

A. I. N° - 233081.0002/18-5  
AUTUADO - LOJAS SIMONETTI LTDA.  
AUTUANTE - AFONSO HILÁRIO LEITE DE OLIVA  
ORIGEM - INFAC TEIXEIRA DE FREITAS  
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 21/02/2019

**3<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0008-03/19**

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITOS FISCAIS. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÕES REALIZADAS POR CONSUMIDOR FINAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O autuado comprovou parcialmente a legitimidade dos referidos créditos, com a apresentação de algumas notas fiscais de entradas, onde constam as declarações firmadas pelos adquirentes nos termos da legislação vigente. Infração parcialmente subsistente. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O presente Auto de Infração, lavrado em 29/12/2017, exige crédito tributário no valor de R\$98.863,42, acrescido da multa de 60%, pela utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. (Infração 01.02.17).

O autuado impugna o lançamento fls.22/29. Diz ser a defesa tempestiva. Repete a infração que lhe foi imputada. Ressalta que o processo administrativo é totalmente revestido e instituído pelo princípio da legalidade como preceitua a nossa Carta Magna em seu artigo 37, *caput*, que reproduz.

Diz que o Poder Público, em suas atividades, está sempre atrelado a fazer somente o que a lei permitir, diferentemente do privado, onde só poderá deixar de fazer algo, se a lei proibir. Nessa linha de pensamento, a fim de regulamentar o processo administrativo fiscal, foi editado o RPAF no Estado da Bahia. Sobre o informalismo e a garantia da ampla defesa prevista no citado diploma regulamentar, reproduz o artigo 2º. Afirma que este artigo nos informa que o legislador baiano quis assegurar ao contribuinte, um tratamento justo, digno e igualitário no processo administrativo.

Sobre a infração que lhe foi imputada, reproduz que não obteve na nota fiscal ou em documento apartado, declaração assinada pela pessoa que efetuou a operação, com indicação do motivo, espécie e número do documento de identidade, conforme determina o inciso II, § 2º do art. 653 do RICMS/1997 – Decreto 6.284/97. (demonstrativo no Anexo II).

Diz perceber que o Auditor Fiscal, considerou que agiu de forma dolosa ao aproveitar dos créditos do ICMS em relação às devoluções, pois ao considerar que a não apresentação da nota fiscal assinada ou documento auxiliar pela pessoa que devolveu a mercadoria, estaria esta, obrigada a pagar todo o ICMS referente às devoluções, não pode admitir, já que realmente ocorreram. Até porque, existem outras formas de comprovar, que não foi esta a realidade dos fatos, pois todas as devoluções têm vendas posteriores em nome do cliente, comprovando-se assim, que em nenhum momento aconteceu à omissão do recolhimento do ICMS, mas sim, talvez, em uma análise bem criteriosa, uma falta de um documento acessório procedural, até porque a boa-fé se presume e a má fé se prova, a simples alegação de não ter o documento auxiliar, não é possível presumir que este creditamento foi indevido.

Comenta que estamos em um período, onde temos que pensar, hodiernamente, no meio ambiente, pois temos que cuidar deste, que a cada dia o ser humano o destrói ainda mais, tendo estes atos, reflexo direto nas reações climáticas, que torna cada dia mais difícil buscar a vida saudável e melhor. Afirma que estamos caminhando a cada dia para o mudo virtual, e a demonstração disso, é o próprio fisco, que passou do “famoso bloco” para a ECF, SPED, NFC-e, ou seja, a eliminação do papel já é uma realidade em nosso meio, e não poderia ser diferente, pois a evolução do mundo, das coisas, dos tempos, estão aí para melhorar o nosso dia a dia, e não poderia ser diferente nas empresas privadas e estatais.

Assevera que esta infração, no seu entender, não poderá ser interpretada como utilização indevida de crédito na devolução de mercadoria, pois a devolução ocorreu de fato, visto que erros de ECF com a venda no cartão crédito são comuns, até porque, diz que a inovação tecnológica é muito boa, mas para atingir seus objetivos, passa por grandes desafios, e que às vezes, a própria operadora de cartão crédito não aprova a venda, ou até por troca por outra mercadoria, pois aquela apresentou algum vício, desistência ou dentre outros vários motivos, e se ficasse escrevendo e justificando os motivos das devoluções, seriam muitas e muitas linhas.

Sustenta que o creditamento indevido não pode aceitar, pois isso não ocorreu e para demonstrar, que realmente não houve qualquer ato de má-fé, enumera alguns exemplos, onde os clientes efetuaram compras e posteriormente, estes produtos foram devolvidos e logo depois foi realizada outra venda, para o mesmo cliente:

Exemplo1:

1ª Compra; Data: 11/09/2013; Danfe nº 000.014.976, Série 002, Cliente: Helio Santos da Silva; CPF nº 003.788.805-60; Valor: R\$ 1.499,00.

Devolução; Data: 30/09/2013; Danfe nº 000.000.331, Série 900, Cliente: Helio Santos da Silva; CPF nº 003.788.805-60; Valor: R\$ 1.499,00.

2ª Compra; Data: 30/09/2013; Danfe nº 000.341, Série 900, Cliente: Helio Santos da Silva; CPF nº 003.788.805-60; Valor: R\$ 2.018,00.

Exemplo 2:

1ª Compra; Data: 28/05/2013; Danfe nº 000.013.239, Série 002, Cliente: Evaldo de Jesus Luiz; CPF nº 008.213.545-23; Valor: R\$ 489,90.

Devolução; Data: 06/06/2013; Danfe nº 000.013.381, Série 002, Cliente: Evaldo de Jesus Luiz; CPF nº 008.213.545-23; Valor: R\$ 489,90.

2ª Compra; Data: 28/05/2013; Danfe nº 000.013.382 Série 002, Cliente: Evaldo de Jesus Luiz; CPF nº 008.213.545-23; Valor: R\$ 489,90.

Exemplo 3:

1ª Compra; Data: 05/01/2013; Danfe nº 000.011.103, Série 002, Cliente: Nivaldo Cardoso dos Santos; CPF nº 012.355.745-39; Valor: R\$ 1.100,00.

Devolução; Data: 26/01/2013; Danfe nº 000.011.506, Série 002, Cliente: Nivaldo Cardoso dos Santos; CPF nº 012.355.745-39; Valor: R\$ 1.100,00.

2ª Compra; Data: 26/01/2013; Danfe nº 000.011.507, Série 002, Cliente: Nivaldo Cardoso dos Santos; CPF nº 012.355.745-39; Valor: R\$ 1.100,00.

Aduz que, além dos exemplos expostos, tem outros vários em anexo, como prova de que em nenhum momento agiu de má-fé.

Destaca que conforme demonstrado, não restam dúvidas que não ocorreu qualquer utilização de crédito indevido de ICMS, referente às devoluções, até porque foi vastamente comprovada a nova

venda, e seria ilógico o cliente comprar, devolver e comprar pagando novamente, corroborando assim, que em nenhum momento, utilizou-se de créditos indevidos.

No que tange ao documento “papel”, assinado pelo cliente que realizou a devolução, é um procedimento a seu ver, um pouco arcaico e desnecessário, tanto que, com a NFC-e, onde o documento já pode até ser enviado via e-mail para o consumidor diretamente, entende ser tal procedimento desnecessário. Até porque, o intuito da NFC-e é justamente economizar a utilização de papel e com isso ajudar o meio ambiente, pois com essa diminuição de papel, há diminuição de poluente e desmatamento de grandes florestas no nosso mundo.

Comenta que caso os Julgadores não entendam desta forma, o que admite apenas por amor ao debate, entende que a não apresentação deste documento, não deveria punir o contribuinte com novo pagamento do ICMS, sob pena de *bis in idem*. Sugere que no máximo seria razoável neste caso, a aplicação de uma multa acessória, pois o pagamento novamente do imposto, gerará uma decisão um tanto quanto desarrazoada.

Acrescenta jurisprudência, afirmando que em caso idêntico, a 2ª Câmara reformou decisão da Junta, no sentido de aplicação multa em relação à obrigação acessória no valor de R\$ 50,00, no Auto de Infração: [276473.3002/16-3](#), lavrada contra a própria empresa autuada.

Requer a improcedência da presente autuação.

Preposto designado pela Inspetoria de origem presta informação fiscal fl.44 (frente e verso). Diz que o contribuinte faz defesa administrativa, irresignado com o auto de infração, entendendo ser o mesmo insubstancial. Repete os argumentos defensivos. Assevera que em matéria tributária nada se presume, portanto esclarece o que se segue:

1 – observa ter concluído o seu trabalho com base na legislação vigente, art. 6º, inciso VIII, e art. 31 da Lei 7.014/96 c/c art. 454 do RICMS/2012.

2 - no art. 454 do Regulamento do ICMS do estado da Bahia dentre outros diz: “*desde que haja prova inequívoca da devolução*”.

3 – afirma que aceitaria como prova inequívoca, os exemplos citados pela defesa, porém a autuada não trouxe mais provas. Assim sendo, se outras provas o contribuinte tiver, sugere que faça um demonstrativo com todas as notas fiscais, com primeira saída, devolução e segunda saída, bem como enviar à SEFAZ arquivo com o livro de Registro de Entrada e Saída, provando estas vendas, devoluções e novas vendas.

Entende ter feito o trabalho de forma correta, observando a legislação, no que se refere ao RICMS/BA. Comenta que os demais questionamentos feitos pelo contribuinte, fogem à sua alçada e por isso mesmo encaminha à quem de direito.

Apresenta novo cálculo, devendo ser estornado os valores apontados na defesa do contribuinte.

Valores anterior à defesa do contribuinte.....	R\$98.863,42
Valores a serem estornados.....	489,90
Valores a serem estornados .....	1.499,00
Valores a serem estornados .....	1.100,00
=====	
Valor final a ser quitado .....	R\$95.774,52

## VOTO

Inicialmente, constato que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível. Foram indicados os dispositivos infringidos e a multa aplicada relativamente à irregularidade apurada, não sendo constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa. O imposto e sua base de cálculo foram apurados consoantes os levantamentos e documentos acostados aos autos fls. 13 a 17, e CD à fl.18, devidamente assinados e recebidos por preposta da empresa.

O PAF está revestido das formalidades legais e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV, do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade deste lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração refere-se à exigência de ICMS, pela utilização indevida de crédito fiscal, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, nos meses de janeiro a dezembro de 2013. (Infração 01.02.17).

Portanto, a exigência fiscal diz respeito à imputação de que o contribuinte autuado se creditou indevidamente de ICMS, decorrente de devoluções efetuadas por consumidor final, sem a emissão de nota fiscal de entrada e sem a 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 defesa reconheceu que não adotou integralmente as determinações regulamentares nestas operações. Deixou de emitir a nota fiscal de entrada com a declaração assinada pela pessoa que efetuou a devolução, com indicação do motivo da devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade. Com omissão do documento “papel” assinado pelo cliente que realizou a devolução, para a maioria dos documentos fiscais relacionados no levantamento fiscal. Disse ser esse, um procedimento arcaico e desnecessário, acrescentando que o intuito da NFC-e, é justamente economizar a utilização de papel e com isso ajudar o meio ambiente, pois com essa diminuição de papel há diminuição de poluente e desmatamento de grandes florestas, em todo o mundo, citando inclusive alguns exemplos em que realizou outra venda logo em seguida.

Ocorre que tais alegações não são capazes de elidir a imputação, pois se tratando de utilização de crédito fiscal, devem-se observar as disposições expressas na legislação do ICMS. No caso em lide, o exame do presente lançamento passa pela análise do aspecto material da incidência do ICMS, frente ao disposto na legislação tributária, bem como das implicações decorrentes do descumprimento das obrigações principal e acessória, em especial, o determinado nos arts. 454 e 455 do RICMS/2012, que reproduzo, *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.*

*§ 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.*

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, constatamos que conforme consignado no caput do artigo 454 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, pessoa física ou pessoa jurídica, não obrigada à emissão de nota fiscal.

Todavia, o estabelecimento recebedor das devoluções deverá comprovar a efetividade dessas devoluções, mediante o cumprimento das obrigações previstas no inciso II, do § 1º transcritos acima, obrigações que a defesa entende ser desnecessárias.

Nesta seara, entendo que o descumprimento dos procedimentos que dariam a legitimidade aos créditos que foram glosados pela fiscalização, ante a falta de emissão das notas fiscais de entradas, sem as declarações firmadas pelos adquirentes, sujeita o Autuado a glosa dos créditos nestas operações, como realizado pela fiscalização, considerando a não apresentação de elemento de prova inequívoca das devoluções, requisito indispensável para o creditamento do imposto, à luz do artigo 454 do RICMS/12, não sendo possível converter a cobrança do imposto em multa por descumprimento de obrigação acessória como requerida pela defesa.

Ressalto que a mera alegação de presunção de inocência, da ausência de fraude fiscal, da boa-fé, arguida pelo autuado, não o exime do cometimento da infração apontada na presente lide, considerando a indisponibilidade do crédito fiscal e norma estabelecida no art. 136 CTN, ao tratar da responsabilidade pelas infrações tributárias estritamente fiscais: "*Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.*"

No caso concreto, portanto, ainda que agindo de boa-fé, o contribuinte não poderia utilizar-se de crédito de fiscal, cuja prova desse direito não consegue fazê-la, em relação às devoluções das vendas, anteriormente feitas, a pessoa física, consumidor final, não obrigada a emissão de documento fiscal.

Analizando os elementos que compõem o presente PAF, verifico que o defensor apresentou comprovantes de devoluções de vendas, em consonância com a previsão do retro citado art. 454 do RICMS/2012.

O preposto fazendário, designado pela INFRAZ de Teixeira de Freitas, em sede de informação fiscal, acatou tais documentos como prova inequívoca de que os créditos associados a tais operações são legítimos. Apresentou novo cálculo, estornando os valores corroborados em provas apresentados pela defesa.

Entendo que a informação fiscal acatou as alegações defensivas, ao excluir do levantamento fiscal, os documentos que comprovaram o direito ao crédito. Por isso, com base no § 8º, do art. 127 do RPAF/BA, não houve necessidade de ciência ao sujeito passivo, considerando que o refazimento dos cálculos foi efetuado em função dos argumentos apresentados pela defesa.

O defensor afirmou que além dos exemplos que listou, existiriam outros vários que teria anexado em sua impugnação.

Da análise do presente PAF, especialmente dos elementos que compõem a defesa do contribuinte, inclusive do CD apensado à fl. 31, verifico que esta alegação não pode ser acatada. Identifiquei ali, documentos que não correspondem exatamente a primeira operação de venda realizada. Portanto, os alegados documentos não possuem o condão de elidir a acusação fiscal, na forma expressa na legislação. Sendo assim, acato as conclusões do Autuado e o lançamento de ofício remanesce no valor de R\$95.774,52.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 3<sup>a</sup> Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 233081.0002/18-5, lavrado contra **LOJAS SIMONETTI LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$95.774,52**, acrescido da multa de 60%, prevista no inciso VII, alínea “a”, do artigo 42 da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de janeiro de 2019.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS – RELATORA

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS - JULGADOR