

**PROCESSO** - A. I. N° 206896.0807/07-1  
**RECORRENTES** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e COMPANHIA DE MARCAS (RICHARDS)  
**RECORRIDOS** - COMPANHIA DE MARCAS (RICHARDS) e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSOS** - RECURSO DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO – Acórdão 3<sup>a</sup> JJF n° 0176-03/12  
**ORIGEM** - INFAS VAREJO  
**INTERNET** - 04/09/2015

## 2<sup>a</sup> CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJF N° 0260-12/15

**EMENTA:** ICMS. 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As operações foram efetuadas como dito pelo sujeito passivo e não como refutado pela fiscalização. Assim, remanesce um parcial descumprimento de obrigação acessória que sequer impõe aplicação de multa, haja vista que o recorrente demonstrou que houve devolução das mercadorias previamente vendidas. Demonstrado que as devoluções das mercadorias foram efetivamente levadas a efeito e que da falta do integral cumprimento de obrigação acessória não implicou em prejuízo ao erário. Infração insubstancial. Modificada a Decisão recorrida 2. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM DOCUMENTOS FISCAIS. A diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da realização de operações sem emissão da documentação fiscal exigível. Refeitos os cálculos, de acordo com a revisão efetuada pelo autuante, o débito originalmente apurado ficou reduzido. Indeferido o pedido de perícia. Mantida a decisão recorrida quanto a este item. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso de Ofício NÃO PROVIDO. Recurso Voluntário PARCIALMENTE PROVIDO Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 3<sup>a</sup> JJF que julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração em epígrafe, bem como de Recurso de Ofício interposto em razão de o referido julgamento ter desonerado o contribuinte de parte do débito tributário que inicialmente lhe foi imputado, tudo a rigor do art. 169, I, “a”, “1”, do RPAF/99.

O Auto lavrado em 28/09/2007 e notificado o contribuinte em 19/10/2007, decorre de duas acusações fiscais, ambas objeto do Recurso Voluntário, enquanto que apenas a infração 2 é objeto do Recurso de Ofício, como segue:

*Infração 01 - Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuada por consumidor final sem a devida comprovação, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005. Valor do débito: R\$163.142,73. Multa de 60%.*

*Infração 02 - Falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados (2004 e 2005). Valor do débito: R\$255.757,58. Multa de 70%.*

Da análise dos elementos trazidos aos autos, a 3<sup>a</sup> JJF, decidiu, por unanimidade, pela Parcial Procedência da infração 2, e integral subsistência da infração 1, com fundamento no voto condutor, abaixo transrito.

**VOTO**

(...)

*No mérito, o primeiro item do presente Auto de Infração trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuada por consumidor final sem a devida comprovação, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005.*

*Foram efetuadas devoluções de mercadorias (anulação de vendas e trocas) e o defensor alegou que sempre emitiu nota fiscal de entrada relativa à mercadoria devolvida e nota fiscal de saída pela nova mercadoria escolhida pelo cliente, mas informou que em fevereiro de 2005, constatou que além da emissão das notas fiscais referidas, não observou o que estabelece o art. 653 do RICMS/BA.*

*Em relação aos créditos fiscais relativos às devoluções de mercadorias, o RICMS/97 vigente à época estabelecia:*

*“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 (...)*

*§ 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;*

*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.”*

*O autuado não contestou os valores apurados no levantamento fiscal, e reconheceu que na condição de usuário de ECF, não cumpriu as exigências estabelecidas na legislação, alegando que a restrição do direito ao crédito por mero descumprimento de obrigação acessória representa cerceamento indevido do princípio da não-cumulatividade, não podendo servir para justificar a exigência do imposto. Que o cumprimento de mera obrigação acessória não pode ser imposto como condição para aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade, conforme posicionamento da doutrina nacional. Que em face do instituto da denúncia espontânea, nem mesmo a multa poderia ser aplicada, na medida em que o defensor, de boa fé, comunicou às autoridades fiscais o seu procedimento através de requerimento de regime especial.*

*Observo que se trata de devoluções de mercadorias pelos clientes do autuado, que normalmente ocorrem, em momento posterior às vendas realizadas. Para essa devolução, o documento fiscal originalmente emitido deve ter sido apresentado pelo cliente e neste caso, o autuado deveria proceder de acordo com os requisitos constantes do RICMS-BA, para comprovar o seu direito ao crédito fiscal correspondente à operação. A prova inequívoca da devolução não é apenas a emissão da Nota Fiscal de Entrada, e sim o cumprimento das demais obrigações previstas no § 2º do art. 653 do RICMS/BA.*

*Após constatar que não cumpriu a determinação prevista no RICMS/BA, o autuado informou que em 25/02/2005 entrou em contato com autoridades fiscais, solicitando regime especial, tendo sido aprovado em 10/09/2006. Entretanto, tal regime prevalece a partir da data de seu deferimento, inexistindo qualquer previsão legal para que tenha efeito retroativo, tendo em vista que as operações anteriores não tiveram o direito ao creditamento do imposto devidamente comprovado, e não é o caso de denúncia espontânea como entendeu o autuado.*

*Ademais, se efetivamente fosse denúncia espontânea como alegou o defensor, consoante o art. 98 do RPAF/BA, a mencionada denúncia espontânea excluiria a aplicação de multa por infração a obrigação tributária principal correspondente à falta confessada, o que não ocorreu no presente caso.*

*Quanto ao regime especial, conforme fls. 678 a 681 do presente PAF, consta a informação de que o autuado deve atender ao disposto no art. 653, Inciso II do RICMS/BA, que inclui a identificação do cliente e o motivo da devolução. Foi estabelecida necessidade de apor declaração de devolução de mercadoria no campo destinado à mensagem promocional do Cupom Fiscal, contendo a assinatura do cliente, o número e o tipo do documento de*

*identidade. Para os casos de devolução da mercadoria, não havendo a troca por outra, foi estabelecida a necessidade da emissão de um comprovante não-fiscal vinculado à Leitura X, fazendo referência à mercadoria devolvida, a assinatura do cliente, o número e o tipo do documento de identidade.*

*Apesar de não ter efeito retroativo, o autuado não comprovou ter cumprido as condições estabelecidas no referido Regime Especial, inclusive quanto à necessidade de identificação do cliente e o motivo da devolução da mercadoria.*

*Observo que não merecem prosperar as alegações defensivas, haja vista que a legislação condiciona a utilização do crédito fiscal decorrente da devolução de mercadorias ao cumprimento de obrigações acessórias com o objetivo de comprovar a exatidão dos valores do imposto creditado, inclusive a origem das mercadorias, e não se trata de impedir o uso do crédito fiscal, como argumentou o autuado, mas ao fato de que não ficou comprovado nos autos a regularidade e a correção dos créditos fiscais por ele utilizados.*

*Quanto ao princípio constitucional da não cumulatividade, observo que em nenhum momento houve impedimento para utilização dos créditos fiscais, mas, devido à falta de cumprimento de obrigação acessória prevista na legislação, o contribuinte deixou de comprovar o direito à utilização dos créditos fiscais em questão.*

*Concluo pela subsistência desta infração, tendo em vista que está comprovado o cometimento da infração apurada.*

*A infração 02 refere-se ao levantamento quantitativo de estoques, nos exercícios de 2004 e 2005, sendo exigido o imposto correspondente às operações de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, conforme demonstrativos elaborados pelo autuante.*

*Em sua impugnação, o autuado alegou que as informações discrepantes constantes do SINTEGRA foram inseridas por equívoco do defensor, mas há documentação fiscal hábil para comprovar que todas as operações foram realizadas com observância das normas legais próprias.*

*Nas razões de defesa, o autuado requereu a realização de diligência ou perícia. Quanto à perícia, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas. Ademais, por determinação deste órgão julgador, foram realizadas diligências fiscais, e foi dado conhecimento ao contribuinte quanto ao resultado das mencionadas diligências.*

*Após revisão efetuada pelo autuante, em atendimento à diligência fiscal encaminhada por esta Junta de Julgamento Fiscal, o débito originalmente apurado ficou reduzido para R\$49.325,74 correspondente ao exercício de 2004 e R\$103.153,25 referente ao exercício de 2005, conforme demonstrativos às fls. 733 a 754 do PAF.*

*Vale salientar, que à fl. 840 do PAF o autuado foi intimado da última informação fiscal e dos novos documentos acostados aos autos pelo autuante, constando Aviso de Recebimento à fl. 841, comprovando que o autuado recebeu cópia da mencionada informação fiscal e demonstrativos. Decorrido o prazo concedido, o defensor não se manifestou.*

*Observo que a diferença das quantidades de saídas de mercadorias apurada mediante levantamento quantitativo de estoques constitui comprovação suficiente da falta de pagamento do ICMS relativo a operações efetuadas pelo contribuinte sem emissão da documentação fiscal exigível (conforme art. 4º, da Portaria 445/98).*

*O novos demonstrativos elaborados pelo autuante às fls. 733 a 754 do PAF indicam que foi apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis, sendo R\$49.325,74 correspondentes ao exercício de 2004 e R\$103.153,25 referentes ao exercício de 2005. Portanto, concluo pela subsistência parcial deste item do presente lançamento.*

*Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.*

A Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício e, devidamente intimada, o recorrente interpôs Recurso Voluntário, tempestivo, colacionadas às fls. 863/885.

Em sua peça recursal, inconformada com o desfecho dado pelo julgamento de 1ª Instância de julgamento e após longo relato dos passos processuais, aduz que o seu Recurso Voluntário demonstrará que a parte de Decisão da Junta que lhe foi desfavorável deve ser julgada improcedente.

Referentemente à infração 1, diz em que pese a junta ter entendido que não faria jus ao crédito de ICMS referente às devoluções de mercadorias realizadas por seus clientes (não atendimento a todos os requisitos previstos no § 2º do art. 653 do antigo RICMS), de fato, para as operações que deram azo à autuação, emitiu notas fiscais de entrada referente às mercadorias devolvidas, obteve a assinatura do cliente e realizou a correspondente escrituração, conforme documentos

juntados ao Recurso, reconhecendo como única falha o fato de não ter obtido declaração do seu cliente com o motivo da devolução, entendendo que a falha reconhecida é clara hipótese de mera obrigação formal e que a dita falha não pode lhe tolher o direito ao crédito.

Dizendo do princípio da não-cumulatividade, com citação do art. 155, da CF e da doutrina, afirma que não se pode lhe negar o direito ao crédito pela mera ausência da “*declaração assinada pela pessoa que efetuar a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número de seu documento de identidade*”, sobretudo quando teriam sido emitidas as notas fiscais de entrada no momento da devolução da mercadoria trocada. Lembra que o descumprimento de mera obrigação formal não pode ser condição determinante para não aplicação do princípio constitucional da não-cumulatividade. Cita o acórdão nº 0004-12/02 e a jurisprudência do CARF, também afirmando que o STF já reconheceu que o contribuinte do ICMS possui direito ao crédito pelos produtos adquiridos independentemente das obrigações formais exigidas.

Reitera seu entendimento de que no caso dos autos, poder-se-ia, quando muito, admitir que o seu erro ensejaria a aplicação da multa prevista no inciso XXII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, jamais a exigência do imposto.

Pugna pela declaração de improcedência da infração 1.

Para a segunda infração, lembra que o autuante presumiu a ocorrência de saídas não tributadas apenas com base nas discrepâncias apuradas a partir do exame das informações constantes do SINTEGRA, entendido que foram confrontados os dados relativos às entradas, saídas e mercadorias em estoque, no início e ao final do período. Nessa esteira, diz que o demonstrativo de apuração do estoque de 2004, indica para o item *Camisa Oxford – cod. 3022*, Estoque inicial - zero, Entradas – duas, Saídas – zero, Estoque Final – zero e Presunção de saída sem nota fiscal – duas.

Do contexto exposto, garante que em sua impugnação cuidou de demonstrar, por meio dos seus documentos contábeis, que todas as operações realizadas foram devidamente tributadas e que as supostas discrepâncias decorreram exclusivamente de equívocos cometidos na inserção dos dados próprios no SINTEGRA.

Dizendo das duas diligências realizadas e registrando que mesmo após o trabalho fiscal, que efetivamente reduziu o valor da autuação, ainda remanesceram e foram apontados diversos erros no levantamento fiscal, assevera que não há elementos para que seja determinada, com a segurança necessária, a base de cálculo da infração que lhe é imputada, o que lhe impede de exercer o seu direito de defesa. Cita a doutrina e a jurisprudência do CONSEF e, com base no art. 18, do RPAF/Ba pugna pela declaração de nulidade da infração 2.

Admitindo a hipótese de que não seja declarada a nulidade da infração 2, requer que o feito seja que convertido em diligência para que seja corrigido, em definitivo, todos os equívocos constantes do item 2 do Auto de Infração.

Concluindo, pede que seja dado provimento ao seu apelo, com a consequente extinção do crédito tributário exigido na infração 1 e que seja declarada nula a infração 2. Alternativamente, referente à segunda infração, pede que seja o feito convertido em diligência.

A Dra. Maria Helena Mendonça Cruz, Procuradora da PGE/PROFIS, às fls. 907/908, exara Parecer no qual opina pelo Improvimento do Recurso Voluntário.

De início, afirma que as razões recursais são insuficientes para provocar modificação no julgamento proferido pela primeira instância, aduzindo que o recorrente não trouxe provas nem argumentos jurídicos capazes de promover a modificação do julgamento.

Afirma que em relação à infração 1, restou comprovado nos autos que o autuado não cumpriu a legislação tributária concernente à devolução das mercadorias por consumidor final (art. 653, do RICMS/Ba), fato que é reforçado pelos documentos trazidos em sede recursal.

Para a infração 2, diz que fora apurada omissão de saídas de mercadorias tributáveis através de levantamento quantitativo de estoques, que fora submetido a revisão pelo autuante resultando na redução do valor originariamente apurado, e que o recorrente não fez vir aos autos novos documentos capazes de contraditar o trabalho fiscal.

À fl. 910, o Conselheiro Álvaro Barreto Vieira, na ocasião incumbido de relatar o processo em segunda instância de julgamento, converteu o feito em diligência mais uma vez, nos seguintes termos:

*1 - Que em relação à Infração 1, seja intimado o recorrente a apresentar todas as comprovações das devoluções efetuadas por consumidores finais, relativamente ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005.*

*2 - Que, de posse das comprovações que venham a ser apresentadas, seja elaborada uma relação que totalize, mês a mês, os valores dos créditos fiscais referentes às provas que sigam os moldes das fls. 890 a 899.*

*3 - Que seja intimado o recorrente a indicar os equívocos que, no seu entendimento, ainda estão presentes no levantamento quantitativo de que trata a Infração 2, apresentando as comprovações correspondentes.*

*4 - De posse das comprovações que venham a ser apresentadas, deverá ser verificada a veracidade da alegação recursal e de sua correspondente prova e, sendo o caso, deverão ser efetuadas as devidas correções no levantamento quantitativo.*

Devidamente encaminhada a diligência, o autuante, fl. 914, intima o Sujeito Passivo conforme AR à fl. 215, nos seguintes termos:

*... visando atender diligência requerida pelo Relator do Processo que tramita na 3ª Câmara de Julgamento Fiscal - Álvaro Barreto Vieira, INTIMAMOS o contribuinte supra qualificado a apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias todas as comprovações das devoluções efetuadas por consumidores finais, relativamente ao período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, nos moldes das provas apresentadas às fls. 890 a 899 do aludido processo (Cópias anexas).*

*Fica requerido ainda que o contribuinte indique os equívocos que, no seu entendimento, ainda estão presentes no levantamento quantitativo de que trata a infração 2, apresentando as comprovações correspondentes.*

Sem qualquer manifestação do contribuinte, à fl. 916, o autuante encaminha expediente ao Inspetor da INFRAZ Varejo no qual submete à “... análise e Decisão o processo supra, em especial as fls. 904 a 908 e 911 a 912, após emissão do Parecer pela Procuradora do Estado ...”. No verso da mesma fl. 916, o Inspetor da INFRAZ Varejo devolve o PAF ao CONSEF, “conforme Parecer Auditor Fiscal fls. 914 e 915.

## VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal deste CONSEF, e com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração, bem como de Recurso de Ofício para que se procede ao reexame necessário.

Cinge-se o Recurso Voluntário à apreciação das razões do, Sujeito Passivo atinentes à Decisão de primo grau que julgou procedente e parcialmente procedentes as infrações 1 e 2, respectivamente, e que acusam o Sujeito Passivo de haver utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuada por consumidor final sem a devida comprovação e falta de recolhimento do imposto relativo às operações de saídas de mercadorias tributadas efetuadas sem a emissão de documentos fiscais e, consequentemente, sem o respectivo lançamento em sua escrita, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados.

Em sede de preliminar e que se confunde com o mérito, aduz o recorrente que não há como se ter certeza do valor do imposto a ser exigido em relação à infração 2, conquantos, no seu entender, a base de cálculo carece de certeza, entendido que as discrepâncias que levaram à acusação fiscal derivaram de erros no dados fornecidos ao SINTEGRA, e que mesmo após duas diligências, e comprovação documental, os ditos erros não foram corrigidos.

Para a infração 1, cuja alegação recursal não traz razão preliminar, entende o recorrente que não há que se dar higidez ao lançamento, pois, o mero descumprimento de uma obrigação formal, não desnatura o fato de que as mercadorias teriam sido efetivamente devolvidas, o que lhe garante o crédito glosado.

Quanto à preliminar suscitada, com base no art. 18, IV, “a”, do RPAF/Ba, entendo que não merece ser acolhida. O fato de o recorrente entender que correções de erros no demonstrativo fiscal não teriam sido feitas, de maneira alguma pode inquinar de nulidade o lançamento, pois, como visto ao longo do processo, diversas correções foram feitas e reduziram de maneira substancial o montante exigido na infração 2, ou seja, em que pese ter sido revisto o lançamento em razão das alegações defensivas, tais revisões apenas corrigem o demonstrativo fiscal originário, sem que isso signifique a nulidade do lançamento.

Quanto a eventuais erros que no olhar do recorrente ainda remanesçam, entendo que caberia ao Sujeito Passivo apontá-los, sobretudo quando teve a oportunidade, por via da diligência requerida pela 3<sup>a</sup> Câmara de Julgamento Fiscal e da qual foi intimada a apresentar provas do que havia alegado, de demonstrar que mesmo após duas diligências, erros ainda persistiam, o que não foi feito, pois, não há qualquer manifestação da quo recorrente após a intimação feita pelo fisco e acostada às fls. 914.

Isto posto, em relação à infração 2, NEGÓ ACOLHIMENTO à preliminar de nulidade.

Entendendo que a matéria trazida à apreciação confunde preliminar de nulidade e o próprio mérito, e considerando que o deslinde da questão envolve a prova do alegado, pelos motivos acima alinhados, NEGÓ PROVIMENTO ao apelo recursal no se refere à infração 2.

Para a primeira das infrações, vejo que o deslinde da querela, passa pela análise da legislação que rege a matéria, insculpida no art. 653, do RICMS/Ba, abaixo reproduzido:

*“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 (...)*

*§ 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; (grito do relator)*

*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.”*

Da leitura do dispositivo, e de uma interpretação rasa, concluo que a norma estabelece condições ao creditamento pelo contribuinte em razão de devoluções de mercadorias que, em verdade, existem para garantir que as ditas devoluções teriam efetivamente acontecido, também garantindo que o fisco e o contribuinte preservem o que lhes pertence por direito.

No caso dos autos, resta claro que dentre as condicionantes estabelecidas na regra posta, o recorrente reconhece que deixou de cumprir aquela que se refere à “*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*”. De outra banda, pelos documentos trazidos aos autos, inclusive por amostragem no Recurso Voluntário, não me parece sensato levar a aplicação da regra ao “*pé da letra*”, porquanto, no meu entender, restou provado que as mercadorias, objeto da imputação 1, foram efetivamente devolvidas, em que pese não terem sido juntadas as declarações mencionadas no inciso II, do § 2º, do art. 653, do RICMS/Ba.

É de se registrar que além dos documentos jungidos aos autos, o que no meu entender fazem prova inequívoca da devolução das mercadorias, o autuante apenas limitou-se a afirmar que não havia provas das ditas devoluções sem fazer qualquer esclarecimento maior, apenas dizendo do descumprimento da regra que, em verdade, se revela, verdadeiramente, uma obrigação de fazer que não se atendeu na plenitude, desconsiderando todo o resto conjunto probatório, caracterizado pelas Notas fiscais de entradas devidamente assinadas pelo consumidor final e com a indicação do motivo da devolução das mercadorias.

Vale lembrar que a legislação consumerista não estabelece qualquer obrigação da Declaração que se pretende exigir.

Em assim sendo, se as operações foram efetuadas como dito pelo Sujeito Passivo e não refutado pelo autuante, remanesce um parcial descumprimento de obrigação acessória que sequer impõe aplicação de multa, haja vista que o Sujeito Passivo, como determinou o legislador, demonstrou que houve devolução das mercadorias previamente vendidas.

Pelo exposto, demonstrado que as devoluções das mercadorias foram efetivamente levadas a efeito e que da falta do integral cumprimento de obrigação acessória não implicou em prejuízo ao erário, entendo que é improcedente a acusação fiscal contida na infração 1.

Para o pedido alternativo de conversão do feito em diligência, vejo que foi atendido, conforme fls. 910 dos autos.

Concluindo, por tudo o quanto acima exposto, voto no sentido de PROVER PARCIALMENTE o Recurso Voluntário, julgando improcedente a infração 1 e mantendo a Decisão da Junta de Julgamento Fiscal quanto à infração 2.

Quanto ao Recurso de Ofício, vejo que derivou de duas revisões fiscais por diligências determinadas pela Junta de Julgamento Fiscal, e realizadas pelo autuante, redundou em redução do valor inicialmente exigido, ante à demonstração do Sujeito Passivo de que as informações discrepantes constantes do SINTEGRA foram inseridas por equívoco, tudo devidamente comprovado pela documentação trazida aos autos e que comprovam que as operações cuja exigência foi afastada, foram realizadas com observância das normas legais próprias.

Isto posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Ofício.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 206896.0807/07-1, lavrado contra **COMPANHIA DE MARCAS (RICHARDS)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$152.478,99**, acrescido da multa de 70%, previstas no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de agosto de 2015.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS