

A. I. Nº - 269141.0001/07-7  
**AUTUADO** - UNIFRIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.  
**AUTUANTE** - MARCO ANTONIO MACHADO DE ABREU  
**ORIGEM** - INFAS SANTO ANTONIO DE JESUS  
**INTERNET** - 16. 07. 2007

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

**ACÓRDÃO JJF Nº 0211-01/07**

**EMENTA:** ICMS. 1. PASSIVO FICTÍCIO. CONTA FORNECEDORES. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A existência no passivo de obrigações já pagas indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas. Restou comprovado que no exercício de 2004 as prestações vincendas em 2005 foram contabilizadas corretamente. Inexistência de Passivo Fictício no exercício apontado. Infração insubstancial. 2. CONTA “CAIXA”. SUPRIMENTOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA. PRESUNÇÃO LEGAL DE OPERAÇÕES MERCANTIS NÃO CONTABILIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. São insubstinentes os elementos com os quais o contribuinte pretende provar a origem do suprimento de Caixa. De acordo com o § 4º do art. 4º da Lei nº 7.014/96, havendo suprimento de Caixa de origem não comprovada, presume-se a existência de omissão de saídas de mercadorias, haja vista que ingressos de valores na contabilidade nessas condições são tidos como relativos à falta de contabilização de vendas anteriormente realizadas. Infração subsistente. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DEVOLUÇÕES NÃO COMPROVADAS. O contribuinte não observou a disposição do artigo 653 do RICMS/BA, quando deu entrada de mercadorias no estabelecimento oriundas de devolução por não contribuintes. Restou comprovado que parte das mercadorias transitaram pelos Postos Fiscais. Reduzido o débito originalmente exigido. Infração parcialmente subsistente. Não acolhida a argüição de cerceamento de defesa. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 30/03/2007, exige ICMS no valor de R\$ 74.091,99, em decorrência das seguintes irregularidades imputadas ao autuado:

1 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes em 31/12/2004, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 22.876,39, acrescido da multa de 70%. Consta que, conforme demonstrativos e cópia do balanço patrimonial de 31/12/2004, anexados, a conta Fornecedores – Bravo Caminhões Emp. Ltda, integrante do

Passivo Circulante, possuía nessa data um valor lançado de obrigações a vencer, num período de 12 meses, superior ao efetivamente apurado;

2 – omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada, em 31/12/2005, sendo exigido imposto no valor de R\$ 43.423,96, acrescido da multa de 70%. Consta que não houve comprovação de que o numerário oriundo de contrato de mútuo ingressou no Caixa ou na conta Bancos do contribuinte;

3- utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, nos meses de março, abril, junho a dezembro de 2005, janeiro a junho, agosto a dezembro de 2006, sendo exigido imposto no valor de R\$ 7.791,64, acrescido da multa de 60%. Consta que não há prova inequívoca que as devoluções efetivaram-se. O contribuinte não cumpriu determinação do artigo 653 do RICMS/BA, no sentido de obter declaração assinada pela pessoa que teria feito cada devolução, fazendo constar a espécie e o número do seu documento de identidade e o motivo da mesma.

O autuado apresentou defesa às fls.186 a 197, na qual inicialmente tece diversas considerações sobre o lançamento de ofício, afirmando que o Fisco está jungido aos estritos limites da lei, por se tratar de imposição fiscal a constituir ato administrativo eminentemente vinculado, conforme o artigo 142, parágrafo único, do CTN. Acrescenta que a imprecisão do lançamento implica na incidência de cerceamento do direito a ampla defesa, vinculado ao princípio da reserva legal e que o lançamento deve ser originado de fato concreto que configure a hipótese de incidência do ICMS. Esclarece que tem como atividade o comércio e representação de eletrodomésticos e outros componentes de uso doméstico também utilizados por empresas que operam como bares, restaurantes, pastelarias, cujas vendas são entregues através de caminhões próprios.

Atacando a Infração 01, sustenta que não existe diferença a recolher, tendo em vista que as duplicatas pagas a partir de 2005, provenientes de compras ocorridas no exercício de 2004, representam um total de passivo real de R\$ 227.899,90, conforme explica:

- Nota Fiscal nº 70020, de 05/03/2004; Contrato nº. 10390712, duplicatas 10/24 a 24/24, conforme planilhas e duplicatas às fls 198 a 210. Valor R\$ 31.249,95;
- Nota Fiscal nº 70029, de 06/03/2004; Contrato nº 10406945, duplicatas 10/24 a 24/24, conforme planilha e duplicatas às fls 211 a 221. Valor R\$ 31.249,95;
- Nota Fiscal nº 78615, de 03/09/2004; Contrato nº. 11106201, duplicatas 01/24 a 24/24, conforme planilhas e duplicatas às fls. 222 a 236. Valor R\$ 80.000,00;
- Nota Fiscal nº 79887, de 30/09/2004, seqüência do Contrato nº. 1040695, pagamento inicial de R\$ 17.600,00 e R\$ 20.000,00 restando de compra o valor de R\$ 85.400,00 que é exatamente o valor da Nota Fiscal de venda para a Bravo de nº. 016251 de 30/09/04, conforme documentos às fls. 301 a 307. Valor R\$ 85.400,00.

Reportando-se à Infração 02, afirma que não existe suprimento de caixa de origem não comprovada, pois, o autuante não aceitou como legítimo o empréstimo feito pelo sócio gerente, através de contrato de mútuo, em 26/12/2005, para pagamento em 24 parcelas, devidamente chancelado no Tabelionato de Notas de Santo Antonio de Jesus, à fl. 237.

Acrescenta que o senhor Paulo César Souza, dispunha de recursos suficientes na Caixa Econômica Federal, conforme Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao exercício de 2006, Ano-Calendário 2005, às fls. 238 a 245.

Afirma que o mutuante entregou ao mutuário (Unifrio) a quantia de R\$ 255.435,06, conforme cheques de nºs 900199,00417 e 00418, da CEF, Agência 0950, conta corrente nº 93000950-0, às fls. 246/248. Salienta que o livro Razão, conta 21.801-4 “Empréstimo Contrato de Mútuo” comprova a legitimidade da operação, onde se vê a liquidação de 14 parcelas, a partir de 20/01/06 a 20/02/07,

remanescendo um saldo de R\$ 70.670,00, conforme cópias às fls. 249/250. Anexa cópia de 14 cheques relativos à liquidação parcial do contrato às fls. 251/264.

Referindo-se à Infração 03, esclarece que as suas vendas são efetuadas por representantes-vendedores, sendo a entrega efetuada através de veículos próprios.

Informa que, no caso de devolução em momento posterior, os motivos mais freqüentes são:

- garantia por defeito;
- troca em substituição de mercadorias;
- falta de condições de pagamento;
- simples desistência, etc.

Acrescenta que, quando ocorrem tais situações, emite nota fiscal de entrada para acobertar a devolução das mercadorias, conforme prevê o artigo 653, do RICMS/97, por se tratar o cliente de não contribuinte. Transcreve o mencionado artigo 653, mais seus §§ e incisos.

Assevera que se trata de uma presunção infundada, haja vista que o creditamento tem origem nas notas fiscais que acobertaram as devoluções. Diz que as notas fiscais objeto da questão estão anexadas às fls. 265/300.

Prosseguindo, afirma que o autuante nada fez para comprovar a acusação, sendo que este dispõe de todos os livros e documentos fiscais e contábeis, e, somente, através de levantamento quantitativo de estoque por espécie de mercadorias é que poderia afirmar que não houve a entrada física das mercadorias.

Registra que não existem Postos Fiscais em diversos percursos entre a emitente e a destinatária, sendo que o autuante não observou que nas notas fiscais de devolução constam carimbos quando existentes no percurso e que a falta de declaração em algumas notas fiscais, não autoriza a pretensão de glosar os créditos fiscais objeto da autuação.

Conclui sustentando que por serem infundadas as acusações, o Auto de Infração é irremediavelmente improcedente. Requer que, caso o autuante venha a produzir contraprova que seja determinada a revisão do lançamento, através de diligência, protestando pela juntada de novas provas, caso necessário.

O autuante ao prestar a informação fiscal (fls. 310/311), contesta as razões defensivas relativas à Infração 01, afirmando que os pagamentos referentes às Notas Fiscais nºs 70020,70029 e 78615, não podem ser considerados, pois não estão lançados nos seus livros Razão e Diário do exercício de 2005.

Relativamente à Nota Fiscal nº 79887 afirma que, por se tratar de aquisição e liquidação no próprio ano de 2004, deve ser desconsiderada.

Referindo-se à Infração 02, sustenta que o contribuinte não comprovou que o numerário oriundo do contrato de mútuo realizado ingressou na sua conta caixa ou bancos. Diz que o extrato bancário do contribuinte da CEF, período 12/2005, às fls. 35 a 42, comprova a inexistência dos depósitos dos valores em questão.

Reportando-se à Infração 03, afirma que o autuado não comprovou as devoluções, não sendo suficiente a emissão de nota fiscal de entrada.

Acrescenta que na forma do § 2º, inciso II do artigo 653 do RICMS/97, o contribuinte sempre deve obter da pessoa que faz a devolução uma declaração assinada com o motivo da devolução, o número e a espécie do documento de identidade.

Finaliza mantendo integralmente a autuação.

As matérias objeto da autuação foram submetidas à discussão em pauta suplementar, concluindo os senhores julgadores da 1ª JJF, pela desnecessidade de realização de diligência.

## VOTO

O Auto de Infração em lide atribui ao contribuinte o cometimento de irregularidades decorrentes de:

- falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através de manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes;
- falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apuradas através de suprimento de caixa de origem não comprovada;
- utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação.

Inicialmente, cumpre registrar que não vislumbro nos autos a existência de cerceamento de defesa suscitada pelo autuado, por imprecisão na acusação fiscal, haja vista que o lançamento de ofício determina, com segurança, a natureza das infrações, o autuado e o montante do débito tributário, conforme previsto no Regulamento do Processo Administrativo – RPAF/99, não ocorrendo qualquer situação que determine a nulidade da autuação, nos termos do artigo 18, do Regulamento do Processo Administrativo – RPAF/99.

No que concerne à Infração 01, a autuação decorreu da identificação da falta de recolhimento de imposto por omissão de saída de mercadorias tributáveis apurada através da manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, no exercício encerrado em 31/12/2004.

Trata-se de presunção relativa prevista no §4º do art. 4º, da Lei 7.014/96, alterado pela Lei nº 8.542/02, cabendo ao sujeito passivo comprovar a improcedência da presunção, conforme dispõe o referido dispositivo legal abaixo transcrito:

*“Art.4º. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:*

*(...)*

*§ 4º - O fato de a escrituração indicar saldo credor de caixa, suprimentos a caixa não comprovados ou a manutenção, no passivo, de obrigações já pagas ou inexistentes, bem como a existência de entrada de mercadorias não contabilizadas ou de declaração de vendas pelo contribuinte em valores inferiores às informações fornecidas por instituições financeiras e administradoras de cartões de crédito, autorizam a presunção de omissão de saídas de mercadorias tributáveis sem pagamento do imposto, ressalvada ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.”*

A figura do Passivo Fictício indica a existência de duplicatas de fornecedores ou contas a pagar liquidadas porém não baixadas na contabilidade, em decorrência da falta de saldo contábil suficiente na conta Caixa. Significa dizer que, o numerário existiu fisicamente para pagar as contas, contudo, se os pagamentos realizados fossem contabilizados a conta Caixa ficaria com saldo credor, ou seja, indicaria que houve mais saídas do que entradas de dinheiro.

Do exame das peças processuais, verifico que na Auditoria do Passivo – Passivo Fictício, o autuante confrontou o valor indicado no Balanço Patrimonial, Passivo Circulante – Conta Fornecedores - Bravo Caminhões Emp. Ltda., no total de R\$ 229.714,26, com o valor que levantou dos pagamentos efetuados no exercício de 2005 - relativos aos débitos pendentes em 31/12/2004 - no total de R\$ 95.147,27, resultando na diferença indicada na base de cálculo deste item da autuação no Auto de Infração, no valor de R\$ 134.567,00 com ICMS devido no valor de R\$ 22.876,39.

Vejo também que o sujeito passivo alega na peça de defesa que não existe a diferença apontada na autuação, tendo em vista que as duplicatas pagas a partir de 2005, provenientes de compras ocorridas no exercício de 2004, representam um total de Passivo Real de R\$ 227.899,90.

Efetivamente, constato que o valor indicado no Balanço Patrimonial referente ao exercício de 2004, no Passivo Circulante – Conta Fornecedores - Bravo Caminhões Emp. Ltda., diz respeito a prestações vincendas em 2005 e 2006, valendo dizer que, no exercício de 2004 não houve Passivo Fictício, haja vista que o saldo apontado na referida conta está correto.

O Passivo Fictício no caso em exame, somente ocorreu a partir do exercício seguinte – 2005 – pois os documentos acostados pelo próprio autuado comprovam os pagamentos realizados. Porém, como tais pagamentos não foram contabilizados, significa dizer que, o sujeito passivo ao juntar os referidos documentos comprovou o cometimento da infração, ou seja, a manutenção no passivo de obrigações já pagas naquele exercício e não no exercício de 2004, conforme aponta o Auto de Infração.

Diante disso, este item da autuação é insubstancial, cabendo aqui a recomendação a autoridade competente, para que analise a possibilidade de instauração de novo procedimento fiscal para exigir o imposto devido a partir do exercício de 2005.

No que concerne à Infração 02, que cuida da falta de recolhimento do ICMS constatada pela omissão de saídas de mercadorias tributáveis, apurada através de suprimento de caixa de origem não comprovada, vale esclarecer que, o suprimento de caixa de origem não comprovada indica que o sujeito passivo efetuou pagamentos com recursos não contabilizados, decorrentes de operações anteriormente realizadas e também não contabilizadas, não sendo comprovada pelo contribuinte a origem dos recursos, estando a irregularidade apurada embasada no artigo 4º, §4º, da Lei 7.014/96. Trata-se de presunção relativa, cabendo ao contribuinte a prova da improcedência da presunção.

Verifico que na peça de defesa o contribuinte alega não ter o autuante considerado como legítimo o empréstimo feito pelo sócio gerente, através de contrato de mútuo, em 26/12/2005, para pagamento em 24 parcelas, devidamente chancelado no Tabelionato de Notas de Santo Antônio de Jesus. Diz também que o senhor Paulo César Souza, tinha recursos suficientes na Caixa Econômica Federal, conforme Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física, referente ao exercício de 2006, Ano-Calendário 2005. Afirma que o mutuante entregou ao mutuário (Unifrio) a quantia de R\$ 255.435,06, conforme cheques de nº.s 900199, 001417 e 001418, da Caixa Econômica Federal - CEF, Agência 0950, conta corrente nº. 93000950-0. Salienta que o livro Razão, conta 21.801-4 “Empréstimo Contrato de Mútuo” comprova a legitimidade da operação, onde se vê a liquidação de 14 parcelas, a partir de 20/01/06 a 20/02/07, remanescentes um saldo de R\$ 70.670,00, conforme cópias às fls.249/250. Anexa cópia de 14 cheques relativos à liquidação parcial do contrato às fls. 251/264.

Constato que o imposto exigido foi apurado com base no levantamento fiscal e na escrituração efetuada pelo próprio autuado em seus livros Diário e Razão, sendo identificado suprimento de caixa de origem não comprovada.

Observo que restou comprovado por meio da intimação à fl. 10, que o autuante solicitou a apresentação dos extratos bancários para comprovar o ingresso de recursos mediante contrato de mútuo, conforme lançamentos efetuados nos livros, Diário e Razão nos dias 26/12/2005, 28/12/2005 e 29/12/2005, nos valores de R\$ 55.435,06, R\$ 100.000,00 e R\$ 100.000,00, respectivamente, não tendo o contribuinte atendido a solicitação.

Saliento que o defendente apresentou juntamente com sua impugnação, cópias do contrato de mútuo, da Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física do credor, dos cheques de nº's 900199, 001417 e 001418, da Caixa Econômica Federal - CEF, Agência 0950, conta corrente nº 93000950-0, do

livro Razão, conta 21.801-4 “Empréstimo Contrato de Mútuo”, de 14 cheques relativos à liquidação parcial do contrato, contudo, tais documentos não comprovam o ingresso dos recursos, o que deveria ser feito mediante a apresentação dos extratos bancários, aliás, conforme tem decidido o CONSEF em reiteradas decisões.

A propósito, transcrevo abaixo, o voto vencedor proferido pelo ilustre Conselheiro Tolstoi Seara Nolasco, no Acórdão Câmara Superior nº 0094-21/02, referente à matéria semelhante a do Auto de Infração em exame:

**“VOTO VENCEDOR”**

*Na questão de mérito discordo da ilustre Relatora. As provas carreadas ao processo não são, no meu entendimento, suficientes para demonstrar a ocorrência dos ingressos de recursos por via de empréstimos. Os lançamentos contábeis e a Declaração de Imposto de Renda constituem documentos gerados pelo próprio contribuinte que, todavia, não traduzem a certeza da ocorrência da operação financeira. Conforme classificação adotada pela doutrina do Direito, o empréstimo ou o mútuo, este último relacionado a empréstimo de dinheiro, constitui negócio jurídico de natureza contratual que só se aperfeiçoa com a entrega da coisa. A esses contratos ou negócios dá-se o nome de reais, pois além do acordo de vontades, necessitam para a sua formação da entrega de alguma coisa. A prova da entrega da coisa se faz com a tradição, ou seja, a transferência do domínio ou da posse. Neste processo há apenas prova de registros do fato, produzidas pela parte interessada em afastar a imputação fiscal. A própria Declaração de Imposto de Renda é uma prova precária, pois a mesma está sujeita a revisão pelo fisco federal, que dispõe de 5 (cinco) anos para homologar os lançamentos efetuados pelo contribuinte. Se o recorrente apresentasse declaração de rendimentos expressamente homologada pelo fisco teríamos uma prova idônea, pois haveria a certeza de que as operações declaradas foram previamente auditadas. No que se refere à escrita contábil, deve a mesma ter por suporte a documentação e os fatos patrimoniais que representa. Neste Auto de Infração o que está em discussão é a idoneidade das informações contábeis do contribuinte, pois o que se contesta é exatamente os lançamentos relacionados ao empréstimo financeiro, face à ausência de documentação que revele a certeza da transação. Além do mais, volto a frisar, o registro contábil é informação produzida pela própria parte interessada na causa. Ausente, no nosso entender, prova que demonstre, de forma inequívoca, a transferência dos fundos entre as pessoas envolvidas na suposta transação, a exemplo do que ocorreria se fossem apresentados os extratos bancários do mutuante e do mutuário, posto que esta prova, originária de fonte externa, no caso, uma instituição financeira, revelaria a efetiva movimentação do dinheiro. Nessa linha de raciocínio vêm se posicionando os órgãos de julgamento do CONSEF da Bahia e da Receita Federal. A 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Brasília, através do Acórdão nº 737, de 24/01/2202 assim se manifestou: “O contribuinte deve comprovar, mediante documentos hábeis e idôneos, a existência de mútuo, com o efetivo ingresso dos recursos obtidos por empréstimo e a capacidade financeira do credor à época da entrega. Inaceitável a prova de empréstimo feita somente com a apresentação de declaração firmada pelo mutuário e nota promissória”. No mesmo sentido o CONSEF-BA, através de sua Câmara Superior, no Acórdão nº 0088-11/02, cujo voto é em parte a seguir reproduzido; “...., considero que ainda que se tenha demonstrado a capacidade econômica da empresa coligada de suportar os valores argüidos como objeto do contrato de mútuo, não foi comprovado a existência do mútuo entre o autuado e a sua empresa coligada, visto que os registros contábeis não tem suporte documental que os ampare. E não há prova da entrega do numerário para a empresa tomadora do empréstimo ou seja, ao autuado”.*

Como se vê no voto vencedor acima transcrito, é condição indispensável para reconhecimento da transação, que haja prova que demonstre de forma inequívoca, a transferência dos recursos entre as pessoas envolvidas, *a exemplo do que ocorreria se fossem apresentados os extratos bancários*

*do mutuante e do mutuário, posto que esta prova, originária de fonte externa, no caso, uma instituição financeira, revelaria a efetiva movimentação do dinheiro, o que não ocorreu no presente caso.*

Trata-se de fato vinculado à escrituração comercial e fiscal ou a documentos que estão na posse do autuado, cuja prova poderia ter sido acostada aos autos, o que não foi feito.

Nos termos do artigo 123 do RPAF/99, “a impugnação do sujeito passivo deve ser acompanhada das provas que o mesmo tiver inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações”, e a recusa de qualquer parte em comprovar fatos alegados com elemento probatório que disponha importa em presunção de veracidade da parte contrária, conforme artigo 142 do RPAF/99. Assim, este item da autuação é integralmente subsistente.

No respeitante Infração 03, que trata de utilização indevida de crédito fiscal de ICMS a título de devolução de mercadorias efetuadas por consumidor final, sem a devida comprovação, verifico que assiste razão ao autuado quanto às Notas Fiscais nºs 019200; 019536; 019534; 019751; 020267; 020772; 021149; 022190; 022191; 022656; 022766; 023083; 024228; 024427; 025467; 026150; 027137, haja vista que nestas notas constam carimbos dos Postos Fiscais do percurso, valendo dizer que houve o efetivo trânsito das mercadorias, cabendo assim a exclusão do ICMS no valor de R\$ 2.959,68, relativo aos citados documentos fiscais.

Quanto às demais notas fiscais arroladas na autuação, constato que o autuado não observou as disposições regulamentares para realização da devolução, conforme dispõe o artigo 653, mais seus §§ e incisos abaixo transcritos:

*“Art. 653. O estabelecimento que receber, em virtude de garantia, troca, inadimplemento do comprador 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.*

*§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se por:*

*I - garantia, a obrigação assumida pelo remetente ou fabricante de substituir ou consertar a mercadoria se esta apresentar defeito;*

*II - troca, a substituição de mercadoria por uma ou mais da mesma espécie ou de espécie diversa, desde que de valor não inferior ao da substituída.*

*§ 2º Nas hipóteses deste artigo, o estabelecimento recebedor deverá:*

*I - emitir Nota Fiscal, na entrada das mercadorias, mencionando 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 (entrada) referida no inciso anterior 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.*

*§ 3º A Nota Fiscal (entrada) emitida na forma do parágrafo anterior servirá para acompanhar a mercadoria em seu transporte até o estabelecimento de origem.”*

A leitura do dispositivo regulamentar acima transcrito, não permite nenhuma dúvida quanto ao procedimento que deve ser adotado obrigatoriamente, a fim de que possa o estabelecimento recebedor da devolução se creditar do imposto debitado anteriormente por ocasião da saída.

Verifica-se que o legislador foi enfático ao exigir prova inequívoca da devolução, certamente, no intuito de afastar qualquer possibilidade de prejuízo ao Erário Estadual, haja vista que o crédito fiscal do qual o sujeito passivo é titular, atinge diretamente o crédito tributário cuja titularidade pertence ao sujeito ativo, mediante o mecanismo de compensação.

Assim, para que o crédito fiscal decorrente de devolução por qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de Nota Fiscal possa ser utilizado é imprescindível a observância das disposições do RICMS/97.

No caso em exame, apesar de o autuado ter emitido Nota Fiscal de entrada das mercadorias, mencionando o número, a série, e a data do documento fiscal originário, e o valor total ou o relativo à parte devolvida, sobre o qual calculou o imposto a ser creditado, não observou a condição indispensável para efeito de comprovação da devolução, ou seja, não obteve na Nota Fiscal acima referida ou em documento apartado, 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.

Portanto, com relação às Notas Fiscais de entrada que não têm prova inequívoca da devolução, cabe a exigência contida neste item da autuação, ficando o demonstrativo de débito referente a este item com a seguinte conformação:

| Data da Ocorrência | Base de Cálculo (R\$) | Valor do ICMS julgado(R\$) |
|--------------------|-----------------------|----------------------------|
| 31/03/2005         | 491,76                | 83,60                      |
| 30/04/2005         | 2.510,58              | 426,80                     |
| 31/07/2005         | 1.500,00              | 132,00                     |
| 30/09/2005         | 2.000,00              | 340,00                     |
| 31/12/2005         | 1.800,00              | 306,00                     |
| 31/01/2006         | 1.650,00              | 280,50                     |
| 28/02/2006         | 1.370,00              | 232,90                     |
| 31/03/2006         | 1.890,00              | 321,30                     |
| 30/04/2006         | 4.680,00              | 795,00                     |
| 31/05/2006         | 3.100,00              | 527,00                     |
| 30/06/2006         | 5.100,00              | 867,00                     |
| 30/09/2006         | 2.758,00              | 468,86                     |
| 30/11/2006         | 300,00                | 51,00                      |
|                    | TOTAL                 | 4.831,96                   |

Diante do exposto, a infração 01 é insubstancial, a infração 02 integralmente subsistente e a infração 03, parcialmente subsistente.

Voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

#### **RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 269141.0001/07-7, lavrado contra **UNIFRIO COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 48.255,92**, acrescido das multas de 60% sobre

R\$ 4.831,96 e 70% sobre R\$ 43.423,96, previstas no artigo 42, VII, “a” e III, respectivamente, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF//99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10.10.00.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de julho de 2007.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR

VALMIR NOGUEIRA DE OLIVEIRA – JULGADOR