

**PROCESSO** - A. I. Nº 279733.0551/09-2  
**RECORRENTE** - MC4 INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 4ª JJF nº 0400-04/10  
**ORIGEM** - INFAZ SERRINHA  
**INTERNET** - 14/03/2012

### 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO CJF Nº 0060-11/12

**EMENTA:** ICMS. EXTINÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. Tendo o contribuinte efetuado o pagamento do valor lançado no auto de infração, fica caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, devendo ser julgado prejudicado o Recurso Voluntário interposto contra a decisão de primeira instância administrativa, bem como declarada a extinção do crédito tributário e do processo administrativo fiscal. Recurso **PREJUDICADO**. Decisão unânime.

### RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recurso Voluntário interposto contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0400-04/10), que julgou Procedente a presente autuação, lavrada em 16/09/2009, para exigir ICMS no valor de R\$13.352,79, acrescido da multa de 60%, sob a acusação de ter o contribuinte utilizado indevidamente crédito fiscal, sem a devida comprovação, a título de devoluções de mercadorias efetuadas por consumidores finais (abril/07 a dezembro/08).

Consta, na descrição dos fatos da peça inicial, o seguinte:

*“O contribuinte possui diversos lançamentos a crédito provenientes de notas fiscais de devolução sem guardarem as formalidades constantes no RICMS sobre devolução de mercadorias, conforme artigo 653 do RICMS/BA”.*

*“A empresa efetua lançamento dos créditos das devoluções, a partir de formulários elaborados pela própria empresa. Entretanto, alguns dos formulários não possuem os valores da respectiva mercadoria. Outra circunstância refere-se ao fato de que alguns formulários de um determinado mês são lançados em meses posteriores às datas constantes nestes formulários. Por fim, a empresa não possui autorização para efetuar lançamentos conjuntos semanais, mensais ou diários em apenas uma nota fiscal, conforme previsto no artigo 653 do RICMS”.*

A Junta de Julgamento Fiscal dirimiu a lide administrativa de acordo com os seguintes fundamentos:

*Uma vez que o contribuinte fez referência a um suposto prejuízo ao seu direito de defesa, em função do alegado fato de o autuante não ter individualizado os formulários, nos quais afirmou que não existem valores e que foram lançadas quantias de maneira extemporânea, é preciso que se decida inicialmente se o PAF está inquinado de algum vício formal insanável.*

*A garantia à ampla defesa é princípio encartado no art. 2º do RPAF/99, e a sua inobservância implica em nulidade, nos termos do art. 18, II.*

*A preliminar não merece acolhimento, uma vez que a exigência fiscal não tomou por base formulários (que são meros documentos de controle interno), mas as notas fiscais de fls. 14 a 149, cujos formulários ou quaisquer outros documentos relativos às mesmas, que evidenciassem o direito ao crédito, juntamente com os requisitos do caput do art. 653 do RICMS/BA, foram infrutiferamente solicitados pelo autuante à fl. 06.*

*Assim, entendo que não cabe ao Fisco, apenas para o simples efeito de lançar o imposto em obediência ao art. 2º do RPAF/99, demonstrar irregularidades através de documentos pertencentes ao contribuinte, cuja única finalidade nesta lide, eventualmente, seria a de constituir indícios de que os créditos utilizados foram baseados em fatos verdadeiramente ocorridos.*

*Tendo o autuante juntado ao PAF os documentos fiscais de fls. 14 a 149, o ônus de desconstituí-lo para efeito de elidir total ou parcialmente o lançamento tributário é do sujeito passivo. Nos termos do art. 143 do RPAF/99, a simples negativa do cometimento da infração não desonera o contribuinte do ônus de afastar a presunção de legitimidade da autuação fiscal. Como dito, apesar disso, com fundamento no princípio da busca da verdade material, o processo foi diligenciado e, com base nas planilhas apresentadas pelo dependente, em cotejo com a documentação fiscal e suas respectivas informações o “quantum debeatur” restou diminuído no Parecer exarado.*

*Não é verdade que a literalidade das acusações remete apenas ao descumprimento de obrigações acessórias. Na primeira folha deste PAF consta indicação direta e expressa “da irregularidade da efetividade das devoluções” (sic), na medida em que está escrito que o autuado utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.*

*Quanto ao permissivo legal, vejo que o caput do art. 653 do RICMS/BA condiciona a utilização do crédito à prova inequívoca da devolução.*

*Às fls. 12, 13, 66 e 67 foram apresentados demonstrativos de débito relativos aos meses objeto da autuação, onde restam discriminadas, por mês, as notas fiscais de entrada de fls. 14 a 149.*

*Portanto, fica rejeitada a preliminar de nulidade.*

*O pedido de diligência / revisão fiscal foi deferido, sendo que neste momento os autos encontram-se devidamente instruídos e não vislumbro equívocos ou elementos de dúvidas que ensejem a necessidade de um novo esclarecimento técnico.*

*Não acolho o pleito do impugnante de ser apenado de acordo com o art. 42, XXII da Lei nº 7.014/96, pois o mesmo trata de descumprimento de obrigação acessória sem penalidade prevista expressamente nesta Lei, o que obviamente não é o caso, pois estamos a tratar de utilização indevida de crédito fiscal, situação que significa descumprimento de obrigação principal, com penalidade correspondente no art. 42, VII, ‘a’ do mencionado Diploma Legal.*

*No mérito, o impugnante assentou as suas razões na argumentação de que: (i) há provas inequívocas das devoluções, consubstanciadas nos documentos anexados à peça de defesa, como planilhas mensais de vendas e trocas, e (ii) os ilícitos apontados configuram descumprimento de obrigações acessórias, não podendo servir de fundamento para exigir tributo.*

*O dever de pagar nasce com a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, enquanto que a obrigação acessória tributária surge com a situação prevista na legislação aplicável, que pode ser anterior, concomitante ou posterior ao gozo de algum direito ou ao cumprimento da obrigação principal.*

*Ocorre que, em casos correspondentes aos da situação em tela, o legislador condicionou a fruição do direito ao crédito, de forma precisa, objetiva e cristalina, ao cumprimento de obrigação acessória concomitante: “a presença de prova inequívoca da devolução” (art. 653, caput, RICMS/BA), o que não se verificou nos autos, pelo menos até a realização da diligência.*

*Em busca da verdade material, para que não remanescesse exigência fiscal fundamentada tão somente na “letra fria” da Lei (art. 143, RPAF/99 c/c 653, RICMS/97), foi determinada diligência que, consubstanciada nos documentos de fls. 2.553 a 2.569, reduziu o valor lançado de R\$ 13.352,79 para R\$ 3.754,47 (fl. 2.556). Isso porque o contribuinte apresentou ao representante da ASTEC / CONSEF demonstrativo relacionando as notas fiscais de devolução com os respectivos documentos de venda (cupons e notas) das mercadorias devolvidas.*

*Na diligência de fl. 2.551, requereu-se o cumprimento estrito dos comandos do art. 653 do RICMS/BA.*

**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.*

*Entretanto, o diligente tomou por base para os seus trabalhos e respectivos demonstrativos elaborados, analítico e sintético, o confronto entre as notas fiscais de entrada e os cupons fiscais com valores coincidentes, sem trazer aos autos os comprovantes das declarações exigidas no inciso II do parágrafo 2º do art. 653, pelo que não acolho o Parecer e reputo caracterizada a infração.*

*§ 2º Nas hipóteses deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:*

*(...)*

*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;*

(...)

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Inconformado, o sujeito passivo interpôs o Recurso Voluntário de fls. 2592/2595, reiterando todos os termos de sua peça defensiva e solicitando o reexame de toda a matéria discutida.

Argumenta que, não obstante a Junta de Julgamento Fiscal ter utilizado o resultado da diligência para afastar a questão prejudicial e nortear a decisão de mérito, de forma contraditória e em prejuízo da defesa, bruscamente tomou outro rumo, apegando-se a uma exigência formal para desqualificar toda a prova produzida e que, segundo o próprio órgão julgador, havia resolvido as dúvidas do lançamento.

Alega que a decisão recorrida conflita com a instrução do PAF, *“na medida em que as provas das devoluções foram colhidas, sendo inclusive acatadas pelo Autuante, que conforme fls. 2575 não se manifestou sobre o resultado do valioso trabalho da ASTEC”*.

Acrescenta que essa dualidade de pensamento não somente contraria a verdade material, como também causou enorme prejuízo à defesa, *“erigindo uma ocorrência de caráter acessória à condição para caracterização de infração de caráter principal”*.

Protesta pela produção de todas as provas admitidas em direito, especialmente a juntada posterior de documentos, bem como a realização de revisão fiscal *“para confronto entre os documentos e demonstrativos apresentados com as planilhas que compõem a acusação”*.

Finaliza requerendo o provimento do recurso, com a consequente nulidade ou improcedência do lançamento de ofício, ou, no máximo, a aplicação da multa prevista no artigo 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, pelo descumprimento de obrigação acessória.

A PGE/PROFIS, por meio da Dra. Maria José Coelho Sento-Sé, exarou parecer pelo Improvimento do Recurso Voluntário, pois considerou que o autuado não trouxe aos autos argumentos jurídicos capazes de provocar a revisão do acórdão exarado pela primeira instância.

Observa que as arguições de nulidade aduzidas na impugnação inicial devem ser rechaçadas, posto que o lançamento não apresenta falhas capazes de gerar prejuízos para o contribuinte e, além disso, foi realizada diligência pela ASTEC com o objetivo de extrair da autuação os valores concernentes às devoluções efetivamente comprovadas.

Salienta que o artigo 653 do RICMS/BA condiciona a utilização do crédito fiscal à prova inequívoca da devolução das mercadorias e que, apesar de o parecer do diligente ter reduzido o valor do imposto apurado com fundamento em demonstrativo, em que relacionou as notas fiscais de devolução com os respectivos documentos de venda das mercadorias, tal parecer é meramente opinativo, cabendo aos julgadores motivar os termos da decisão administrativa de forma clara e específica, o que foi feito neste PAF, em seu entendimento.

Afirma, ainda, que a prova inequívoca da devolução das mercadorias está vinculada a dois procedimentos formais específicos e essenciais: (i) a emissão da nota fiscal, na entrada das mercadorias, mencionando o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário, bem como o valor total ou o relativo à parcela devolvida sobre o qual será calculado o imposto a ser creditado, se for o caso; (ii) a obtenção, na nota fiscal de entrada referida no item anterior, ou em documento apartado, de declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar à espécie e o número do seu documento de identidade.

Conclui que o sujeito passivo não logrou comprovar o preenchimento do requisito esposado no inciso II do § 2º do artigo 653 do RICMS/BA, isto é, não obteve a declaração assinada pela pessoa que supostamente efetuou a devolução, fazendo constar o motivo de tal devolução e a espécie e o número de sua identidade.

## VOTO

Da análise dos autos, constata-se que o sujeito passivo efetuou o parcelamento integral do débito lançado neste auto de infração, que, como cediço, é ato incompatível com o intuito de recorrer da decisão administrativa que julgou procedente a autuação (desistência tácita), ensejando, inclusive, a extinção do crédito tributário, assim que adimplidas todas as parcelas, por força do disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional.

Nas circunstâncias, resta dissolvida a lide outrora existente e caracterizada a perda superveniente do interesse recursal, daí porque julgo **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo. Devem os autos ser remetidos ao setor competente, para que seja homologado o pagamento efetuado e, em seguida, extintos o crédito tributário e o processo administrativo fiscal, uma vez constatado o adimplemento integral do parcelamento.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PREJUDICADO** o Recurso Voluntário apresentado e declarar **EXTINTO** o Processo Administrativo Fiscal relativo ao Auto de Infração nº **279733.0551/09-2**, lavrado contra **MC4 INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA.**, devendo os autos ser encaminhados à repartição fiscal de origem para fins de homologação do pagamento e arquivamento do processo.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de fevereiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA - RELATOR

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA – REPR. DA PGE/PROFIS