

**A. I. Nº** - 232183.3016/16-7  
**AUTUADO** - OLIVEIRA VENTURINI COMÉRCIO LTDA - EPP  
**AUTUANTE** - EDSON DOS SANTOS VASCONCELOS  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET – 31/10/2017

### 3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

#### ACÓRDÃO JJF Nº 0209-03/17

**EMENTA:** ICMS. SIMPLES NACIONAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO DEVIDO. Imposto exigido mediante o tratamento diferenciado dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte, optantes pelo Regime Especial Unificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições. As notas fiscais de devolução apresentadas pelo sujeito passivo não preenchem os requisitos de validade preconizados pelos artigos 454 e 455, do RICMS-BA/12, portanto, inservíveis para elidir a acusação fiscal. Infração subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

#### RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/09/2016, para constituir o crédito tributário no valor histórico de R\$22.522,33, acrescido da multa de 75%, em razão do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 - 17.02.01. Recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes do SIMPLES NACIONAL, implicando, dessa forma, não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita e/ou de alíquota aplicada a menos, nos meses de julho a dezembro de 2012, março de 2013 a dezembro de 2015. Demonstrativo às fls. 08 a 43.

Consta na descrição dos fatos que “A empresa não recolheu valores referentes a parte do Simples Nacional devido a erro na informação da receita e/ou alíquota aplicada a menor, nos exercícios de 2012 e 2015, conforme discriminado na coluna “P” do Anexo 3 e demonstrado nos Anexos 1, 2 e 3 de cada exercício”

O Autuado apresenta impugnação às fls. 51 a 53, nos termos a seguir enunciados.

Inicialmente destaca que no referido Auto de Infração, o Auditor Fiscal aponta que houve erro no valor da receita declarada, esta sendo informada a menos, o que acarretou diferença na base de cálculo e alíquotas incidentes sobre o faturamento.

Frisa que o Autuante se baseou nos arquivos binários dos equipamentos ECF. No entanto, chama a atenção que tais arquivos não possuem os registros de vendas canceladas através de notas fiscais de entradas por devoluções de produtos vendidos.

Explica que segundo as regras estabelecidas na Lei Complementar nº 123/06, as empresas optantes pelo Simples Nacional realizam sua tributação através de suas receitas auferidas. Afirma ainda que se exclui destas receitas aquelas previstas no art. 3º, Parágrafo 1º:

*§ 1º Considera-se receita bruta, para fins do disposto no caput deste artigo, o produto da venda de bens e serviços nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado nas operações em conta alheia, **não incluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos.***

Ressalta que, a luz do que determina o texto legal acima, as vendas canceladas interferem diretamente na base de cálculo de apuração do imposto correspondente ao mês de apuração, e também dos meses à frente uma vez que reflete sobre o faturamento acumulado da empresa.

Observa que o Autuante ao fazer o levantamento da base de cálculo dos impostos, não levou em consideração as notas fiscais de devolução, Anexo 02, fls. 61 a 111, nem o seu livro Registro de Entradas, Anexo 03, fls. 113 a 344, onde estas notas fiscais encontram-se escrituradas.

Assinala que, conforme planilha de apuração das receitas tributadas pelo ICMS - Anexo 04, fls. 346 e 347, levando em consideração as devoluções de produtos vendidos, é inexistente a diferença de receita declarada apontada pelo Autuante para a grande maioria das competências constantes do Auto de Infração.

Afirma reconhecer que para alguns meses, de fato, houve erro na apuração das receitas e por este fato, reconhece a diferença de ICMS conforme a planilha de apuração das receitas tributadas pelo ICMS.

Registra que, conforme demonstrado na planilha Anexo 04, em diversas competências o faturamento foi declarado a mais do que o apurado, ocasionando pagamento a mais de ICMS para os meses em questão, gerando assim um crédito a ser compensado.

Destaca que sua confiança reside no fato de que esse egrégio conselho não se coaduna com a injustiça, nem com a insensatez, ao contrário, sempre se mostrou defensor dos princípios impostos pela axiologia do justo que segundo Sacha Calmon: “foram se incorporando aos sistemas jurídicos a exemplo da capacidade contributiva, como fundamento para a tributação; da descrição pormenorizada dos fatos tributáveis (tipicidade) para evitar o subjetivismo dos chefes fiscais e para garantir a certeza dos contribuintes; da proibição do confisco por meio da tributação entre outros”.

Solicita que se proceda à atualização dos débitos tributários e a emissão da guia para quitação dos mesmos.

Conclui pugnando pela procedência parcial do Auto de Infração.

O Autuante presta informação fiscal, fls. 351, alinhando os argumentos que se segue.

Inicialmente destaca que em 08/11/2016, foi protocolada justificação, conforme se verifica à fl. 50, na qual o Autuado argumenta que a fiscalização se baseou nas informações de vendas, contidas nos arquivos binários dos equipamentos de cupons fiscais (ECFs), sem considerar, que no período, ocorreram cancelamentos de vendas, conforme, cópias de notas fiscais de devolução colacionadas aos autos, as quais não foram abatidos na base de cálculo para apuração dos créditos exigidos, resultando em valores acima do real.

Observa que o Defendente reconhece a cobrança do ICMS de alguns meses, sem discriminar quais, e que em outras competências, declarou faturamento a mais, portanto, realizando recolhimento a mais, solicitando que sejam compensados os referidos valores.

Reproduz o teor do art. 451, do RICMS-BA/12 para esclarecer os procedimentos aplicáveis às operações de devolução de acordo com a legislação de regência.

Assinala que após análises das cópias de Notas Fiscais de Devoluções e do livro Registro de Entradas, fica claro que o Autuado, não cumpriu o procedimento correto, conforme citado na legislação pertinente, impossibilitando o reconhecimento de sua alegação.

No que diz respeito pedido de compensação em razão de possível pagamento do ICMS a mais, conforme alegado, afirma que também, a legislação é bem clara sobre essa questão, não concedendo às empresas optantes ao Simples Nacional, direito de compensação de pagamento a mais, cabendo a elas, a opção de solicitar restituição dos valores apurados.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

## **VOTO**

Inicialmente, consigno que compulsando os autos, constato que resta evidenciado que os dispositivos legais considerados infringidos pelo contribuinte foram indicados no Auto de

Infração, bem como os dispositivos legais referente à multa indicada de forma clara e direta sem a necessidade de qualquer inferência para sua perfeita compreensão. Também não vislumbro na autuação qualquer violação ao devido processo legal e à ampla defesa do contribuinte, que foi exercida plenamente, haja vista que o sujeito passivo demonstrou perfeito conhecimento da infração, a qual foi fundamentada em demonstrativos analíticos, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte. Ademais, a descrição das infrações permite identificar claramente o que está sendo imputado ao contribuinte, não ocorrendo quaisquer das hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, capaz de inquinar de nulidade o lançamento.

No mérito o Auto de Infração cuida do recolhimento a menos de ICMS declarado referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes do Simples Nacional, implicando, dessa forma, não recolhimento de parte do ICMS, devido a erro na informação da receita.

Em sede defesa o Autuado alegou que o levantamento fiscal elaborado pelo Autuante se baseou nos arquivos binários dos equipamentos ECF, e que por isso, não foram consideradas as notas fiscais de entradas por devolução de produtos vendidos. Carreou aos autos cópias de Notas Fiscais de Devolução, fls. 61 a 111, e cópia do livro Registro de Entradas, fls. 113 a 344, para demonstrar e comprovar suas alegações sustentando que, se for levado em consideração no levantamento fiscal as referidas devoluções, a diferença de receita apurada pela autuação passa a ser inexistente. Esse foi o eixo das razões de defesa alinhado pelo Impugnante.

O Autuante ao prestar informação fiscal manteve a autuação, observando que, depois de analisar as cópias das notas fiscais de devoluções e do LRE, verificou que fica claro que o Autuado não cumpriu o procedimento correto de acordo com a previsão estatuída pelo art. 451, do RICMS-BA/12, cujo teor reproduziu, o que impossibilita o reconhecimento da alegação da defesa.

Ao compulsar os elementos que integram o presente Auto de Infração, precipuamente as razões de defesa articuladas pelo Impugnante, bem como a documentação acostada aos autos, fls. 61 a 344, juntamente com a defesa, constato que não assiste razão ao sujeito passivo em sua pretensão de comprovar a falta de consideração pelo Autuante no levantamento fiscal das Notas Fiscais de Devolução.

Depois de examinar as cópias das Notas Fiscais de Devolução e a cópia do LRE, verifico que as referidas notas fiscais emitidas para registrar as entradas de mercadorias nas operações de devolução de vendas, apesar de constar o CFOP 5.202, não discrimina o motivo da devolução, não identifica a que documento fiscal de saída se refere. Constatto também que não constam a escrituração dessas notas fiscais nas cópias do LRE carregados aos autos, a exemplo dos Resumos Mensais de Operações por Código Fiscal, às fls. 117, 122, 126, 135, 140, 146, 151, 157, 163, 168, 178, 184.

Assim, fica patente nos autos que as Notas Fiscais de Devolução apresentadas pelo Impugnante não servem para comprovar de forma inequívoca que essas operações efetivamente ocorreram, uma vez que, além de não registradas no competente livro Registro de Entradas, não fazem qualquer referência a que documento fiscal de saída a Nota Fiscal de Devolução acoberta.

Em suma, resta evidenciado nos autos que o Defendente emite Notas Fiscais de Devolução ao seu talante, ou seja, ignorando inteiramente os requisitos regulamentares imprescindíveis para a validação dessas operações.

Ao disciplinar os procedimentos a serem adotados nas operações de devolução de mercadorias, os artigos 454 e 455, do RICMS-BA/12 veiculam com clareza em sua dicção, *in verbis*:

*“Art. 454. O contribuinte que receber em virtude de troca ou desfazimento do negócio, mercadoria devolvida por produtor ou extrator ou por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada a emissão de nota fiscal poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.*

*§ 1º Na hipótese deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:*

*I - emitir nota fiscal na entrada das mercadorias, mencionando a quantidade e a descrição da mercadoria, 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 referida no inciso I 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.*

[...]

*Art. 455. Tratando-se de devoluções ocorridas no estabelecimento, o contribuinte poderá emitir uma única nota fiscal de entrada englobando todas as devoluções ocorridas durante o dia ou a semana, devendo especificar a quantidade e a descrição das mercadorias, o número, a série, a subsérie e a data dos documentos fiscais originários, sem prejuízo dos procedimentos previstos nos incisos II e III do § 1º do art. 454.”*

Assim, ao deixar de cumprir o regramento expressamente exigido na emissão da documentação fiscal para lastrear as devoluções de mercadorias, emerge, consequentemente, a insegurança na comprovação da efetiva ocorrência das operações.

Portanto, a documentação fiscal carregada pelo Defendente, ante a incompletude de suas características intrínsecas, não se presta a elidir a acusação fiscal.

Quanto à alegação do Impugnante, com base nos demonstrativos acostados às fls. 346 e 347, de que ocorreram meses, nos quais, o faturamento foi declarado a mais do que o apurado, gerando assim um crédito a ser apurado, não deve prosperar, haja vista que o cálculo adotado nos demonstrativos considerou indevidamente as notas fiscais de devolução que não comprovam efetivamente as operações, portanto inválidas.

Assim, depois de verificar que a exigência fiscal afigura-se devidamente lastreada em levantamento fiscal que demonstra de forma minudente a origem de todos os elementos que integram a apuração do débito, concluo pela subsistência da autuação.

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

## **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **232183.3016/16-7**, lavrado contra **OLIVEIRA VENTURINI COMÉRCIO LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.522,33**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei Federal nº 9.430/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de outubro de 2017.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA - PRESIDENTE

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR