

**PROCESSO** - A. I. Nº 232183.3016/16-7  
**RECORRENTE** - OLIVEIRA VENTURINI COMÉRCIO LTDA. - EPP  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3º JF nº 0209-03/17  
**ORIGEM** - INFAZ VAREJO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET: 09/08/2018

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO CJE Nº 0187-12/18

**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. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Vencido o voto do relator. Decisão por maioria.

## RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário contra decisão proferida pela 3ª Junta de Julgamento Fiscal em 24/10/2017, que julgou Procedente o Auto de Infração em epígrafe, 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: *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.*

A Junta de Julgamento Fiscal deliberou pela Procedência do Auto de Infração com a seguinte fundamentação:

### 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 de 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. Constatado também que não constam a escrituração dessas notas fiscais nas cópias do LRE carreados 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, conseqüentemente, a insegurança na comprovação da efetiva ocorrência das operações.*

*Portanto, a documentação fiscal carreada 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.*

Trata-se o presente recurso Voluntário, previsto no art. 169, I, “b” do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, impetrado pelo sujeito passivo contra a Decisão exarada pela 3ª JF, através do Acórdão nº 0209-03/17, que julgou procedente o Auto de Infração, lavrado para exigir o valor de R\$22.522,33 nos meses de julho a dezembro de 2012, março de 2013 a dezembro de 2015, em razão 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 e/ou de alíquota aplicada a menos.

Em sede de Recurso Voluntário o recorrente reitera praticamente os mesmos argumentos expostos em sua defesa inicial, acrescentando informações adicionais de grande importância para o julgamento em questão.

Comenta que a empresa emitia apenas uma nota fiscal de devolução por período, normalmente, período de 1 mês, haja vista a grande quantidade de movimentação de devolução, por tratar-se de empresa de varejo envolvendo vestuário e calçados, itens que pela sua própria peculiaridade tendem a ser passíveis de trocas e devoluções.

Alega que, considerando o grande número de páginas (passaria de mais de 1.500 páginas) e respeitando a economia processual, apresentou apenas 1 nota fiscal de devolução com seus respectivos cupons na forma IMPRESSA e todo o restante das notas fiscais de devolução e seus respectivos cupons fiscais comprobatórios em MÍDIA DIGITAL. Alertou, ainda, que na maioria dos cupons fiscais a devolução se referia a 1 item apenas.

Trouxe aos autos, mais uma vez, cópia de parte do Livro de Registro de Entrada com as notas fiscais de devolução devidamente registradas (todas as notas foram marcadas em “marca texto” para evidenciar o registro).

Insiste, ainda, 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, excluindo destas receitas aquelas previstas no Art. 3º, § 1º (cita o dispositivo legal).

Afirma que, a luz que determina o texto legal, as vendas canceladas interferem diretamente na base de cálculo de apuração do imposto correspondente ao mês de apuração, assim como na receita bruta acumulada, receita esta que define a alíquota a ser aplicada.

Demonstra que, levando em consideração as devoluções de produtos vendidos, a diferença de receita declarada apontada pelo Auditor Fiscal reduz acentuadamente, saindo de um Auto de Infração de R\$ 22.522,33 para R\$ 2.289,22.

Diz ainda, que não foi possível fazer o cotejo entre as Notas de Devolução e os Cupons Fiscais para o exercício de 2012, uma vez que, nessa época a emissão de nota fiscal era de forma manual, o que dificultou a definição com exatidão de quais cupons deram origem às aquelas devoluções.

Aduz que, considerando a prática sempre correta da empresa e o definido pela legislação específica do Simples Nacional (Lei Complementar nº 123/06), que pela hierarquia das leis tem preeminência sobre o Decreto Estadual, solicita que sejam consideradas as devoluções para redução da base de cálculo apurada correspondente ao exercício de 2012, mesmo não conseguindo apresentar as Notas de Devolução e os Cupons Fiscais.

Repisa que para os exercícios de 2013, 2014 e 2015, todas as notas de devolução são apresentadas em MÍDIA ELETRÔNICA com seus respectivos cupons fiscais, bem como seus registros no livro de Registro de Entradas.

Por fim, requer:

- À sombra dessas novas provas, solicita a este egrégio Conselho que o presente Auto de Infração seja revisto e seja julgado PROCEDENTE EM PARTE, reconhecendo o valor devido de

R\$ 2.289,22;

- Caso essa corte entenda que o fato da empresa não ter conseguido, para o exercício de 2012, fazer o cotejamento entre as Notas de Devolução e Cupons Fiscais, a Empresa se rende e aceita os valores cobrados em 2012 integralmente.

## VOTO VENCIDO

Temos sob apreciação o presente Recurso Voluntário contra a Decisão de piso que julgou Procedente a infração lançada no Auto de Infração em epígrafe, o qual fora lavrado para cobrar do sujeito passivo recolhimento a menor do ICMS referente ao Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devido pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte optantes do SIMPLES NACIONAL, 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.

Em sede de 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.

Anexou à época, tão somente as notas fiscais de devolução (fls. 61 a 111) e cópia do Livro de Registro de Entrada (fls. 113 a 344), objetivando comprovar as suas alegações. Naquele momento, a Recorrente não apresentou a totalidade da documentação suporte, quais sejam: Notas fiscais de devolução, cupons fiscais e o Livro de Registro de Entrada.

Por falta de prova material, a 3ª JF julgou o Auto de Infração Procedente.

No mérito, na análise dos fatos, constatei que a Recorrente, em seu Recurso Voluntário, diferentemente da impugnação, anexou a título exemplificativo, uma nota fiscal de devolução com seus respectivos cupons na forma IMPRESSA e, na totalidade, o restante das notas fiscais de devolução e seus respectivos cupons fiscais comprobatórios em MÍDIA DIGITAL.

Ao analisar a legislação vigente, verifiquei que a regulamentação para suportar as operações de devolução de mercadoria, estão disciplinados nos artigos 451 e 455 do RICMS-BA/12. Abaixo, cito os artigos 454 e 455:

*“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.*

*§ 2º A nota fiscal (entrada) emitida na forma do § 1º deste artigo servirá para acompanhar a mercadoria em seu transporte até o estabelecimento de origem.*

*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”. (Grifo nosso)*

Verifiquei que a empresa emite apenas uma nota fiscal de devolução por período, normalmente, período de um mês, motivada pela grande quantidade de movimentação de devolução, uma vez

tratar-se de empresa de varejo envolvendo vestuário e calçados, itens que pela sua própria peculiaridade tendem a ser passíveis de trocas e devoluções em grande quantidade.

Desta foram, entendo que o procedimento adotado pela Recorrente está de acordo com o disposto no Art. 455 do RICMS/12, acima disposto.

Ao analisar todo material apresentado pela Recorrente, adotei os seguintes critérios:

- a) Se a nota fiscal de devolução de mercadoria foi emitida corretamente;
- b) Se a nota fiscal de devolução foi devidamente escriturada no Livro de Registro de Entrada; e
- c) Se os cupons fiscais que suportaram a emissão da nota fiscal de devolução foram apresentados.

Em relação a emissão correta do documento fiscal, constatei que todas as notas fiscais de devolução foram devidamente emitidas. Relaciono abaixo, os valores das notas fiscais de devolução totalizadas por ano, correspondentes aos exercícios de 2013 a 2015:

NF	DATA	VALOR	NF	DATA	VALOR	NF	DATA	VALOR
38	01/03/2013	3.453,24	95	31/01/2014	7.597,04	150	31/01/2015	10.528,73
48	03/05/2013	6.683,69	96	28/02/2014	6.491,54	157	28/02/2015	6.457,45
56	31/05/2013	8.500,73	104	31/03/2014	7.728,75	162	31/03/2015	9.042,40
68	29/06/2013	14.448,33	107	30/04/2014	10.709,25	167	17/04/2015	3.979,20
73	31/07/2013	5.746,30	109	31/05/2014	14.030,31	168	20/04/2015	2.597,66
77	31/08/2013	8.758,20	111	30/06/2014	10.257,71	171	30/04/2015	2.823,90
78	02/10/2013	7.306,58	112	30/06/2014	8.979,07	172	12/05/2015	2.842,76
81	31/10/2013	7.680,00	121	26/07/2014	8.332,58	174	18/05/2015	5.681,42
87	30/11/2013	10.663,73	123	25/08/2014	7.751,64	177	26/05/2015	4.687,31
91	31/12/2013	24.657,70	125	30/08/2014	5.900,57	180	03/06/2015	2.955,68
<b>TOTAL - 2013</b>		<b>97.898,50</b>	131	19/09/2014	5.672,84	181	08/06/2015	3.743,88
			134	30/09/2014	4.850,65	182	16/06/2015	7.918,55
			136	31/10/2014	11.759,49	183	29/06/2015	9.594,06
			138	28/11/2014	12.915,09	203	14/07/2015	3.130,10
			143	18/12/2014	18.865,01	222	31/07/2015	4.174,01
			144	31/12/2014	16.939,10	234	28/08/2015	3.792,79
			<b>TOTAL - 2014</b>		<b>158.780,64</b>	235	28/08/2015	6.172,62
						236	31/08/2015	1.980,43
						237	04/09/2015	48,90
						244	17/09/2015	5.644,64
						246	30/09/2015	4.005,81
						247	30/10/2015	10.621,66
						248	17/11/2015	4.282,87
						250	30/11/2015	5.944,23
						252	14/12/2015	9.889,56
						255	23/12/2015	8.264,86
						256	31/12/2015	12.692,35
						<b>TOTAL - 2015</b>		<b>153.497,83</b>

No que se refere a escrituração das notas fiscais no Livro de Registro de Entrada, dos exercícios de 2013 a 2015, verifiquei que das 53 notas fiscais de devolução emitidas, apenas 03 notas não foram escrituradas no respectivo livro, conforme abaixo demonstrado:

NF	DATA	CFOP	VALOR	CONSTA NO LIVRO?
38	01/03/2013	1202	3.453,24	Não
143	18/12/2014	1202	18.865,01	Não
144	31/12/2014	1202	16.939,10	Não
				<b>39.257,35</b>

Ademais, verifiquei que duas notas fiscais de devolução foram escrituradas no Livro de Registro de Entrada com o CFOP errado, conforme abaixo demonstrado:

NF	DATA	CFOP	VALOR	CONSTA NO LIVRO?
78	02/10/2013	1202	7.306,58	NO LIVRO O CFOP ENCONTRA-SE INCORRETO (1102)
81	31/10/2013	1202	7.680,00	NO LIVRO O CFOP ENCONTRA-SE INCORRETO (1102)

14.986,58

Já em relação aos cupons fiscais apresentados pela Recorrente, que suportaram a emissão das notas fiscais de devolução, confrontei a quantidade e o valor dos itens devolvidos suportados pelos cupons fiscais, com a quantidade e o valor constantes nas notas fiscais de devolução, objetivando validar a justificativa da Recorrente. Neste sentido, demonstro abaixo o resultado da minha análise, de forma sintética:

ANÁLISE (CF x NF DEVOUÇÃO)	TOTAL DAS NOTAS DE DEVOUÇÃO - R\$ (2013 A 2015)	%
ANEXO O MESMO CF PARA NOTAS DISTINTAS	164,22	0%
CF NÃO APRESENTADO	13.689,71	3%
OK - DEVOUÇÃO TOTAL	236.239,07	58%
OK - DEVOUÇÃO PARCIAL	154.493,92	38%
DEVOUÇÃO SUPERIOR AO CF	5.590,05	1%
<b>Total Geral</b>	<b>410.176,97</b>	<b>100%</b>

Conforme pode ser observado acima, os itens indicados nas notas de devolução em confronto com os cupons fiscais, disponibilizados pela Recorrente em meio digital, foram validados na sua grande maioria. Desta forma, concordo com a argumentação da Recorrente em deduzir da base de cálculo do ICMS, os valores correspondentes as notas fiscais de devolução dos exercícios de 2013 a 2015, uma vez que ficou devidamente comprovado as argumentações da Recorrente.

Com relação as notas fiscais de devolução correspondentes aos meses de julho a dezembro de 2012, no valor acumulado de R\$63.586,01, apresentadas na forma IMPRESSA, sem a comprovação dos cupons fiscais para demonstrar a correlação dos itens e valores efetivamente devolvidos, não posso acatar os argumentos da Recorrente, por falta de comprovação e prova material.

Ante ao exposto, voto pelo PROVIEMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário, considerando a dedução das notas fiscais de devolução devidamente escrituradas nos exercícios de 2013 a 2015, reduzindo o Auto de Infração de R\$22.522,33 para R\$4.130,51, conforme demonstrado a seguir:

Data ocorrência	VLR. HISTÓRICO JJJ	VLR. HISTÓRICO CJJ
31/07/2012	953,10	953,10
31/08/2012	235,89	235,89
30/09/2012	206,07	206,07
31/10/2012	317,51	317,51
30/11/2012	242,20	242,20
31/12/2012	697,68	697,68
31/03/2013	303,12	138,49
30/04/2013	610,66	196,84
31/05/2013	579,37	
30/06/2013	505,44	
31/07/2013	236,66	
31/08/2013	303,72	
30/09/2013	515,84	

30/11/2013	369,08	
31/12/2013	1.036,86	
31/01/2014	297,65	
28/02/2014	275,03	
31/03/2014	269,91	
30/04/2014	2.109,31	1.026,21
31/05/2014	1.412,01	
30/06/2014	841,48	
31/07/2014	371,14	
31/08/2014	605,09	
30/09/2014	486,39	
31/10/2014	535,50	
30/11/2014	445,27	
31/12/2014	1.621,47	
31/01/2015	471,87	
28/02/2015	312,87	
31/03/2015	435,07	
30/04/2015	413,23	
31/05/2015	598,67	
30/06/2015	712,73	
31/07/2015	472,66	116,52
31/08/2015	364,21	
30/09/2015	94,33	
31/10/2015	415,31	
30/11/2015	448,75	
31/12/2015	1.399,18	
<b>TOTAL</b>	<b>22.522,33</b>	<b>4.130,51</b>

## VOTO VENCEDOR

Quero pedir vênia ao nobre relator para apresentar entendimento divergente, nos termos em que segue.

O art. 454 do RICMS/12 estabelece uma série de formalidades, necessárias para comprovação da devolução de mercadorias oriundas de não contribuintes, conforme abaixo.

*“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.*

*...”*

Como se vê, em que pese o art. 455 contenha permissão para a emissão de um único documento, por dia ou semana, existem várias formalidades a serem cumpridas, por parte do Contribuinte, de forma a comprovar a devolução das mercadorias vendidas.

O exame dos autos revela que o Sujeito Passivo não as atendeu, pois emitiu um único documento mensal (ao contrário da previsão diária ou semanal), não identificou os consumidores no cupom fiscal de saída (da mesma forma que não o fez quando da devolução), nem tampouco colheu a assinatura do autor das devoluções, elementos estes que impedem que se possa ter certeza das devoluções.

Assim, na falta de cumprimento das formalidades previstas na legislação, somente é possível acolher as razões recursais na hipótese de existência de outros elementos que possam se traduzir em provas inequívocas da devolução das mercadorias, algo de que o Sujeito Passivo não se desincumbiu.

Do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão por maioria, com voto de qualidade do presidente, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **232183.3016/16-7**, lavrado contra **OLIVEIRA VENTURINI COMÉRCIO LTDA. - EPP**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$22.522,33**, acrescido da multa de 75%, prevista no art. 35, da LC 123/06 c/c 44, I, da Lei Federal nº 9.430/96, com redação pela Lei nº 11.488/07, e dos acréscimos legais.

VOTO VENCEDOR – Conselheiros: Luiz Alberto Amaral de Oliveira, Marcelo Mattedi e Silva e Maurício Souza Passos.

VOTO VENCIDO – Conselheiros: Luís Augusto Fernandes Dourado, José Carlos Barros Rodeiro e Tiago de Moura Simões.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de junho de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS - PRESIDENTE

LUIZ AUGUSTO FERNANDES DOURADO – RELATOR/VOTO VENCIDO

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA - VOTO VENCEDOR

LEONARDO MOTA COSTA RODRIGUES - REPR. DA PGE/PROFIS