

PROCESSO - A. I. Nº 206933.0001/11-4
RECORRENTE - RESTOQUE COMÉRCIO E CONFECÇÕES DE ROUPAS S/A.
RECORRIDO - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JJF nº 0045-01/14
ORIGEM - INFAZ VAREJO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 14/07/2016

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0129-11/16

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 carrou aos autos provas da materialidade das devoluções. Infração caracterizada. Afastada a preliminar. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra a Decisão da 1ª Junta de Julgamento Fiscal que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 31/03/2011 para cobrar ICMS no valor de R\$ 71.718,99, acrescido da multa de 60%, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

INFRAÇÃO 1 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação. Total da Infração, R\$ 71.718,99, acrescido de multa de 60%, relativo aos meses de outubro e dezembro de 2008, fevereiro, março, junho a dezembro de 2009, janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2010.

Regularmente instruído, o processo foi a julgamento pela 1ª JJF, que decidiu, por unanimidade, pela procedência da exigência fiscal, com base nas considerações a seguir transcritas, *in verbis*:

“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 inquene 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.

Inconformado, o Contribuinte interpõe tempestivamente Recurso Voluntário às fls. 2043 a 2068 no intuito de ver modificada a Decisão da primeira instância, repisando todos os argumentos tecidos na Defesa administrativa inicial.

Após relatar os fatos vividos nos autos, o embasamento legal do Auto de Infração e parte da argumentação do voto de piso, assevera que trouxe “*documentação suficiente que atesta a devolução das mercadorias e, por óbvio, garante o direito da Recorrente em creditar-se, sob pena de ferir o princípio da não – cumulatividade*”.

Em sede de preliminar, primeiramente alega que a JJF não apreciou a documentação que trouxe aos autos. Adiante, afirma 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 nº 6.284/97, não constando, sequer, no Auto de Infração quais documentos teriam sido analisados pela Fiscalização, cerceando o seu direito de defesa, devendo o Auto ser julgado nulo, com base nos artigos 18 e 39 do RPAF.

No mérito, diz que tem direito a manutenção do crédito fiscal pela comprovação de devolução das mercadorias, no princípio da não cumulatividade, baseado nos artigos 155, II da CF e 2º e 19 da LC 87/96, bem como “*toda a documentação supostamente verificada pela Fiscalização, que comprovam a veracidade das operações de devoluções*”, sob pena de tributação em duplicidade.

Assevera que a possibilidade de creditamento sobre mercadoria que entra no seu estabelecimento, inclusive por devolução, consoante o art. 97 do RICMS/BA-97, que transcreve.

Sustenta que registrou corretamente nas Notas Fiscais de Entrada e no seu Registro de Entradas, como também no seu controle de Estoque - Inventário, atestando o ingresso das mercadorias devolvidas pelos consumidores finais ao estabelecimento e dando azo ao seu correto creditamento. Fala que tais elementos, se observados pela fiscalização, poderiam ter evitado a lavratura indevida do presente Auto de Infração, pois é nítido o seu direito em proceder aos lançamentos destes valores de ICMS referentes às mercadorias devolvidas, como crédito em sua escrita fiscal. No socorro de sua argumentação, colaciona quadro com “*as Notas Fiscais, que parecem ter sido ignoradas pelo Fisco, devidamente registradas em livro próprio, que atestam as devoluções das mercadorias*”.

Ao final do tópico, assegura que “*se está comprovado que as mercadorias foram devolvidas, não há motivo de ser glosado o crédito*”, para então arrematar sua tese dizendo que, caso mantido o presente acórdão, estará se incorrendo em cobrança em duplicidade e desrespeito a legislação.

Noutro giro, fala que a Fiscalização e a Douta Junta julgadora, apegaram-se a outras obrigações acessórias previstas no art. 653, §2º do RICMS para manter a autuação, afirmando que tais exigências “*não podem ser consideradas aptas a glosarem crédito se o contribuinte, como é o caso da Recorrente, demonstra por outros documentos que de fato as mercadorias foram devolvidas e não houve nenhum prejuízo ao erário estadual*”.

Neste ponto, 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.

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.

Em outro tópico, defende a relevação ou redução da multa aplicada em virtude da comprovação da devolução das mercadorias ao estabelecimento. Com a suposta comprovação da devolução das mercadorias, afirma que não pode ser aplicado o art. 42, VII, alínea 'b' e que, no máximo, a Fiscalização poderia ter aplicado uma penalidade por descumprimento de obrigação acessória, mas nunca ter glosados os créditos fiscal, comprovados por outros documentos idôneos "que atestam a veracidade das devoluções ocorridas no período autuado".

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

Afirma que no julgamento de primeiro grau, houve desrespeito ao princípio da verdade material, pois foram ignoradas as provas colacionadas aos autos.

Ao final de seu arrazoado, primeiramente pede a nulidade do Acórdão, por falta de apreciação das provas trazidas aos autos, o provimento do Recurso Voluntário, com base nos argumentos expendidos.

Também pede que as intimações sejam endereçadas aos patronos da empresa ou para o endereço da filial localizada em Salvador.

Em 21 de outubro de 2014, após análise do processo e das razões recursais, essa e. 1ª CJF, em busca da verdade material, converteu os autos em diligência, encaminhando o presente processo à INFAZ de origem para que o Fiscal Autuante intimasse a empresa para:

“1 – Apresente os cupons ou Notas Fiscais das vendas originais do período fiscalizado;

2 – Traga, pelo menos, 10% das declarações dos consumidores finais, de cada exercício fiscalizado, consoante as normas do art. 653 do então vigente RICMS/BA-97, relacionando-os com as correspondentes notas fiscais de venda;

3 – Elabore planilhas (em arquivo excel e PDF) relacionando todos os cupons fiscais ou notas fiscais originais de venda com as notas fiscais de devolução juntadas ao processo.”
(grifo nosso).

O Fiscal Autuante intimou a empresa (fl. 2094) para que procedesse a apresentação dos cupons fiscais ou notas fiscais originais do período fiscalizado.

Em resposta, o Recorrente atravessou petição de fls. 2097 a 2100 disse que já apresentou a documentação suficiente para comprovação da devolução mercadorias, ao mesmo tempo que, *“apresenta planilha que demonstra o vínculo entre as vendas e as devoluções de sua mercadoria”*.

Entretanto, na sua manifestação de fl. 2093, o Fiscal diligente informa que o representante do contribuinte apresentou os documentos que constas nas páginas seguintes, mas que *“não está em conformidade com o que foi pedido”*.

Após a resposta da fiscalização, a PGE/PROFIS, emite parecer da lavra da n. Procuradora Maria José Coelho Sento-Sé (fls. 2107), entendendo que seria necessário o encaminhamento do processo para a realização de nova diligência *“para o efetivo cumprimento da diligência determinada com clareza solar pela digna 2ª Câmara de Julgamento Fiscal deste CONSEF, com escopo de verificar as provas produzidas”*.

Em nova deliberação, em 27 de outubro de 2015, essa e. CJF entendeu que a empresa realmente não trouxe os elementos requisitados na diligência, mas sim outros elementos já presentes ao processo, ou seja, que houve um descumprimento do quanto solicitado para aclarar os fatos por parte da empresa Recorrente.

Nestes termos, fora denegada a realização de nova diligência, com a devolução dos autos à PGE/PROFIS para emissão de parecer conclusivo.

No Parecer de fls. 2114 a 2117, a preclara Procuradora Maria José Coelho Sento-Sé, após breve histórico dos fatos envolvidos na autuação e das razões recursais esposadas, entende que estão *“ausentes argumentos jurídicos capazes de provocar revisão do acórdão”*.

Aponta a saciedade da imputação fiscal, alegando que está absolutamente clara, devidamente tipificada e alicerçada nas notas fiscais às fls. 08/49, na legislação tributária estadual, bem como assevera que o lançamento atende todos os requisitos descritos no art. 39 do RPAF/BA, tendo sido observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Lembra que as questões envolvendo inconstitucionalidade ou ilegalidade da legislação tributária estadual não poderão ser apreciadas pelo CONSEF, nos termos do artigo 167, II. Frisa que o princípio constitucional do não confisco não alcança as multa, mas somente os tributos.

Quanto à multa aplicada, aponta que ela está prevista expressamente na lei instituidora do ICMS do Estado da Bahia. Quanto ao pedido de redução de multa, coloca que falece competência a esta Câmara em deliberar tal questão, pois trata-se de descumprimento de obrigação principal, *“cabendo ao contribuinte endereçar seu pedido para apreciação perante a Egrégia Câmara Superior deste CONSEF, conforme o art. 159 do RPAF”*.

Em relação à arguição de nulidade do Auto de Infração por cerceamento do direito de defesa, observa que a tese deve ser rechaçada *“posto que o lançamento tributário não apresenta falhas capazes de gerar prejuízos ao contribuinte”*. Diz que o autuante descreveu perfeitamente a autuação, indicando a legislação tributária aplicável à hipótese sob exame.

Coloca que o Recorrente compreendeu o motivo da autuação e exerceu o direito à ampla defesa e que os atos administrativos realizados guardam plena harmonia com os princípios vetores da administração pública.

No que tange a nulidade da decisão por falta de apreciação de prova, assevera que o Relator apreciou a pretensão do Recorrente, declarando expressamente a desnecessidade de diligência fiscal para realização de pesquisa de preços, de mercado, com fulcro no artigo 147, I, “a” do RPAF/BA por entender que os elementos acostados aos autos eram suficientes para formação de

sua convicção.

Lembra também que a 1ª CJF converteu o processo em diligência com vistas à comprovação dos requisitos para o regular aproveitamento do crédito, mas o Recorrente não carrou aos autos provas documentais para comprovar de forma inequívoca as devoluções conforme o inciso II, §2º do artigo 653 do então vigente RICMS/BA-97.

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

Neste quadro, aponta que o artigo 143 do RPAF assevera que a simples negativa do cometimento da infração não desonera o sujeito passivo em elidir a presunção de legitimidade da autuação.

Ao final, opina pelo não provimento do Recurso Voluntário.

Em sessão de julgamento do dia 09 de março de 2016, essa e. 1ª Câmara entendeu necessária a intimação do contribuinte para que se manifestassem sobre o resultado da diligência fiscal de fls. 2093 e seguintes.

Intimada, a empresa atravessa manifestação de fls. 2129 a 2133 repisando as argumentações esposadas, alegando que *“já havia apresentado em 04/10/2012, no seu pensar, documentação suficiente para comprovação de devolução das mercadorias: CD-R que confronta as notas fiscais de saída (venda) e notas fiscais de entrada (devolução), e, portanto, é patente o direito ao crédito”*.

VOTO

Temos sob a análise, Recurso Voluntário contra a decisão da 1ª JJF que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lançado pelo suposto cometimento da utilização indevida de crédito fiscal, por falta da comprovação de devolução de mercadorias, consoante a legislação vigente à época dos fatos.

Em síntese, a Recorrente clama pela: a) nulidade da decisão de piso; b) nulidade do Auto de Infração, e; c) improcedência do lançamento.

Em que pese a argumentação recursal, vejo que não merece reparo a decisão de primeiro grau.

Quanto à suposta falta de apreciação das provas pelos julgadores de primeiro grau e, consequentemente, nulidade do Acórdão então exarado, entendo que, ao contrário do que assegurado pela empresa, as provas acostadas aos autos foram devidamente apreciadas, mas não conseguiram convencer os julgadores de piso de que houve a devida comprovação da devolução das mercadorias, consoante os requisitos legais previstos à época dos fatos.

Para afastar qualquer dúvida sobre a apreciação da documentação jungida aos fólios processuais, é necessário transcrever o seguinte trecho do voto da 1ª JJF, *in litteris*:

“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.”

Cabe lembrar que o artigo 153 do RPAF/BA determina que o órgão julgador formará o seu convencimento atendendo aos fatos e circunstâncias constantes no processo, às alegações e argumentações dos autos e à apreciação das provas.

Assim, não há como se sustentar a tese recursal de falta de exame ou apreciação de provas, só porque estas não convenceram os componentes da JJF e a decisão prolatada é contrária à argumentação da empresa.

Nulidade do Acórdão afastada.

Passo ao exame das nulidades do Auto de Infração.

O Recorrente coloca que o lançamento deve ser julgado nulo por afronta aos artigos 18 e 39 do RPAF/BA.

Compulsando os autos, percebo que todos os requisitos previstos nos referidos artigos foram devidamente preenchidos. Constatado que a imputação é clara, a base de cálculo foi determinada conforme o valor previsto em lei, foram fornecidos os demonstrativos de débito referentes à autuação em discussão e foram respeitados todos os direitos e garantias do contribuinte, como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal administrativo.

Ressalto que o presente PAF foi exemplarmente instruído pelo Sr. Auditor Fiscal, que tanto elaborou um quando sintético com relação de todos os documentos fiscais que não estariam de acordo com os requisitos legais, por data e período da autuação, bem como as próprias Notas Fiscais que sustentam a acusação fiscal.

Tal trabalho é digno de nota e esbanja qualquer vício do lançamento fiscal.

Nulidade do Auto de Infração afastada.

Caminho para o exame do mérito.

O cerne da questão é o atendimento ou não dos requisitos legais ensejadores do aproveitamento do crédito fiscal por devolução de mercadoria, insculpidos no artigo 653, §2º do então vigente RICMS/BA-97.

Pela sua importância, reproduzimos o texto legal, *verbo ad verbum*:

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;

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.

§ 3º A Nota Fiscal (entrada) emitida na forma do parágrafo anterior servirá para acompanhar a mercadoria em seu transporte até o estabelecimento de origem. (grifo nosso)

Em primeiro lugar, resta claro que não há qualquer desrespeito ao princípio da não – cumulatividade no caso em debate, uma vez que, permite-se o creditamento de mercadoria que entra no estabelecimento do contribuinte, mesmo nos casos de devolução.

Contudo, o direito ao crédito somente poderá ser exercido se for comprovado a efetiva devolução da mercadoria, consoante as exigências estabelecidas no parágrafo 2º, do então vigente art. 653 do RICMS/BA-97.

Entretanto, o lançamento em baila se trata justamente da falta de comprovação quanto da devolução da mercadoria e, conseqüentemente, a comprovação do direito a crédito-devolução.

O texto legal é claro em exigir “*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*”. A falta de cumprimento desta regra impossibilita o exercício do direito ao crédito em relação às mercadorias indicadas como devolvidas, justamente por não haver a devida comprovação da sua devolução, consoante a exigência legal.

Sem esse documento fiscal, erigido segundo as normas previstas no inciso II, §2º do art. 653, não há como se provar a devolução da mercadoria, mesmo procedendo a escrituração no livro de Registro de Entradas do estabelecimento com essa operação. Aliás, a escrituração no livro Registro de Entrada, não faz prova da devolução em si.

Entendo que somente com a correta observância da norma regulamentar, através da imprescindível declaração de devolução assinada pelo cliente do estabelecimento, seja na nota ou em apartado, regularmente identificado pelo número do seu documento de identidade e indicando o motivo da devolução, é que seria possível a Recorrente se creditar do ICMS sobre a devolução da mercadoria. Não sendo assim, fica vedado o aproveitamento do crédito e depreendo que está correta a autuação lançada.

Impende ressaltar que a documentação trazida pelo contribuinte, como seus documentos fiscais, não faz prova da devolução como quer crer, pois, como dito, somente a declaração assinada pela pessoa (cliente) que efetuar a devolução tem o condão de constituir a prova.

Em suma, somente com a declaração conforme os requisitos então previstos na norma regulamentar, é que se comprovaria a efetiva devolução da mercadoria e o direito ao crédito-devolução.

Infração subsistente conforme julgamento de piso.

Quanto a possibilidade de redução da multa, por se tratar de descumprimento de uma obrigação principal, depreendo que falta competência a essa Câmara analisar tal pedido.

Vale frisar que no caso em questão, não se trata de uma obrigação acessória, já que o direito ao crédito e, por reflexo, o pagamento do imposto, depende da regularidade do documento fiscal de devolução que não foi regularmente erigido.

Pelo tudo quanto exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recuso Voluntário, mantendo inalterada a decisão de piso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologara Decisão recorrida para 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 recorrente 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, 28 de junho de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

RODRIGO LAUANDE PIMENTEL – RELATOR

MARIA HELENA DE MENDONÇA CRUZ – REPR. DA PGE/PROFIS