

PROCESSO - A. I. Nº 206922.0004/17-8
RECORRENTE - TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S/A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 1ª JF nº 0203-01/18
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 01/04/2021

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0019-12/21-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS SEM COMPROVAÇÃO. A falta de indicação dos números dos documentos fiscais originários das vendas nas notas fiscais de entrada que registraram as supostas devoluções, aliada às declarações anexadas com conteúdos claramente manipulados, assinadas com caligrafias idênticas para várias pessoas e distintas para uma pessoa só, leva à inequívoca conclusão de que não existem provas das devoluções, bem como de que os elementos probatórios apresentados pelo recorrente não são idôneos. Rejeitadas a preliminar de nulidade e a prejudicial de decadência. Indeferido o pedido de realização de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário, contra a Decisão proferida por intermédio do Acórdão da 1ª JF nº 0203-01/18, que julgou Procedente o presente Auto de Infração, lavrado no dia 22/09/2017 para formalizar a exigência de crédito tributário no valor histórico de R\$ 78.527,56, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, sob a acusação do cometimento do ilícito assim designado na Junta de Julgamento Fiscal (JF), in verbis:

“(...) utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação (01.02.17), ocorrido nos meses de janeiro de 2012 a dezembro de 2013, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea “a”, do inciso VII, do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuante acrescentou que as declarações de devolução foram aparentemente forjadas, com indícios de que foram assinadas por terceiros, além de não apresentar os correspondentes cupons fiscais ou fazer referência a eles. Rotina que considerou estranha para vendas de relógios e jóias”.

A JF apreciou a lide no dia de 29/11/2018 e decidiu pela Procedência por unanimidade, nos termos a seguir reproduzidos (fls. 2.339 a 2.342):

“VOTO

Verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõem o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Rejeito o pedido de cancelamento do auto de infração, sob a alegação de que o valor exigido em cada operação foi sempre inferior ao mínimo estabelecido na legislação para a formalização de lançamentos de ofício. O limite estabelecido no art. 38 do RPAF de R\$39.720,00 para registro de lançamento de ofício por meio de auto de infração, não deve ser observado em relação ao imposto devido em cada operação, mas em relação ao somatório da exigência fiscal decorrente do processo fiscalizatório.

Apesar de não se constituir em problema, o envio das intimações referentes a este processo diretamente para o advogado estabelecido pelo autuado, o não atendimento deste pedido não implica em nulidade do ato, quando a sua formalização ocorrer nos termos do art. 108 do RPAF.

O presente auto de infração, exige ICMS decorrente de supostas evidências de irregularidades nas devoluções de mercadorias que ensejaram a utilização indevida de crédito fiscal, e a consequente redução do imposto a recolher. O autuante apresentou demonstrativos distintos, sendo um na apuração relacionada com jóias e o outro na apuração relacionada com relógios e outros produtos (fls. 24 a 75). Apresentou também declarações e notas fiscais de entrada referentes às devoluções ocorridas, cujas assinaturas eram muito semelhantes para várias pessoas, ou que possuíam assinaturas diferentes para a mesma pessoa (fls. 77 a 402).

O art. 454 do RICMS estabelece que:

“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.”.

Da análise dos documentos apresentados pelo autuante e pelo autuado, constatei que:

- 1. o autuado não fez referência nas notas fiscais de entrada dos documentos fiscais de vendas originários;*
- 2. na grande maioria das declarações atribuídas pelo autuado aos clientes que devolveram as mercadorias, constatei a similaridade das assinaturas;*

Na devolução de mercadoria, o número do cupom fiscal deve ser informado em campo específico do certificado de garantia. Não existe exigência de que a pessoa que devolve uma mercadoria seja a mesma que a comprou, considerando que muitas vezes a mercadoria é adquirido com o propósito de presentear alguém. Porém, nada justifica que não seja informado o número do cupom fiscal no certificado de garantia, e consequentemente, na nota fiscal de entrada, pois na devolução sempre será exigida a apresentação do cupom fiscal originário da venda.

A falta de indicação do número do documento fiscal originário da venda na nota fiscal de entrada que registra a suposta devolução, aliada às declarações anexadas com conteúdo claramente manipulado, já que assinados com caligrafias idênticas, me leva à conclusão de que não existe prova inequívoca de que efetivamente ocorreu as devoluções que foram objeto do presente auto de infração.

A existência de prova de aquisição de objetos por uma pessoa, cuja identificação também consta em notas fiscais de entrada que supostamente registram devoluções, não é prova inequívoca da sua ocorrência efetiva. A falta de cumprimento das obrigações acessórias estabelecidas no § 1º, do art. 454 do RICMS, indicam que há insegurança no procedimento feito pelo autuado para demonstrar de forma inequívoca a existência da devolução.

Em relação à alegação de decadência do direito da Fazenda Pública de exigir o imposto no período de janeiro a agosto de 2012, entendo que não assiste razão ao autuado. Visando uniformizar os entendimentos a serem adotados no âmbito da Administração Pública Estadual, a Procuradoria Geral do Estado (PGE), expediu o Incidente de Uniformização nº PGE 2016.194710-0, nos termos do Decreto nº 11.737/09, consolidando a orientação jurídica na esfera administrativa de que conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, quando o contribuinte se apropria de créditos fiscais manifestamente ilegítimos, devendo ser contado o prazo com fundamento no art. 173, inc. I do CTN. A falta de comprovação de forma inequívoca das devoluções de mercadorias que ensejaram a apropriação de créditos fiscais, objeto desta autuação, se enquadra na descrição referida.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

Respaldado no art. 169, I, “b” do Decreto nº 7.629/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia, RPAF/99), o contribuinte interpõe Recurso Voluntário às fls. 2.354 a 2.370.

Após sintetizar a acusação e a Decisão recorrida, aduz a tempestividade do apelo e suscita preliminar de nulidade, por suposta violação ao art. 38 do RPAF/99 (autos de infração somente podem ser lavrados para exigir crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 39.720,00).

À fl. 2.363, no tópico denominado “DA FALTA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE PEDIDO FEITO EXPRESSAMENTE NA IMPUGNAÇÃO”, demonstra inconformismo com o fato de o relator não ter acatado o pedido de realização de diligência.

Com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), provoca prejudicial de decadência, alegando serem inverídicos os fundamentos de fato que ensejaram o seu não acolhimento pela JJF (Junta de Julgamento Fiscal).

No mérito, diz ter colacionado aos autos todos os documentos fiscais necessários à comprovação da legalidade das devoluções (item 28 da fl. 2.365).

As notas de entrada de devolução foram emitidas, assim como apresentadas aquelas das vendas correlatas, podendo ter ocorrido, no máximo, “falta parcial” de cumprimento da obrigação instrumental de que trata o art. 454, § 1º do RICMS/12 (Regulamento do ICMS de 2012).

Por isso, referindo-se aos princípios da verdade material e da ampla defesa, pontua que a Junta cometeu equívoco ao não realizar diligência.

Admite, na pior das hipóteses, a cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Ao concluir, pugna pelo retorno do PAF (Processo Administrativo Fiscal) à Primeira Instância, com vistas à realização da aludida diligência, fornece endereço para correspondências processuais e requer seja provido o Recurso.

VOTO

No que diz respeito à validade do procedimento administrativo e da Decisão recorrida, que analisou todas as questões suscitadas na defesa, o auditor e os julgadores de Primeira Instância expuseram com clareza a fundamentação de fato e de direito, descreveram a imputação, indicando os documentos e demonstrativos, com seus dados, conteúdos, omissões, divergências e cálculos, assim como apontando o embasamento jurídico, que se mostra correto e compreensível.

Comete equívoco o recorrente, ao alegar violação aos princípios da verdade material e da ampla defesa.

Com efeito, o i. relator *a quo* não mencionou a palavra diligência no seu Voto. Entretanto, fundamentou o julgamento, demonstrando ter analisado todos os elementos juntados ao processo pelo administrado, motivo pelo qual não haveria – em um excessivo apego à forma –, necessidade de negá-la expressamente:

“O presente auto de infração, exige ICMS decorrente de supostas evidências de irregularidades nas devoluções de mercadorias que ensejaram a utilização indevida de crédito fiscal, e a consequente redução do imposto a recolher. O autuante apresentou demonstrativos distintos, sendo um na apuração relacionada com jóias e o outro na apuração relacionada com relógios e outros produtos (fls. 24 a 75). Apresentou também declarações e notas fiscais de entrada referentes às devoluções ocorridas, cujas assinaturas eram muito semelhantes para várias pessoas, ou que possuíam assinaturas diferentes para a mesma pessoa (fls. 77 a 402)”.

O lançamento de ofício, no valor histórico de R\$ 78.527,56, foi lavrado em obediência ao art. 38 do RPAF/99, segundo o qual o Auto de Infração somente é cabível nas hipóteses de formalização de cobrança de crédito tributário de valor igual ou superior a R\$ 39.720,00.

Não foi identificada violação ao princípio do devido processo legal, ou a quaisquer outros de direito constitucional, administrativo ou tributário, em especial os do processo administrativo fiscal (art. 2º, Decreto nº 7.629/1999), tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório, visivelmente caracterizada nos aspectos abordados na impugnação e no Recurso.

Rejeitada a preliminar de nulidade.

No tocante à decadência, conforme o Incidente de Uniformização PGE nº 2016.194710-0, o prazo referente à obrigação principal deve ser contado a partir da data de ocorrência do fato gerador, com fundamento no art. 150, § 4º do CTN (Código Tributário Nacional), quando o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas efetuar o pagamento em montante inferior àquele que corresponderia às operações declaradas.

Conta-se o prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o

lançamento poderia ter sido efetuado, com fulcro no art. 173 I do CTN, quando: a) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, mas não efetuar o respectivo pagamento; b) o contribuinte não declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, isto é, omitir a realização da operação ou prestação tributável; c) o contribuinte declarar a ocorrência do fato jurídico tributário, apurar o montante do imposto devido, efetuar o pagamento da importância pecuniária declarada, porém, posteriormente, o Fisco verificar que o valor recolhido foi menor do que o efetivamente devido, em decorrência de dolo, fraude ou simulação, comprovada nos presentes autos.

Tais raciocínios, somente se aplicam às infrações por descumprimento de obrigações principais, não havendo que se falar no art. 150, § 4º do CTN, quando a obrigação é acessória, já que o indigitado dispositivo legal complementar, faz expressa referência à homologação do lançamento. Nas situações de aplicação de multas por descumprimento de obrigações acessórias, não existe o que homologar. Os lançamentos respectivos ocorrem de ofício.

A partir da leitura das considerações acima esposadas, poder-se-ia chegar à conclusão de que, em relação aos fatos em apreço, o critério acertado seria aquele previsto no art. 173, I do CTN (Código Tributário Nacional), tão somente em decorrência do fato de o autuado não ter declarado, com idoneidade, a ocorrência dos fatos jurídicos tributários, isto é, omitiu a realização de operações tributáveis e simulou outras.

Resta patente, que o sujeito passivo agiu movido por dolo, tendo, pela via da simulação, perpetrado fraude à legislação tributária, o que suscita a aplicação da norma do parágrafo único do art. 173 do CTN:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento”.

O STJ (Superior Tribunal de Justiça), já firmou posicionamento no sentido de que, nos casos de fraude, dolo ou simulação, o prazo decadencial se inicia no momento em que o sujeito ativo toma conhecimento do lançamento.

Outra posição que também encontra guarida no referido Tribunal Superior, considera a data de abertura do prazo decadencial, a primeira intimação realizada pela Administração Pública, quando da abertura do procedimento tendente a apurar fraude, dolo ou simulação, fundamentada no já mencionado parágrafo único do art. 173 do CTN, conforme o precedente abaixo:

“AgRg no REsp 1044953 / SP Agravo Regimental no Recurso Especial 2008/0069527-0

Relator (a) Ministro LUIZ FUX (1122)

Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA

Data do Julgamento 23/04/2009

Data da Publicação/Fonte DJe 03/06/2009

Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA. ARTIGO 150, § 4º, DO CTN. CITAÇÃO POR EDITAL. ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS. MATÉRIA FÁTICA-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. SÚMULA 98/STJ.

I. O Código Tributário Nacional, ao dispor sobre a decadência, causa extintiva do crédito tributário, assim estabelece em seu artigo 173: “Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento

anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

2. A decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, quais sejam: (i) regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado; (ii) regra da decadência do direito de lançar nos casos em que notificado o contribuinte de medida preparatória do lançamento, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento de ofício ou de tributos sujeitos a lançamento por homologação em que incorre o pagamento antecipado; (iii) regra da decadência do direito de lançar nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em que há parcial pagamento da exação devida; (iv) regra da decadência do direito de lançar em que o pagamento antecipado se dá com fraude, dolo ou simulação, ocorrendo notificação do contribuinte acerca de medida preparatória; e (v) regra da decadência do direito de lançar perante anulação do lançamento anterior (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 163/210).

3. As aludidas regras decadenciais apresentam prazo quinquenal com dies a quo diversos. Assim, conta-se do “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (artigo 173, I, do CTN), o prazo quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), quando não prevê a lei o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, bem como inexistindo notificação de qualquer medida preparatória por parte do Fisco. Sob esse enfoque, cumpre enfatizar que “o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, sendo inadmissível a aplicação cumulativa dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a fim de configurar desarrazoado prazo decadencial decenal.

4. **O dever de pagamento antecipado, quando inexistente (tributos sujeitos a lançamento de ofício), ou quando, existente a aludida obrigação (tributos sujeitos a lançamento por homologação), há omissão do contribuinte na antecipação do pagamento, desde que inócorrentes quaisquer ilícitos (fraude, dolo ou simulação), tendo sido, contudo, notificado de medida preparatória indispensável ao lançamento, flui o termo inicial do prazo decadencial da aludida notificação (artigo 173, parágrafo único, do CTN), independentemente de ter sido a mesma realizada antes ou depois de iniciado o prazo do inciso I, do artigo 173, do CTN.**

5. A decadência do direito de lançar do Fisco, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, quando ocorre pagamento antecipado inferior ao efetivamente devido, sem que o contribuinte tenha incorrido em fraude, dolo ou simulação, nem sido notificado pelo Fisco de quaisquer medidas preparatórias, obedece a regra prevista na primeira parte do § 4º, do artigo 150, do Codex Tributário, segundo o qual, se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador: “Neste caso, concorre a contagem do prazo para o Fisco homologar expressamente o pagamento antecipado, concomitantemente, com o prazo para o Fisco, no caso de não homologação, empreender o correspondente lançamento tributário. Sendo assim, no termo final desse período, consolidam-se simultaneamente a homologação tácita, a perda do direito de homologar expressamente e, conseqüentemente, a impossibilidade jurídica de lançar de ofício” (In *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, pág. 170).

6. **A notificação do ilícito tributário, medida indispensável para justificar a realização do ulterior lançamento, afigura-se como dies a quo do prazo decadencial quinquenal, em havendo pagamento antecipado efetuado com fraude, dolo ou simulação, regra que configura ampliação do lapso decadencial, in casu, reiniciado. Entrementes, “transcorridos cinco anos sem que a autoridade administrativa se pronuncie, produzindo a indigitada notificação formalizadora do ilícito, operar-se-á ao mesmo tempo a decadência do direito de lançar de ofício, a decadência do direito de constituir juridicamente o dolo, fraude ou simulação para os efeitos do art. 173, parágrafo único, do CTN e a extinção do crédito tributário em razão da homologação tácita do pagamento antecipado”** (Eurico Marcos Diniz de Santi, in obra citada, pág. 171).

7. O artigo 173, II, do CTN, por seu turno, versa a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário quando sobrevém decisão definitiva, judicial ou administrativa, que anula o lançamento anteriormente efetuado, em virtude da verificação de vício formal. Neste caso, o marco decadencial inicia-se da data em que se tornar definitiva a aludida decisão anulatória.

9. In casu: (a) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (b) a obrigação ex lege de pagamento antecipado do ICMS foi omitida pelo contribuinte concernente ao fato gerador de julho de 1986, consoante consignado pelo Tribunal a quo (fls. 564); (c) o prazo do fisco para lançar iniciou a partir de 01.01.1987 com término em 01.01.1992; (d) a constituição do crédito tributário pertinente ocorreu em 25.10.1991.

10. Desta sorte, a regra decadencial aplicável ao caso concreto é a prevista no artigo 173, I, do Codex Tributário, contando-se o prazo de cinco anos, a contar “do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado” (artigo 173, I, do CTN), donde se deduz a inexistência da decadência do direito de o Fisco lançar os referidos créditos tributários.

11. A citação do devedor por edital só é admissível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização.

12. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que houve esgotamento de todos os meios para a localização do executado resultaram do conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consequentemente, inferir referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

13. A multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, merece ser afastada quando os embargos são opostos para fins de prequestionamento. Ratio essendi da Súmula 98 do STJ, verbis: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

14. Agravo regimental desprovido”.

A notificação da lavratura do Auto de Infração em lide, ocorreu no dia 27/09/2017, (fl. 03), e os fatos geradores são de janeiro de 2012 a dezembro de 2013.

O Fisco, pela regra do inciso I, do art. 173 do Código Tributário, teria até o dia 01/01/2018 para notificar, e notificou, como dito, no dia 27/09/2017 (fl. 03).

Além disso, em alinhamento com o Aresto do STJ acima transcrito, entendo que somente se opera a extinção definitiva do direito de lançar caso se inicie a contagem do prazo a partir da data em que tenha sido deflagrado o procedimento ou a medida preparatória indispensável à apuração da conduta ilícita e do montante sonegado (na hipótese de dolo, fraude ou simulação).

Conforme asseverou o ministro Luiz Fux, a data da notificação referente ao início dos trabalhos de investigação, afigura-se como *dies a quo* do prazo decadencial quinquenal (que no caso concreto é o dia 04/09/2017; fls. 07 a 10), em havendo dolo, fraude ou simulação, o que não poderia ser de outra forma, tendo em vista o elevado grau de reprovabilidade da ação ou omissão, bem como o caráter furtivo, o que dificulta o conhecimento dos fatos por parte das autoridades fiscalizadoras, não havendo que se falar, nesta específica situação, em perda do direito estatal de lançar o gravame em função de inércia (antes de iniciadas as investigações indispensáveis à apuração da conduta ilícita e do montante sonegado).

Afora isso, tenho como acertados os fundamentos tomados pela JJF, para não acolher a tese de caducidade.

Rejeitada a prejudicial de decadência.

Todos os elementos necessários ao julgamento estão presentes nos autos. Indefiro o pedido de conversão do feito em diligência, com base no art. 147, I, “a” do RPAF/99.

No mérito, o auditor apresentou os levantamentos de fls. 24 a 75, juntamente com as declarações e notas fiscais de entrada referentes às devoluções, de fls. 77 a 402, com assinaturas semelhantes para várias pessoas ou diferentes para a mesma pessoa.

Segundo o art. 454 do RICMS/12, 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 à emissão de nota fiscal, poderá creditar-se do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, desde que haja prova inequívoca da devolução.

O estabelecimento recebedor deverá: I - emitir nota fiscal na entrada das mercadorias, mencionando a quantidade e a descrição, 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 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 mencionada 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.

A nota fiscal de entrada servirá para acompanhar a mercadoria em seu transporte até o estabelecimento de origem.

Conforme bem disseram os julgadores da instância de base:

- “1. o autuado não fez referência nas notas fiscais de entrada dos documentos fiscais de vendas originários;*
- 2. na grande maioria das declarações atribuídas pelo autuado aos clientes que devolveram as mercadorias, constatei a similaridade das assinaturas;*

Na devolução de mercadoria, o número do cupom fiscal deve ser informado em campo específico do certificado de garantia. Não existe exigência de que a pessoa que devolve uma mercadoria seja a mesma que a comprou, considerando que muitas vezes a mercadoria é adquirido com o propósito de presentear alguém. Porém, nada justifica que não seja informado o número do cupom fiscal no certificado de garantia, e consequentemente, na nota fiscal de entrada, pois na devolução sempre será exigida a apresentação do cupom fiscal originário da venda.

A falta de indicação do número do documento fiscal originário da venda na nota fiscal de entrada que registra a suposta devolução, aliada às declarações anexadas com conteúdo claramente manipulado, já que assinados com caligrafias idênticas, me leva à conclusão de que não existe prova inequívoca de que efetivamente ocorreu as devoluções que foram objeto do presente auto de infração.

A existência de prova de aquisição de objetos por uma pessoa, cuja identificação também consta em notas fiscais de entrada que supostamente registram devoluções, não é prova inequívoca da sua ocorrência efetiva. A falta de cumprimento das obrigações acessórias estabelecidas no § 1º, do art. 454 do RICMS, indicam que há insegurança no procedimento feito pelo autuado para demonstrar de forma inequívoca a existência da devolução”.

Quanto ao endereço para correspondências processuais, nada impede a utilização daquele fornecido pelo sujeito passivo, sendo inclusive recomendável que assim se faça, tendo em vista as prescrições do art. 272, § 5º do CPC (Código de Processo Civil), de aplicação subsidiária no Processo Administrativo Fiscal:

§ 5º Constando dos autos pedido expresse para que as comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome dos advogados indicados, o seu desatendimento implicará nulidade.

Entretanto, nenhuma irregularidade advirá na esfera administrativa, desde que observados os ditames dos artigos 108 a 110 do RPAF/99.

Mantida a Decisão recorrida.

Em face do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado, e manter a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **206922.0004/17-8**, lavrado contra **TELLERINA COMÉRCIO DE PRESENTES E ARTIGOS PARA DECORAÇÃO S. A.**, devendo ser intimado o recorrente, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$78.527,56**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 29 de janeiro de 2021.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

PAULO DANILO REIS LOPES – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REPR. DA PGE/PROFIS