

A. I. N° - 206933.0001/11-4
AUTUADO - RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A.
AUTUANTE - PAULO SÉRGIO RODRIGUES
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 03. 04. 2014

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0045-01/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS POR CONSUMIDOR FINAL. O contribuinte não procedeu na forma regulamentar o registro das operações e não carreou aos autos provas da materialidade das devoluções. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2011, exige do autuado ICMS no valor de R\$ 71.718,99, acrescido da multa de 60%, em decorrência de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, nos meses de outubro e dezembro de 2008, fevereiro, março, junho a dezembro de 2009, janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2010.

O autuado, através de advogados legalmente constituídos, apresentou defesa (fls. 1.795 a 1.818), consignando que a filial da empresa LE LIS BLANC DEUX COMÉRCIO DE CONFECÇÕES S/A, no caso, o autuado RESTOQUE COMERCIO E CONFECOES DE ROUPAS, tem por atividade social a comercialização de peças do vestuário.

Diz que no período de 2008 a 2010, como de praxe no varejo, houve devoluções de algumas mercadorias por clientes (consumidores finais), conforme consta em seus documentos fiscais e contábeis , no caso, Cupons Fiscais, Notas Fiscais de Entrada, Notas Fiscais de Saídas, livros Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Inventário, ocorrendo formação de crédito fiscal de ICMS, devidamente apropriado.

Frisa que para sua surpresa foi lavrado Auto de Infração, sob a alegação de uso indevido de crédito de ICMS a título de devoluções de mercadorias.

Afirma que se percebe da autuação a total ausência de descrição dos fatos que ensejaram a invalidação das operações de devolução de mercadorias, ou seja, não está descrito no lançamento o motivo pelo qual supostamente teria violado o artigo 124 e 653 § 2º do RICMS/BA, aprovado pelo Decreto 6.284/97, não constando, sequer, no Auto de Infração quais documentos teriam sido analisados pela Fiscalização.

Diz que caso ultrapassada a questão da nulidade, em que pesem as argumentações da Fiscalização, é necessário, no mérito, o cancelamento/anulação do Auto de Infração e da multa imposta, tendo em vista que em nenhum momento utilizou indevidamente o crédito fiscal de ICMS referente à devolução das mercadorias, conforme atesta toda a documentação supostamente verificada pela Fiscalização, que comprovam a veracidade das operações de devoluções.

Salienta que a multa imputada está totalmente equivocada, conforme diz será adiante detidamente exposto.

Frisa que sempre esteve à disposição da Fiscalização toda a documentação apta a comprovar a validade do crédito apropriado em relação às mercadorias devolvidas pelo consumidor final.

Assevera que caso a Fiscalização tivesse analisado com acuidade as provas documentais, teria percebido que houve o registro de todas as devoluções de mercadorias, tanto na documentação ACÓRDÃO JJF N° 0045-01/14

contábil, quanto na documentação fiscal, razão pela qual não houve qualquer descumprimento de obrigação principal e/ou acessória.

Sustenta que caso a Fiscalização tivesse observado as Notas Fiscais de Entrada e o seu Registro de Estoque - Inventário, que atestam o ingresso das mercadorias devolvidas pelos consumidores finais ao estabelecimento, por exemplo, poderia ter evitado a lavratura indevida do presente Auto de Infração, pois nítido o seu direito em proceder aos lançamentos destes valores de ICMS referentes às mercadorias devolvidas, como crédito em sua escrita fiscal.

Diz que diante exposto, seguem os motivos que ensejam a anulação/improcedência total do lançamento tributário.

Afirma que o lançamento tributário é totalmente nulo, pois não descreve qual teria sido o fato que ensejou a imputação de infração, conforme teor da infração que reproduz.

Aduz que na descrição dos fatos (Devolução de mercadorias por consumidor final), não consta o motivo pelo qual as devoluções realizadas pelos clientes seriam ilegítimas. Questiona: qual seria a irregularidade das operações de devolução?

Alega que por esse este motivo, resta cerceado o direito de defesa, devendo o Auto de Infração ser julgado totalmente nulo, de acordo com o art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99, cujo teor transcreve.

Sustenta que o Auto de Infração está eivado de nulidade, posto que, de sua leitura, não é possível entender o fato que ensejou a descrição da infração e da imposição da multa. Acrescenta que tanto é assim que não estão citados no lançamento quais teriam sido os documentos analisados pela Fiscalização que levaram ao entendimento de que não haveria a comprovação das devoluções. Questiona: quais seriam os documentos fiscais que apresentaram supostos lapsos formais? O erro está na Nota Fiscal de Entrada, no livro Registro de Entradas, no livro Registro do Estoque?

Diz que com a mera análise do Auto de Infração é completamente impossível se configurar suposta infração à legislação tributária.

Ressalta que nem se alegue o cumprimento do disposto no artigo 19, tendo em vista que na descrição dos fatos não ficou evidente o enquadramento legal.

Reproduz a redação do art. 39 do RPAF/BA, para asseverar que é facilmente notável que a descrição do presente Auto de Infração está muito longe da observância de “descrição dos fatos considerados infrações de obrigações tributárias principal e acessórias, de forma clara, precisa e sucinta;”.

Registra que diante do exposto, em razão do cerceamento de defesa, motivando a nulidade insanável da atuação fiscal, requer o imediato cancelamento do Auto de Infração, nos termos do artigo 18 do RPAF/BA, como medida de aplicação do direito.

Prosseguindo, consigna que caso seja ultrapassada a preliminar de nulidade, o que não acredita, passa a defender a legitimidade de suas operações de devoluções de mercadorias.

Destaca que é considerado contribuinte do ICMS, conforme se verifica pela explanação feita no tópico anterior e pela leitura do disposto na Constituição Federal e da Lei Complementar que trata deste imposto, conforme reprodução dos artigos que apresenta.

Consigna que o ICMS é não-cumulativo, ou seja, o montante cobrado nas operações anteriores deverá ser abatido do valor a ser devido na saída das mercadorias do estabelecimento autuado. Acrescenta que, dessa forma, no ordenamento jurídico era necessário criar um mecanismo para evitar o efeito cascata e a tributação em duplicidade. Desta feita, na escrita fiscal da empresa existe a coluna de crédito e coluna de débito para ao final de um determinado período realizar a equação, a fim de se averiguar se há ou não valor a ser recolhido aos cofres públicos.

Diz que seguindo a linha de raciocínio, é oportuno neste caso afirmar em razão do tipo de atividade que exerce, no caso, a comercialização de bens (no varejo) aos consumidores finais, pode ocorrer que seus clientes, por motivos diversos, devolvam o produto adquirido ao estabelecimento vendedor.

Frisa que ao ocorrer tal fato a empresa possui o legítimo direito de incluir o valor do ICMS da mercadoria devolvida como crédito fiscal em sua escrita e registrar a entrada de tais bens em seu controle de estoque, pois a Lei Complementar nº 87/96, assim determina no seu art. 20, cuja redação reproduz.

Diz que, em suma, quando vende a mercadoria é obrigado a destacar o valor do ICMS no documento fiscal e a registrar o valor destacado como débito em sua escrita fiscal, para ao final de determinado período verificar o quanto é devido ao erário estadual, conforme previsto no artigo 25 da Lei, cuja transcrição também apresenta.

Afirma que, nessa senda, é patente que tem o direito de se creditar do valor do imposto incidente sobre a mercadoria entrada em seu estabelecimento, especificamente no caso de devolução do bem anteriormente vendido ao consumidor final.

Destaca que tal possibilidade de creditamento também está prevista na legislação baiana, no caso, no art. 93 do RICMS/BA, cujo texto transcreve.

Afirma que se houve devolução de mercadoria, devidamente registrada pelo estabelecimento, como demonstra a sua documentação, é legalmente permitido que a empresa registre tais valores do ICMS como crédito fiscal em seu livro Registro de Entrada, apropriando-se do imposto.

Salienta que tais informações sobre as devoluções estão inseridas em Cupons Fiscais, Notas Fiscais, Livro de Entradas e em seu controle de estoque, dentre outros documentos. Ou seja, por toda documentação existente na empresa seria possível à Fiscalização verificar a procedência do crédito fiscal quando da entrada de mercadorias devolvidas ao estabelecimento autuado.

Esclarece que tais devoluções ao ingressarem no seu estabelecimento foram devidamente registradas no controle do estoque para possibilitar a saída e a nova comercialização destas mercadorias, quando possível.

Diz que, neste contexto, apresenta relação de notas fiscais, que parecem ter sido ignoradas pelo Fisco, devidamente registradas em livro próprio, que atestam as devoluções das mercadorias.

Diz que diante da documentação colocada à disposição da Fiscalização não comprehende como pode ser lavrado o presente Auto de Infração. Questiona: *Qual seria o vício da documentação fiscal?* Alega que o suposto lapso não foi apontado pelo autuante no bojo do Auto de Infração.

Aduz que o fato é que, ao comercializar novamente as mercadorias devolvidas (quando possível) registra em sua escrita fiscal a saída e inclui os valores destacados do ICMS na coluna de débito, para fins de apuração do *quantum* devido do imposto ao Estado da Bahia.

Afirma que em sendo assim, o presente lançamento representaria cobrança em dobro do tributo estadual, o que é um verdadeiro absurdo.

Diz que corroborando com as afirmações elencadas, também no RICMS/BA consta no seu art. 653 que podem ocorrer os créditos de mercadorias devolvidas quando existir prova inequívoca conforme redação que transcreve.

Sustenta que pela documentação idônea da devolução de mercadorias e o lançamento no livro Registro de Entradas e no controle do estoque é inequívoca a comprovação da entrada de tais bens no estabelecimento, sendo permitido expressamente creditar-se dos valores em sua escrita fiscal.

Frisa que nos incisos do artigo 653, que reproduz, há previsão de outras obrigações, consideradas acessórias, que, caso não sejam respeitadas pelo contribuinte, seriam aptas a considerar indevido o crédito fiscal.

Alega, entretanto, que de acordo com o lançamento não teria cumprido o previsto no §2º do artigo 653 do RICMS e, por este motivo, a Fiscalização, sem mencionar quais documentos foram utilizados para a lavratura do Auto de Infração, ignorando os elementos que comprovam a veracidade dos fatos, interpretou que houve devolução das mercadorias de forma irregular e, portanto, não seria possível ocorrer o creditamento fiscal realizado.

Apresenta os seguintes questionamentos: *se há por meios idôneos a comprovação da devolução das mercadorias, qual o motivo plausível para que não seja aceito o crédito fiscal?. Um alegado vício de obrigação acessória seria apto a glosar o crédito do ICMS?*

Manifesta o entendimento de que o máximo que seria cabível, na hipótese, seria arbitramento de multa por descumprimento de eventual obrigação acessória, jamais podendo resultar em invalidação do crédito do imposto apropriado.

Indaga: *como pode ser prejudicado – impactando em recolhimento a mais do que o devido no final do período de apuração – se é nítido o seu direito ao crédito, pois fez prova inequívoca das devoluções por meio de seus documentos fiscais e contábeis? Qual seria o critério do autuante para invalidação do crédito de ICMS nas devoluções?*

Afirma que aconteceu nos autos apego em excesso da Fiscalização a mera formalidade e o esquecimento de averiguar a verdade material dos fatos, pois se tivesse verificado com acuidade a documentação existente no período de fiscalizado teria entendido procedentes os créditos fiscais apropriados.

Destaca que o art. 653 do RICMS/BA determina que qualquer prova sendo idônea – inequívoca - , é suficiente para manutenção do crédito fiscal.

Aduz que dessa forma as notas coligidas pelo autuante e o registro feito nos livros fiscais, Registro de Entradas e Registro de Inventário, são suficientes para identificar a veracidade dos fatos e a possibilidade de manutenção dos créditos.

Frisa que o simples fato do autuante não ter supostamente identificado os documentos erigidos no RICMS/BA, não significa dizer que não existam outros documentos e/ou meios que atestem a veracidade do crédito fiscal, referente a devolução de mercadorias para o seu estabelecimento.

No intuito de corroborar com as suas alegações, invoca e transcreve trecho de ensinamento de Roque Carrazza. Diz que adequando a lição ao caso concreto é nítido que esta Junta de Julgamento Fiscal julgará improcedente o lançamento fiscal, pois um simples suposto erro - quanto às formalidades exigidas - não pode ser considerado apto a glosar o crédito fiscal.

Alega que é necessário que as suas argumentações sejam acatadas por esta Junta de Julgamento e que mantenha o crédito fiscal apropriado, tendo em vista a comprovação das entradas das mercadorias no seu estabelecimento, inexistindo provas de suposta infração. Acrescenta que, caso se entenda necessária a análise de todas as notas fiscais ou de outros documentos que comprovem a entrada da mercadoria devolvida pelos consumidores finais, desde já informa que continua a disposição da Fiscalização toda a documentação, no caso, Cupons Fiscais; Notas Fiscais de Entrada; livro Registro de Entradas, Registro de Saídas e Registro de Inventário, para buscar a verdade material dos fatos.

Afirma que diante do arguido neste tópico, é patente a necessidade de manutenção dos créditos fiscais escriturados no período de 29/09/2008 a 31/12/2010, tendo em vista a comprovação cabal da devolução das mercadorias por consumidor final, conforme previsão no RICMS/BA, e, ainda, a existência expressa de previsão legal destes fatos como crédito fiscal.

Frisa que sendo certa a manutenção do crédito fiscal, passa a debater a incorreta capituloção da multa indicada pelo autuante, em razão de ter realizado a escrituração corretamente do crédito fiscal.

Aduz que à luz dos elementos anteriores, foi possível identificar que não há qualquer motivo para manter a glosa ao crédito fiscal, em virtude da comprovação cabal da entrada das mercadorias no estabelecimento quanto às mercadorias devolvidas pelos consumidores finais. Logo, constatou-se que sendo procedente o crédito fiscal não há como ser compelido a arcar com o pagamento de multa de 60% do crédito fiscal.

Diz que noutro giro se resta evidente que nada é devido, pois a sua documentação fiscal e contábil é suficiente para averiguar a veracidade do crédito fiscal, não podendo ser compelido ao pagamento de penalidade sobre fato que não praticou.

Alega que surge, nesse sentido, a necessidade de analisar com acuidade a descrição do dispositivo imputado pelo autuante, no caso, o art. 42, inciso VII, alínea “b” da Lei nº 7.014/96, cujo teor transcreve.

Frisa que só poderia ser compelido ao pagamento da multa caso restasse comprovada a indevida escrituração do crédito fiscal, o que não é o caso dos autos.

Manifesta o entendimento de que o máximo que a Fiscalização poderia ter feito é lhe imputar penalidade por cumprimento parcial/erro em obrigação acessória e não ter glosado integralmente o crédito fiscal, pois existem outros documentos idôneos que atestam a veracidade das devoluções ocorridas no período autuado, mesmo porque cumpriu os requisitos constantes no RICMS/BA.

Frisa que nos cupons fiscais das mercadorias devolvidas consta o atrelamento com as notas fiscais de entrada de tais mercadorias, havendo identificação do consumidor final que devolveu a mercadoria.

Consigna que caso a Junta de Julgamento não compartilhe do mesmo entendimento, requer com fulcro no art. 158 do RPAF/BA, seja revista a capituloção da multa para reduzi-la ou aplicar outra que seja o caso dos autos. Ou seja, descumprimento de obrigação acessória.

Alega que a Fiscalização preferiu se apegar as formalidades e não buscar o que realmente aconteceu, pois se tivesse buscado a verdade material dos fatos teria identificado que tão somente houve um lapso quanto ao cumprimento de alguma obrigação acessória. Invoca e reproduz, neste sentido, posição doutrinária de James Marins.

Afirma que é nítido que a Fiscalização violou o princípio da verdade material, pois fez uma análise superficial do caso concreto e desprezou, sem motivo algum, outros documentos que provam de imediato a procedência dos créditos fiscais.

Diz que cabia a Fiscalização comunicar que esta estava procedendo supostamente de forma insuficiente quanto aos requisitos das obrigações acessórias que atestam a possibilidade do creditamento e, assim, deveria fazê-los de acordo com a legislação.

Argumenta que se fosse o caso de lavrar o lançamento deveria ser tão somente pelo descumprimento de obrigações acessórias e, não desconsiderar totalmente os créditos fiscais e, ainda, aplicar multa que não se enquadra no caso em comento, sendo este mais um motivo para que esta Junta de Julgamento acolha as suas argumentações e julgue totalmente improcedente o lançamento do crédito tributário.

Resumidamente, alega que o suposto erro formal quanto ao cumprimento da obrigação acessória não é suficiente para obstar o crédito fiscal quando das devoluções de mercadorias pelos consumidores finais e, muito menos, para lhe obrigar a pagar aos cofres estaduais multa de 60% sobre o valor que foi creditado corretamente.

Afirma que sob qualquer ângulo que se analise, o Auto de Infração é totalmente nulo e merece ser totalmente cancelado, quer por não ter “descrição dos fatos”, quer por, no mérito, não refletir à verdade material.

Conclui requerendo a nulidade do Auto de Infração ou, no mérito, sua improcedência. Requer, também, que caso não seja o entendimento desta Junta de Julgamento Fiscal a relevação ou cancelamento da multa. Requer também a realização de perícia nos termos dos artigos 123 e 145 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal e análise de toda a documentação que corrobora para a apuração da verdade material, qual seja, de que houve devolução de mercadorias corretamente, sendo totalmente legítimo o crédito do ICMS apropriado. Requer ainda, por cautela, a juntada posterior de documentação que atesta todo o alegado na defesa.

O autuante prestou informação fiscal(fls. 1.997 a 2001), consignando que o autuado requer, em síntese, a nulidade, improcedência e relevação ou cancelamento da multa.

No que tange à arguição de nulidade, contesta o argumento defensivo afirmando que a descrição dos fatos que ensejaram a invalidação das operações de devolução de mercadorias consta a fl. 01 do Auto de Infração entregue ao autuado e com fartas referências na defesa, comprovando seu recebimento.

Diz que os documentos analisados, cujos originais estão de posse do próprio autuado, são as Notas Fiscais de Devolução relacionadas às fls. 08 a 49, resumidas mês a mês no Quadro-Resumo de fl. 50, com as respectivas cópias anexadas às fls. 51 a 1790, portanto, cerca de 1740, Notas Fiscais de devolução ao Consumidor Final sem a devida comprovação.

Consigna que para garantia do direito de ampla defesa foram entregues ao autuado, no dia 05/04/2011 (fl. 02), volumes idênticos aos volumes que fazem parte deste Auto de Infração. No caso, Auto de Infração; Termo de Encerramento (fls. 01/02); Demonstrativo de Débito (fls. 03/04); Termo de Início de Fiscalização (fl. 06); cópia da Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (fl. 6-A); CD com as Planilhas (fl. 07); Planilhas das Notas Fiscais de Devolução relacionadas (fls. 08 a 49); Quadro-Resumo, mês a mês, das Notas Fiscais de Devolução (fl. 50) e cópias das Notas Fiscais de Devoluções ao Consumidor Final, sem a devida comprovação (fls. 51 a 1790). Acrescenta que ainda para garantir o direito de ampla defesa, automaticamente, foi concedido ao autuado o prazo legal de 30 (trinta) dias para apresentação de defesa, se fosse o caso.

Contesta os argumentos defensivos referentes à nulidade da autuação, afirmando que não se aplicam ao presente Auto de Infração as disposições do art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA, principalmente no inciso IV, alínea “a”, conforme pleiteado pelo autuado.

Sustenta que a imputação está enquadrada no art. 124 c/c o art. 653, § 2, do RICMS/BA, cujo teor reproduz.

Frisa que o § 2 do art. 653 trata dos procedimentos exigidos para devolução de mercadorias, desde que haja prova inequívoca da devolução, o que não ocorreu no caso deste Auto de Infração, lavrado pela falta prova inequívoca da devolução.

Refuta os argumentos defensivos atinentes à improcedência do Auto de Infração, afirmando que não é suficiente para o Fisco a escrituração da operação de circulação de mercadorias, cabendo ao contribuinte a prova inequívoca das devoluções, conforme determina o art. 653 do RICMS/BA, cuja redação transcreve.

Assevera que, da mesma forma, o autuado não apresenta provas inequívocas das devoluções, conforme estabelecem os artigos 140, 141, 142 e 143 do RPAF/BA, cujos textos reproduz. Acrescenta que também há de se considerar o art. 209 do RICMS/BA, cuja redação transcreve.

Quanto à relevação ou cancelamento da multa, afirma que não cabe na fase administrativa o perdão ou cancelamento de multas.

Conclui mantendo integralmente o Auto de Infração.

A 1ª JJF, após análise e discussão na sessão de julgamento, considerando que não constava nos autos a comprovação do recebimento pelo contribuinte das peças processuais aduzidas pelo autuante, deliberou pela conversão do feito em diligência à INFRAZ/VAREJO (fl. 2.010), a fim de que fosse acostado aos autos o documento comprobatório de recebimento pelo autuado das peças processuais aludidas pelo autuante, devendo o processo ser encaminhado ao CONSEF para julgamento. Caso não houvesse a referida comprovação, deveria a Repartição Fazendária intimar o impugnante, entregando-lhe no ato, mediante recibo específico, cópia de todos os elementos referidos pelo autuante e do termo de diligência. Na oportunidade, deverá ser informado ao autuado da reabertura do prazo de defesa de 30 (trinta) dias, a contar da ciência do recebimento da intimação.

O autuado se manifestou (fls. 2.015/2.016) consignando que recebeu a relação dos documentos relacionados, e que após a análise dos itens mencionados, foi possível aferir que não houve nenhuma mudança no rol de documentos que teve conhecimento no ato da ciência da lavratura do Auto de Infração, razão pela qual, não havia motivos para apresentar impugnação complementar, por ter argumentado e debatido sobre a documentação novamente apresentada pela autuante.

Reitera os argumentos apresentados na defesa inicial, requerendo que o Auto de Infração seja julgado improcedente.

O autuante se pronunciou à fl. 2.020, registrando que cumpriu a solicitação da diligência, concluindo pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, cabe-me apreciar a nulidade arguida pelo impugnante sob a alegação de que o lançamento não descreve qual teria sido o fato que ensejou a imputação de infração. Ou seja, na descrição dos fatos não consta o motivo pelo qual as devoluções realizadas pelos clientes seriam ilegítimas, cerceando o seu direito de defesa, devendo o Auto de Infração ser julgado nulo, de acordo com o art. 18 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99.

Constato que a descrição da infração claramente identifica a irregularidade imputada ao autuado, isto é: *Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.* Também o enquadramento da infração se encontra claramente identificado no Auto de Infração, no caso, o art. 124 c/c o art. 653 § 2, do RICMS/BA, permitindo constatar que a acusação fiscal decorre da ausência de prova inequívoca da devolução das mercadorias por parte do autuado.

Verifico que o levantamento levado a efeito pela Fiscalização foi fundamentado nos documentos emitidos pelo próprio contribuinte, no caso, as notas fiscais de devolução relacionadas às fls. 08 a 49, resumidas mês a mês no “Quadro-Resumo” de fl. 50, cujas respectivas cópias se encontram acostadas aos autos às fls. 51 a 1.790.

Noto, também, que o direito de ampla defesa do contribuinte foi preservado, tendo em vista que lhe foram entregues pela Fiscalização, uma via do Auto de Infração, cópia do Termo de Encerramento (fls. 01/02), Demonstrativo de Débito (fls. 03/04), Termo de Início de Fiscalização (fl. 06); cópia da Intimação para Apresentação de Livros e Documentos (fl. 6-A); CD com as Planilhas (fl. 07); Planilhas das Notas Fiscais de Devolução relacionadas (fls. 08 a 49); Quadro-Resumo, mês a mês, das Notas Fiscais de Devolução (fl. 50) e cópias das Notas Fiscais de Devoluções ao Consumidor Final, sem a devida comprovação (fls. 51 a 1.790).

Ademais, o autuado teve o prazo de 30 (trinta) dias para apresentar defesa, o que fez, inclusive rechaçando a autuação no seu mérito, o que demonstra o seu pleno conhecimento e compreensão da acusação fiscal. Ainda teve o prazo de mais 30 (trinta) dias concedido na diligência solicitada por esta JJF.

Diante do exposto, por não vislumbrar qualquer vício ou falha que inquine de nulidade o lançamento de ofício, conforme previsto no art. 18 do RPAF/99, não acolho a nulidade arguida.

No mérito, verifico que, como prova da acusação fiscal, o autuante elaborou demonstrativos com a apuração do imposto, bem como acostou aos autos as notas fiscais de entradas emitidas pelo autuado.

Ao dispor sobre a devolução de mercadoria efetuada por pessoa não obrigada a emissão de nota fiscal, o RICMS-BA, no seu art. 653, assim dispõe:

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, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade;

(...)

Conforme consignado no *caput* do artigo 653 do RICMS-BA, a legislação tributária estadual prevê a hipótese de utilização de crédito fiscal de ICMS nos casos de devoluções realizadas por consumidores finais pessoas físicas ou por pessoas jurídicas não obrigadas à emissão de nota fiscal. Todavia, o estabelecimento recebedor das devoluções deverá comprovar a efetividade dessas devoluções mediante o cumprimento das obrigações previstas no §2º transcrito acima.

No caso em tela, o autuado emitiu a nota fiscal de entrada referida no inciso I do §2º do artigo 653, porém, o exame das notas fiscais emitidas arroladas na autuação evidencia que eles não atendem às determinações contidas no inciso II do referido dispositivo regulamentar, no sentido de comprovar inequivocamente as devoluções.

Indubitavelmente, o atendimento das obrigações acessórias discriminadas no inciso I do art. 653 do RICMS/BA, transcrito acima, é fundamental para se comprovar a devolução e, assim, resguardar o Erário de prejuízos referentes a operações que não representem reais devoluções.

Em sua defesa o autuado alega que as devoluções ocorreram, sendo legítimo o seu direito em proceder aos lançamentos dos valores do ICMS referentes às mercadorias devolvidas como crédito em sua escrita fiscal.

Por óbvio, sendo o ICMS um imposto não-cumulativo, conforme aduzido pelo autuado, o direito de creditamento do imposto nas devoluções de mercadorias é indiscutível, não sendo este o objeto da acusação fiscal.

Em verdade, no presente caso, o cerne da questão está no fato de ausência de comprovação inequívoca das devoluções, consoante previsto no inciso II do §2º do artigo 653 do RICMS-BA, ou

seja, a declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução, com a indicação do motivo da devolução, constando a espécie e o número do seu documento de identidade, exigência não observada pelo contribuinte.

Certamente, nos termos do art. 653, §2º, I e II, do RICMS-BA, cabia ao autuado cumprir as obrigações tributárias acessórias previstas para comprovar as devoluções, sendo que, ao agir em desconformidade com o previsto na legislação, trouxe para si a incumbência de comprovar que o seu procedimento irregular não ensejou prejuízo ao Estado, o que não fez, sendo correta a exigência fiscal para exigência do imposto não recolhido pela utilização indevida de crédito fiscal.

Desta forma, considero subsistente a infração.

Quanto à multa indicada no Auto de Infração, no percentual de 60%, saliento que esta penalidade é a prevista no art. 42, VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, para a irregularidade apurada, não havendo como prosperar a tese defensiva de que a referida multa deve ser “relevada ou cancelada” por esta Junta de Julgamento Fiscal, haja vista que se tratando de multa por descumprimento de obrigação tributária principal, a competência para tanto é da Câmara Superior deste CONSEF.

No que tange ao argumento defensivo de que apenas deixou de cumprir obrigação acessória, observo que a inobservância da obrigação acessória, no presente caso, implicou em descumprimento de obrigação principal, em face da utilização indevida de crédito fiscal, conforme a autuação.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206933.0001/11-4**, lavrado contra **RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 71.718,99**, acrescido da multa de 60%, prevista no artigo 42, inciso VII, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de março de 2014.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR