efetivo retorno das demais mercadorias e que no decorrer do processo fará a junta dos referidos documentos fiscais.

Verifico, também, que a autuante na informação fiscal esclarece que analisou as notas fiscais anexadas aos autos pelo impugnante, tendo verificado que as referidas notas fiscais efetivamente dizem respeito às mercadorias devolvidas. Porém, em relação às demais notas fiscais no total de onze, manteve contato com o contribuinte para solicitar os documentos fiscais restantes, sendo informada de que estes não foram localizados, acatando a alegação defensiva no que se refere às notas fiscais de entradas dos fornecedores correspondentes às Notas Fiscais ns 1391, 2681, 3484 e 3534, o que resultou na redução do valor do ICMS exigido em R\$ 493,29, passando o valor total do débito remanescente para R\$ 1.852,92.

Respeitosamente, divirjo do entendimento manifestado pela autuante quando diz que o impugnante comprova a devolução das mercadorias referentes às Notas Fiscais nºs 1391, 2681, 3484, 3534, arroladas na autuação.

Isto porque, o impugnante apresentou simplesmente cópia reprográfica das Notas Fiscais de entradas emitidas pelos fornecedores de nºs 1554,2717, 3626 e 3676, correspondentes às Notas Fiscais nºs 1391, 2681, 3484, 3534. Ou seja, não trouxe qualquer comprovação de que houve o desfazimento do negócio, seja por retorno ou devolução.

É certo que a junta apenas de cópia das notas fiscais não comprova a alegação defensiva, haja vista que o RICMS/BA, estabelece nos seus artigos 651 e 654 os procedimentos que devem ser adotados obrigatoriamente pelo contribuinte tanto para o caso de devolução quanto de retorno de mercadorias.

Vale registrar que a diferença entre a devolução e o retorno é que na devolução a mercadoria tem sua entrada registrada no estabelecimento, sendo posteriormente devolvida. Já no retorno a mercadoria não é recebida pelo destinatário, isto é, não chega a adentrar no estabelecimento.

No caso de devolução de mercadoria por contribuinte inscrito - obrigado a emissão de documentos fiscais -, este deverá emitir a nota fiscal de devolução, com destaque do imposto, se for o caso, a fim de dar curso às mercadorias, no trânsito, e para possibilitar a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento de origem, quando admitido, mencionando, nele, o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, conforme o caso, sobre o qual será calculado o imposto, conforme determina o art. 651 do RICMS/BA.

Já na situação de retorno o transporte da mercadoria será acompanhado pela própria Nota Fiscal originária, em cuja 1ª via deverá ser feita observação, antes de se iniciar o retorno, pela pessoa indicada como destinatária ou pelo transportador, quanto ao motivo de não ter sido entregue a mercadoria, devendo a mencionada observação ser feita, sempre que possível, no quadro "Dados Adicionais", no campo "Informações Complementares", ou, não havendo espaço suficiente, no quadro "Dados do Produto", de acordo com o art. 654 do mesmo RICMS/BA.

No caso em exame, o autuado pretende comprovar o não recebimento das mercadorias, alegando e trazendo aos autos cópia das Notas Fiscais de entradas emitidas pelos fornecedores de ns 1554, 2717, 3626 e 3676, o que permite inferir que não realizou a devolução das mercadorias, mas sim o retorno.

Nessa situação, deveria atender as disposições do art. 654 do RICMS/BA, conforme aduzido acima, isto é, observar na nota fiscal o motivo de não ter recebido a mercadoria. Também deveria o fornecedor além de emitir a Nota Fiscal, por ocasião da entrada, com menção dos dados identificativos do documento fiscal originário: número, série, data da emissão e valor da operação, efetuar o lançamento no livro Registro de Entradas.

Ademais, caberia ao autuado apresentar elementos, inclusive contábeis, comprobatórios de que a importância que eventualmente lhe seria debitada não foi recebida pelo fornecedor.

Por estas razões considero subsistente a infração.

Diante do exposto, as infrações 01, 02 e 03, são subsistentes.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, devendo ser homologado o valor recolhido.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **207158.0002/10-1**, lavrado contra **MARIA CABICEIRA DE SOUZA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$2.652,33**, acrescido da multa de 70%, previstas no artigo 42, inciso III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além de multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$2.346,22**, prevista no art. 42, inciso IX do mesmo Diploma legal, com os acréscimos moratórios na forma da Lei nº 9.837/05, cabendo a homologação do valor recolhido.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de março de 2011.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÁLVARO BARRETO VIEIRA - JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR