

A. I. N° - 192234.0000/12-4
AUTUADO - KILLING BAHIA TINTAS E ADESIVOS LTDA.
AUTUANTE - FREDERICO AUGUSTO SANTANNA
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 30/01/2019

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0210-03/18

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIA. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS REGULAMENTARES QUANTO AO ESTORNO DO CRÉDITO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado não comprovou que realizou o estorno correspondente à devolução de mercadorias, em valor proporcional ao Crédito Presumido utilizado no momento da saída do mesmo produto. Rejeitada a preliminar de nulidade e de decadência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 28/12/2012, refere-se à exigência de R\$128.330,95 de ICMS, acrescido da multa de 60%, em razão da utilização indevida de crédito presumido de ICMS, nos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2008.

Em complemento, consta a informação de que o crédito presumido a ser estornado se refere às devoluções efetuadas durante os exercícios de 2007 e 2008, tendo em vista que a empresa goza de benefício fiscal através do Decreto 6.734/97, o qual gera direito ao lançamento em forma de crédito presumido de 90% do imposto incidente nas operações de saídas de componentes para calçados, pelo prazo de quinze anos.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 74 a 87, alegando que é uma das empresas que compõe o “Grupo Killing”, tendo instalado uma unidade industrial autônoma, na cidade de Simões Filho, no ano de 2006. Desde então, vem realizando a industrialização, principalmente, de adesivos – com a utilização de mão de obra exclusivamente local –, conforme Contrato Social (anexo 2).

Informa que, para viabilizar economicamente o empreendimento, celebrou convênio com o Estado da Bahia, relativamente ao ICMS apurado pela empresa, conforme comprova a Resolução nº 20/2006. De acordo com as normas contidas no Regime Especial acordado, à empresa é vedado, por um lado, o aproveitamento – como crédito fiscal – do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de seus insumos. Por outro lado, relativamente ao imposto apurado em face às saídas de mercadorias, está autorizado a apropriar um crédito presumido equivalente a 90% (noventa por cento) do ICMS destacado nas notas fiscais respectivas.

Também informa que no seu ramo de atividade, comumente ocorre devolução das mercadorias fabricadas. Como se trata de produção de larga escala, por vezes podem acontecer defeitos de fabricação, as mercadorias não estarem de acordo com os pedidos ou até mesmo o produto não atender à demanda técnica necessária.

Com amparo na Ordem de Serviço nº 511330/12, diz que foram fiscalizados os registros da empresa relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, dos exercícios de 2007 e 2008, tendo sido constatado pelo auditor fiscal que o impugnante teria utilizado crédito fiscal indevidamente.

Em razão da constatação pela fiscalização, que o defensor considera equivocada, foi efetuado o lançamento do crédito tributário no valor de R\$ 266.676,43 (duzentos e sessenta e seis mil, seiscentos e setenta e seis reais e quarenta e três centavos), sendo R\$ 128.330,95 a título de ICMS,

R\$ 61.347,01 referente a acréscimos moratórios e R\$ 76.998,47 de multa no percentual de 60%.

Alega que o referido crédito tributário não se sustenta, uma vez que, ao contrário do que foi constatado pela fiscalização, não houve a apropriação de crédito indevido de ICMS pela empresa.

Inicialmente, alega que se deve constatar que parte dos valores apurados pela fiscalização não poderiam ter sido objeto de lançamento com o fim de constituição do crédito tributário, por entender que está extinto em face do transcurso do prazo decadencial. Isso se verifica no presente caso, pois o lançamento abrange fatos ocorridos a mais de cinco anos contados retroativamente a partir de sua notificação (19.03.2013).

Lembra que, uma vez transcorrido o inexorável prazo de cinco anos para que o Fisco venha a exercer seu direito/dever de constituir o crédito tributário respectivo, resta fulminada a possibilidade da lavratura do lançamento, com relação aos fatos correspondentes. Diferente é o caso de prescrição, em que ocorre a extinção do crédito tributário posteriormente ao lançamento, acarretando em perda do direito de ação, o transcurso do prazo extintivo (arts. 156, inc. V, 173 e 174 do Código Tributário Nacional).

Afirma que o prazo decadencial para o fisco constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, inc. I do CTN). Afirma que em relação aos fatos geradores ocorridos no ano de 2007, o prazo decadencial começaria a fluir em 01/01/2008, extinguindo-se em 01/01/2013, sendo que, dentro desse interregno seria necessário o lançamento. Essa é a regra geral para aplicação do instituto da decadência.

Diz que o Código Tributário Nacional também estabelece uma regra especial para a decadência, com relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, que está descrita no art. 150 do CTN, que transcreveu.

Observa que de acordo com a regra descrita no mencionado dispositivo, o lançamento por homologação é uma modalidade em que é atribuído ao contribuinte o dever de apurar o *quantum* devido e efetuar o pagamento sem o exame prévio da autoridade administrativa. Uma vez efetuado o pagamento antecipado, caracteriza-se o autolançamento, considerando-se extinto o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

Concretizando-se o autolançamento, ressalta que a autoridade administrativa possui o prazo de cinco anos para proceder à homologação expressa. Caso a autoridade não se manifeste neste lapso temporal, ocorre a homologação tácita. Nessa hipótese, “considera-se homologado e definitivamente extinto o crédito”, conforme a exegese do § 4º, do art. 150 do CTN.

Dessa forma, para que o fisco realize o lançamento de eventuais diferenças não pagas pelo sujeito passivo, diz que o prazo decadencial é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Nada mais justo do que a criação desta regra especial, porque, diferentemente de um contribuinte que não realiza qualquer recolhimento (no caso o ICMS), o que se sujeita ao lançamento por homologação antecipa-se à atividade do fisco e apura o valor devido por conta própria. Reproduz ensinamentos de Alexandre Rossato, ao comentar a figura dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, reproduzindo também, ensinamentos de Hugo de Brito Machado, Aliomar Baleeiro e Paulo de Barros Carvalho, sobre o tema.

Diz que se pode afirmar com propriedade, que a doutrina não diverge a respeito do prazo decadencial para o fisco realizar o lançamento, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, e o contribuinte apurar o valor devido e efetuar o pagamento de maneira antecipada, sendo uníssona em dizer que o termo inicial do lustro decadencial é a ocorrência do fato gerador. Informa que no mesmo sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas das decisões que transcreveu.

Alega que não há dúvidas quanto à concretização da modalidade do lançamento por homologação: o contribuinte apura os valores devidos mensalmente; efetua os pagamentos; e

informa os dados em obrigações acessórias. Que é inaplicável à espécie o inc. I, do art. 173, do CTN. Tal regra, somente poderia ser utilizada se o sujeito passivo não cumprisse com as obrigações acessórias ou, ainda, apresentasse a declaração, mas não antecipasse o pagamento, pois aí não haveria a concretização do lançamento por homologação.

Por se tratar de lançamento de ofício entende que se deve diferenciar, para a aplicação do prazo decadencial, se houve a concretização do lançamento por homologação ou não, a fim de saber aplicar a regra geral ou especial. Diz que no presente caso, trata-se de lançamento para constituição de crédito tributário em relação ao período de 31/07/2007 a 31/12/2008, do qual o contribuinte foi intimado em 19/03/2013. Afirma que se aplica a regra especial (cinco anos contados do fato gerador), o crédito tributário do período anterior a 19/03/2008 (ou seja: entre 31/01/2007 e 28/02/2008) está extinto pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º c/c art. 156, inc. V do CTN.

Requer seja reconhecida a extinção dos valores constituídos entre 31/01/2007 a 28/02/2008, em razão do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN.

No mérito, alega que é indevido o crédito tributário, em face do não creditamento do ICMS nas Notas Fiscais de devolução. Afirma que parte do crédito está extinto por força da decadência, restando analisar o restante do lançamento, o qual merece ser extinto por acolhimento da defesa, uma vez que se originou de expressivo equívoco por parte da fiscalização. Ainda que não seja acolhida a decadência da forma como foi sustentada, o crédito consubstancia-se integralmente inexigível.

Diz que a autoridade fiscal, para o lançamento dos valores devidos a título de ICMS, constatou irregularidades na apuração do Crédito Presumido de ICMS de 90%, em relação às saídas de componentes para calçados. Fundamentou o lançamento no sentido de que a empresa não teria realizado o estorno do referido crédito, relativamente às devoluções de mercadorias durante os exercícios de 2007 e 2008.

Ressalta que é beneficiário do Crédito Presumido de ICMS no percentual de 90%, instituído pelo Decreto nº 6.734, de 09 de setembro de 1997, conforme Resolução nº 20/2006. Ao realizar as operações de saída das mercadorias fabricadas, apura 90% de Crédito Presumido sobre o débito próprio de ICMS.

Cita como exemplo, uma operação de venda no valor de R\$ 1.000,00, aplicando-se a alíquota interna de 17%, apura R\$ 170,00 a pagar de ICMS e R\$ 153,00 de Crédito Presumido. Consequentemente, resta apenas R\$ 17,00 a recolher aos cofres públicos a título de ICMS. Ou seja, para uma operação de saída no valor de R\$ 1.000,00, sendo a alíquota aplicável de 17%, a empresa deve pagar R\$ 17,00 a título de ICMS, uma vez que o referido crédito é apurado sobre o valor devido a título de ICMS.

Caso ocorra a devolução das mercadorias que compunham a operação de venda hipotética, entende que o procedimento correto a ser realizado pela empresa, quando da Nota Fiscal de entrada da devolução, é a apropriação apenas de R\$ 17,00 de ICMS, uma vez que na saída das mercadorias pagou apenas esse valor a título de ICMS. Elabora tabela exemplificativa.

Alega que ao efetuar o registro das operações de entrada das mercadorias correspondentes às devoluções, não apropriou crédito algum de ICMS. Isso se constata mediante a verificação dos Registros de Apuração de ICMS correspondentes aos exercícios de 2007 e 2008 (anexo 3). Ou seja, da forma como demonstrado acima, não há necessidade de estorno, uma vez que o crédito não é apropriado integral.

Afirma que, pela forma de operacionalização realizada pela empresa, não se faz necessário o estorno do Crédito Presumido, uma vez que, quando da entrada das mercadorias, não foi apropriado crédito fiscal.

Entende que a forma como a fiscalização exige que a operação deve ser registrada, chegaria ao

mesmo resultado. Ou seja, dependendo de como as operações de devolução forem registradas, não se faz necessário realizar o estorno do crédito fiscal.

Diz que a fiscalização, ao verificar a existência de devoluções de mercadorias, assim como a ausência de estorno dos créditos na declaração acessória, partiu da premissa de que havia sido realizado o crédito indevido na entrada das mercadorias, por não haver o estorno. No entanto, deveria a fiscalização ter se atido ao incontestável fato de que não houve estorno, pela razão de que não houve o registro do crédito.

Alega que o lançamento fiscal apenas estaria fundado em premissa adequada, se o impugnante, nas operações de entrada de mercadorias resultantes de devoluções, tivesse se creditado integralmente do imposto incidente na operação, e não tivesse realizado o estorno proporcional ao Crédito Presumido de ICMS de 90%. Mas não o fez. Ou melhor, sequer apropriou o crédito fiscal que teria direito a apropriar.

Afirma que se constata, em relação aos Registros de Apuração de ICMS, é que a empresa pagou tributo a maior, pois que, quando da entrada das mercadorias provenientes das devoluções, deveria ter se creditado do tributo efetivamente pago quando da saída das mercadorias.

Acrescenta que está demonstrada a premissa equivocada de que partiu a fiscalização, requer-se seja integralmente extinto o crédito tributário, em face à inexistência de infração da qual tenha resultado recolhimento/crédito indevido. Como se comprovou, houve, de fato, recolhimento a maior de tributo.

Ainda que não se acolha os argumentos delineados, afirma que restaria a necessidade de corrigir a diversidade de erros encontrados no Auto de Infração, consoante o item subsequente.

Alega que entre os dados utilizados pela fiscalização para apuração dos valores devidos, constatou diversos erros materiais. Portanto, ainda que subsista a autuação, o que admite por amor à argumentação, entende que há necessidade de revisão do Auto de Infração para correção dos erros verificados:

1. Na aplicação das alíquotas, a fiscalização, uniformemente, utilizou-se do percentual de 17%. Entretanto, em diversas operações a alíquota aplicável era de 7%; 12% ou, até mesmo, se aplicava o diferimento de ICMS.
2. Quanto às Notas Fiscais que serviram de base ao fisco, diversas referem-se às NFs canceladas, que não poderiam ter sido utilizadas para a composição, eis que, ao ser canceladas as NFs, também o foram os valores referentes aos Créditos Presumidos.

Diz que a verificação dos erros, item por item, pode ser realizada através dos comentários acerca da composição do débito de ICMS sobre as devoluções (anexo 4). Por se tratar de diversos problemas, optou-se por não apontar um a um na defesa, mas juntar comentários, como parte integrante da defesa.

Também entende ser desnecessária a juntada de Notas as Notas Fiscais relativas às saídas de mercadorias com as respectivas entradas decorrentes das devoluções, uma vez que a Receita Estadual dispõe de todas as informações necessárias para proceder à revisão, através da Declaração e Apuração Mensal do ICMS – DMA, entregue pela empresa com relação aos exercícios fiscalizados.

Por fim, requer seja a impugnação julgada procedente, a fim de que:

- a) Seja acolhida a argüição de decadência dos valores constituídos entre 31/01/2007 e 28/02/2008, em razão do transcurso do prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º do CTN.
- b) Seja integralmente extinto o crédito tributário em decorrência do equívoco cometido pela fiscalização, entendendo ser impossível o estorno do Crédito Presumido sobre o débito próprio de ICMS.

c) Subsidiariamente, requer sejam corrigidos os erros materiais constatados nas planilhas de apuração, a partir dos comentários anexos.

O autuante presta informação fiscal às fls. 134/135 dos autos. Inicialmente, diz que o contribuinte alega a não observância ao prazo de decadência, e que esta alegação é descabida, uma vez que, o lançamento de crédito tributário cobrado neste Auto de Infração, ocorreu dentro do prazo de 05 (cinco) anos legais previsto, para a decadência de exercício fiscal.

Ressalta que o defendant alegou ser possuidor de Benefício Fiscal assinado com o Governo do Estado da Bahia, não tem direito a utilização de outro crédito fiscal nas operações de aquisição de insumos, fato este verdadeiro, quando através do benefício fiscal existente, passou a ter direito de utilizar a título de crédito fiscal, no percentual de 90% sobre as operações de saída, bem superior a qualquer crédito cabível, para a entrada de insumos, que são adquiridos com suspensão do ICMS por gozar também do benefício de diferimento para a aquisição destes insumos, bens do ativo e bens de produção.

Informa que não pode levar em consideração o conceito de que o contribuinte não se apropria de crédito, pela aquisição de insumos, e desta forma, não seria devido o estorno de crédito referente as operações de devolução, uma vez que houve a saída dos produtos e ocorreu neste momento o lançamento de crédito presumido na proporção de 90%. A manutenção deste valor na conta corrente fiscal do ICMS torna-se indevida e é por este motivo, que a manutenção do mesmo, passou a ser considerado como: "Utilização Indevidamente de Crédito Fiscal Presumido de ICMS". Diz que o estorno no momento da devolução de mercadorias, tem que ser proporcional ao Crédito Presumido utilizado no momento da saída do mesmo produto.

Afirma que na própria argumentação de defesa, existe o reconhecimento quanto à obrigatoriedade de o contribuinte efetuar este estorno, quando ele mesmo alega que, caso efetuasse o estorno, seria na proporção de 10% do imposto devido, tendo em vista que este foi o percentual de pagamento quando da saída do produto.

Em relação ao argumento defensivo de que o autuante, não teria levado em consideração operações de saída e de devolução de mercadorias, alíquotas de 7% e 12% para as operações, diz que estes fatos não foram comprovados com a devida apresentação de documentação fiscal.

Quanto a alegação de que estas operações constam nas declarações econômicas e fiscais apresentadas ao fisco, afirma que não condiz com a realidade, uma vez que a DMA é uma declaração que não detalha as informações das notas fiscais, nem de saída nem de entrada, são informações globais e genéricas.

Sobre a existência de notas fiscais canceladas, diz que, da mesma forma, não são apresentadas pela defesa. Reitera integralmente a ação fiscal efetuada e, face às razões apresentadas, respaldadas que estão na Lei e no Regulamento do ICMS, pede a procedência total do Auto de Infração.

À fl. 143 esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem solicitando que o autuante intimasse o defendant para comprovar as alegações defensivas. Se necessário, fizesse ajustes no levantamento fiscal, considerando os valores do imposto de acordo com a respectiva alíquota, e excluísse as notas fiscais canceladas e aquelas que não resultaram utilização do crédito presumido.

Também foi solicitado, que após o atendimento pelo autuante, a repartição fiscal intimasse o sujeito passivo quanto ao resultado desta diligência, concedendo o prazo de dez dias para a sua manifestação.

O autuante informou à fl. 146 que intimou o defendant por meio do DT-e, recebendo resposta através do processo protocolado sob o nº 087190/2017-1. Diz que o autuado não atendeu ao solicitado na intimação e não apresentou qualquer documentação complementar.

Assim, considerando a falta de apresentação de qualquer fato novo comprobatório, reitera integralmente a ação fiscal, em face das provas acostadas aos autos. Pede a procedência do auto de infração.

VOTO

O autuado alegou que parte dos valores apurados pela fiscalização não poderiam ter sido objeto de lançamento com o fim de constituição do crédito tributário, por estar extinto em face do transcurso do prazo decadencial. Afirmou que se aplica a regra especial (cinco anos contados do fato gerador), ao crédito tributário do período anterior a 19/03/2008 (ou seja: entre 31/01/2007 e 28/02/2008) está extinto pela decadência, nos termos do art. 150, § 4º c/c art. 156, inc. V do CTN.

O entendimento que vem prevalecendo é no sentido de que “o lançamento por homologação seria aquele em que o sujeito passivo tem o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, sendo aplicável a regra do art. 150, § 4º do CTN, ou seja, o referido dispositivo aplica-se aos casos em que haja algum pagamento a ser homologado, de acordo com a apuração feita pelo contribuinte.

A partir dessa análise, pode-se apurar a existência de débito declarado e não pago e tributo não declarado e não recolhido (situação de total omissão, nada havendo a homologar), ou ainda, casos em que, mesmo havendo algum pagamento, o contribuinte agiu com dolo, fraude ou simulação, chegando-se às conclusões a seguir:

1. Débito tributário declarado e pago: Há homologação tácita do lançamento (pagamento) após o transcurso de 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador, aplicando-se o § 4º, do art. 150 do CTN.
2. Débito declarado com efetivação do pagamento, porém com posterior verificação de dolo, fraude ou simulação: A autoridade, mediante a coleta de provas idôneas apura a ocorrência de ilícito fiscal. Neste caso, o início do prazo decadencial, para o lançamento da diferença, é deslocado para o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido efetuado, aplicando-se a regra do art. 173, I.
3. Débito declarado com efetivação de pagamento parcial: O contribuinte apura o imposto e antecipa o pagamento parcial do montante devido (e declarado), ensejando a aplicação igualmente do § 4º, do art. 150, do CTN.
4. Débito declarado e não pago: Neste caso deve ser aplicada a previsão do art. 173, I do CTN, considerando a interpretação de que, a Administração Tributária homologa é o pagamento e não o lançamento expedido pelo particular. Se não há pagamento, não há o que ser homologado.
5. Débito não declarado e não pago: Aplicação também direta das disposições do art. 173, I do CTN. O prazo decadencial tem início no primeiro dia do exercício seguinte em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Sem qualquer pagamento não há o que ser homologado.

Foi apurado no levantamento fiscal que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, que o autuado não efetuou estorno de crédito no momento da devolução de mercadorias, valor que deve ser proporcional ao Crédito Presumido utilizado no momento da saída do mesmo produto. Neste caso, foi apurado imposto não declarado e não pago ou diferença entre o declarado, o devido e o recolhido, o que implica dizer que não há pagamento a ser homologado, aplicando-se a regra estabelecida no art. 173, inciso I do CTN.

No presente processo, os fatos geradores do imposto relativos ao exercício de 2007, têm o prazo para constituição do crédito tributário até 31/12/2012. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 28/12/2012, nesta data, ainda não havia se configurado a decadência do prazo para o lançamento do tributo. Assim, constato que não houve recurso do prazo regulamentar, ficando rejeitada a preliminar de decadência suscitada nas razões de defesa.

Constato que apesar de não ter sido argüida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses previstas no art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, razão da utilização indevida de crédito presumido de ICMS, nos meses de janeiro de 2007 a dezembro de 2008, constando a informação de que o crédito presumido a ser estornado se refere às devoluções efetuadas durante os exercícios de 2007 e 2008, tendo em vista que a empresa goza de benefício fiscal através do Decreto 6.734/97, o qual gera direito ao lançamento em forma de crédito presumido de 90% do imposto incidente nas operações de saídas de componentes para calçados, pelo prazo de quinze anos.

Conforme art. 1º do Decreto nº 6.734/97, foi concedido crédito presumido nas operações de saídas em relação a produtos montados ou fabricados neste Estado, tendo sido informado pelo autuante que através do benefício fiscal existente, o defensor passou a ter direito de utilização à título de crédito fiscal, no percentual de 90% sobre as operações de saída, bem superior a qualquer crédito cabível, para a aquisição de insumos, que são adquiridos com suspensão do ICMS por gozar também do benefício de diferimento para a aquisição destes insumos, bens do ativo e bens de produção.

O defensor ressaltou que de acordo com as normas contidas no Regime Especial acordado, à empresa é vedado, por um lado, o aproveitamento – como crédito fiscal – do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de seus insumos. Por outro lado, relativamente ao imposto apurado em face às saídas de mercadorias, está autorizado a apropriar um crédito presumido equivalente a 90% (noventa por cento) do ICMS destacado nas notas fiscais respectivas.

Informou que no seu ramo de atividade, comumente ocorre devolução das mercadorias fabricadas e que é indevido o crédito tributário, em face do não creditamento do ICMS nas Notas Fiscais de devolução. Caso ocorra a devolução das mercadorias, entende que o procedimento correto a ser realizado pela empresa, quando da Nota Fiscal de entrada da devolução, é a apropriação apenas de ICMS recolhido, uma vez que na saída das mercadorias pagou apenas esse valor a título de ICMS. Apresentou o entendimento de que, dependendo de como as operações de devolução forem registradas, não se faz necessário realizar o estorno do crédito fiscal.

A operação de devolução de mercadorias tem por objetivo anular os efeitos da operação anterior, de compra. Neste caso, deve-se proceder observando o mesmo tratamento tributário vigente à época da saída da mercadoria do estabelecimento fornecedor, ou seja, o desfazimento de todas as operações anteriormente efetuadas, com a emissão de Nota Fiscal de devolução que deve ser sempre da mesma forma com que foi a Nota Fiscal de origem. Ou seja, o estabelecimento que devolver mercadorias deve emitir nota fiscal mencionando o número, a série, a subsérie e a data do documento fiscal originário; o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual será calculado o ICMS.

Conforme estabelece o art. 651 do RICMS-BA/97, vigente à época dos fatos, “*Ao devolver mercadorias que tenham entrado no estabelecimento, a qualquer título, o contribuinte ou pessoa obrigada à emissão de Nota Fiscal emitirá este documento, com destaque do imposto, se for o caso, a fim de dar curso às mercadorias, no trânsito, e para possibilitar a utilização do crédito fiscal pelo estabelecimento de origem, quando admitido, mencionando, nele, o motivo da devolução, o número, a série e a data do documento fiscal originário, e ainda o valor total ou o relativo à parte devolvida, conforme o caso, sobre o qual será calculado o imposto*”.

Considerando que é permitido ao Contribuinte creditar-se do ICMS lançado na Nota Fiscal de devolução, desde que em valor igual ao do imposto lançado no documento originário, os valores

relativos ao benefício fiscal, da mesma forma, devem ser estornados em razão da devolução das mercadorias. Em relação ao estorno ou anulação do crédito, nas diversas situações, o contribuinte deve efetuar escrituração fiscal consignando o respectivo valor no Registro de Apuração do ICMS, no quadro “Débito do Imposto - Estornos de Créditos”.

Restando comprovado que o defendante se apropriou de créditos presumidos de ICMS, e se a operação foi desfeita, cancelada ou anulada, deveriam ser estornados os referidos créditos, sendo permitido pela legislação deste imposto o crédito do valor recolhido quando da saída das mercadorias. No caso em exame, o autuado não comprovou que realizou o estorno correspondente à devolução de mercadorias, em valor proporcional ao Crédito Presumido utilizado no momento da saída do mesmo produto.

O defendante também alegou que na aplicação das alíquotas, a fiscalização, uniformemente, utilizou-se do percentual de 17%. Entretanto, em diversas operações a alíquota aplicável era de 7%; 12% ou, até mesmo, se aplicava o diferimento de ICMS. Diversas operações se referem a NFs canceladas, que não poderiam ter sido utilizadas para a composição, eis que ao ser canceladas as NFs, também o foram os valores referentes aos Créditos Presumidos.

Esta Junta de Julgamento Fiscal encaminhou o presente processo em diligência à Infaz de origem, solicitando que o autuante intimasse o defendante para comprovar as alegações defensivas. Se comprovadas as mencionadas alegações, fizesse ajustes no levantamento fiscal, considerando os valores do imposto de acordo com a respectiva alíquota, e excluísse as notas fiscais canceladas e aquelas que não resultaram utilização do crédito presumido.

O autuante informou à fl. 146, que intimou o defendante por meio do DT-e, recebendo resposta através do processo protocolado sob o nº 087190/2017-1. Disse que o autuado não atendeu ao solicitado na intimação e não apresentou qualquer documentação complementar. Não houve apresentação de qualquer fato novo comprobatório.

Observo que o impugnante deveria exibir provas de que não cometeu a infração, nos termos do art. 123 do RPAF/99, não cabendo a este órgão julgador buscar outras provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento. Assim, concluo pela subsistência da autuação fiscal.

Face ao 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 nº **192234.0000/12-4**, lavrado contra **KILLING BAHIA TINTAS E ADESIVOS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$128.330,95**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 05 de dezembro de 2018

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA