

Acórdão: 13.629/00/2<sup>a</sup>  
Impugnação: 47.724  
Impugnante: Kebec Indústria e Comércio Ltda.  
Advogado: Adair Miranda  
PTA/AI: 01.000106.186-92  
Inscrição Estadual: 701.696256.0096 (Autuada)  
Origem: AF/Uberaba  
Rito: Ordinário

### **EMENTA**

**Nota Fiscal - Falta de Registro e de Pagamento do ICMS - Infração caracterizada. Não acatada a alegação de cancelamento das notas fiscais por inobservância das disposições contidas no art. 201 do RICMS/91. Exigências mantidas.**

**Base de Cálculo - Subfaturamento - Saída de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando valores subfaturados em relação aos preços efetivamente praticados pela própria Autuada. Arbitramento efetuado tendo em vista o disposto no art. 79, § 3º do RICMS/91. Infração caracterizada. Exigências mantidas.**

**Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Devolução Irregular - Apropriação de crédito de ICMS relativo a retorno de mercadorias em desacordo com as normas previstas nos artigos 151 e 221 do RICMS/91. Excluída parte das exigências fiscais, em decorrência da apresentação de CTRCs, bem como da apresentação das 1ª vias das notas fiscais de saída.**

**Impugnação parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre a falta de registro de notas fiscais de saída, aproveitamento indevido de crédito de ICMS relativo a retorno de mercadoria, bem como sobre saída de mercadoria acobertada por notas fiscais consignando valores subfaturados.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.207/222), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 238/244, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 246/252, opina pela procedência parcial da Impugnação.

### **DECISÃO**

Quanto a falta de registro de notas fiscais de saída a Impugnante alega, em síntese, que as notas não registradas foram canceladas, sendo emitidas outras em substituição.

Argumenta, ainda, que algumas notas fiscais foram canceladas em virtude do cancelamento do pedido de mercadorias e que a nota de número 012827 foi cancelada por duplicidade com a nota de número 012802.

O cancelamento de notas fiscais está previsto no RICMS/91, podendo ser efetuado desde que sejam observadas as exigências do 201, que prescreve:

“Art. 201 - O documento fiscal poderá ser cancelado, desde que integradas ao bloco ou formulário contínuo todas as suas vias, com declaração, em todas elas, do motivo que determinou o cancelamento, e referência, se for o caso, ao novo documento emitido.”

Examinando as cópias das vias fixas das notas fiscais de fls. 149/165, apresentadas pela própria Impugnante, verifica-se que não há qualquer declaração sobre cancelamento, nem tampouco referência a novo documento emitido.

Com efeito, a Impugnante não nega a ausência de informações a esse respeito, nas vias das notas fiscais sem registro.

Da mesma forma, não consta, nas notas fiscais apresentadas como substitutas (fls. 34/141), qualquer referência às notas supostamente canceladas ou ao motivo por que foram emitidas.

Ou seja, não há como relacionar as notas fiscais sem registro às apresentadas como substitutas.

Ora, não se pode dizer que uma nota foi cancelada, tendo em vista a existência de uma segunda, cujos dados sejam coincidentes, havendo divergências somente quanto ao transportador, número de volumes, preços, etc.

Também o fato de a Impugnante possuir todas as vias das notas fiscais não comprova que elas tenham sido canceladas, sendo imprescindível o cumprimento do disposto no art. 201 do RICMS/91.

No que tange à alegação de cancelamento por duplicidade, também não assiste razão à Impugnante.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Se assim fosse, necessariamente a nota fiscal 017669 estaria cancelada, pois coincidente na íntegra com a de nº 017670, inclusive com relação à data de emissão e saída da mercadoria.

Conforme fls. 100 e 101, verifica-se que ambas as notas foram lançadas no livro Registro de Saídas, caracterizando a ocorrência de operações distintas.

Importante evidenciar que a Impugnante apresenta como substitutas notas fiscais de numeração inferior às canceladas, como se vê às fls. 25, ou seja, notas fiscais 016070, 016071, 016072 e 016073 em substituição às notas 016074, 016075, 016076 e 016077, respectivamente.

À vista dos documentos de fls. 149/165, ressalta-se que as notas supostamente canceladas contêm todas as informações necessárias à caracterização da operação, inclusive a data de saída da mercadoria, não tendo a Impugnante apresentado provas do contrário.

No Auto de Infração, não está sendo cobrada a falta de registro das notas fiscais 015907, 016070, 016071, 016072, 016073, 016117, 016871, 016957, 017254, 017625, 018222, 018384, 018385 e 019832, conforme informação do Fisco, às fls. 179.

Uma vez que não restou comprovado o cancelamento das notas fiscais, as mesmas são, para todos os efeitos, legítimas, sujeitando-se a Impugnante aos seus registros, bem como ao recolhimento do imposto.

Correta, portanto, a exigência do ICMS, MR e MI (art. 55, I, da Lei 6.676/75).

Por fim, vale ressaltar, o número de notas autuadas pela falta de registro, no exercício de 1995 : 128 notas, no valor total de R\$144.965,63.

No tocante a Saída de mercadorias acobertadas por notas fiscais consignando valores subfaturados em relação aos preços efetivamente praticados pela própria Autuada a Impugnante alega, em síntese, que a divergência de preços decorre da concessão de descontos especiais, sendo que o preço adotado não foi exageradamente inferior ao preço normal praticado.

Da análise das notas fiscais de fls. 229 a 236, nota-se que a Impugnante não faz referência a desconto algum, contrariando assim a sua argumentação.

Por outro lado, a nota fiscal nº 012672 (fls. 237) demonstra o procedimento adotado pela Impugnante quando o desconto efetivamente é concedido. Observe-se, ainda, que no caso o desconto é de 5% do valor total da operação.

Do confronto das notas fiscais de nº 012752 (fls. 230) e 012.760 (fls.232), **emitidas na mesma data**, verifica-se uma diferença de 50% no valor da mercadoria “Botina Nobuc Eva Café Adulto – código 122”, sendo R\$16,54 e R\$8,27, respectivamente.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O demonstrativo elaborado pela DRCT, às fls. 242 também demonstra que os valores declarados nas notas fiscais autuadas são notoriamente inferiores aos preços praticados pela própria Impugnante, em outras operações.

Ressalte-se que a mercadoria, sem dúvida, é a mesma, pois identificada pelo código de produto constante da NF.

Correto, portanto, o procedimento do Fisco ao arbitrar os valores das operações, utilizando como parâmetro o preço praticado pela própria Impugnante em outras notas fiscais emitidas no mesmo período, com respaldo nos artigos 78,III e 79,I do RICMS/91.

O Fisco para proceder ao arbitramento, deduziu da base de cálculo arbitrada o valor constante das notas fiscais autuadas, exigindo a complementação do imposto somente sobre a diferença apurada.

A Impugnante não trouxe ao autos qualquer documento que comprovasse as suas alegações. Dessa forma, seus argumentos não têm capacidade de elidir o arbitramento efetuado pelo Fisco, face ao disposto no art. 79, § 3º do RICMS/91.

Sobre o aproveitamento indevido de crédito de ICMS, relativo a retorno de mercadorias em desacordo com as normas regulamentares a Impugnante alega que as mercadorias não foram recebidas, ou seja, houve o retorno das mesmas.

Apresenta documentos de fls. 166/178 (Notas fiscais de Entrada e Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas).

Conforme disposto nos artigos 151 e 221 do RICMS/91, a recuperação de ICMS referente a retorno de mercadorias está condicionada, basicamente, a: emissão de Nota Fiscal na Entrada, fazendo referência à nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria; escrituração da Nota Fiscal de Entrada; arquivo da 1ª via da nota fiscal que acobertou o transporte da mercadoria e comprovação do retorno da mercadoria, mediante declaração do transportador e, se possível do destinatário, no verso da nota fiscal que acobertou o transporte, do motivo pelo qual a mercadoria não foi entregue e “visto” do Posto de Fiscalização, se existente no itinerário.

Da análise dos autos, verifica-se que a Impugnante atendeu às três primeiras exigências, com ressalva para a nota fiscal de nº 014316, cuja 1ª via não foi apresentada.

Quanto à comprovação do retorno da mercadoria, verificamos que as notas fiscais não contêm declaração do motivo do retorno, nem mesmo carimbos de Postos de Fiscalização, mas a Impugnante apresenta CTRC, conforme fls. 166/178.

Em que pese a exigência formal do RICMS/91, a Impugnante comprovou o retorno da mercadoria, através dos conhecimentos de transporte, uma vez que os mesmos:

foram emitidos por quem deveria prestar a declaração no verso da nota;

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

referem-se às notas fiscais que acobertaram a remessa da mercadoria.

Correta, portanto, a recuperação do imposto anteriormente pago, tendo em vista a apresentação dos conhecimentos de transporte, bem como das primeiras vias das notas fiscais de saída das mercadorias. Diante disto, deverá ser alterado o crédito tributário referente a este item, sendo mantida a cobrança somente em relação à nota fiscal nº 014316 (fls. 192), cuja primeira via não foi apresentada.

Nesse sentido, propomos nova recomposição da conta gráfica, conforme demonstrado pela Auditoria Fiscal à fl. 251.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, conforme cálculos de fl. 251 dos autos. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Mussi Maruch e Wallisson Lane Lima.

**Sala das Sessões, 30/03/00.**

**Itamar Peixoto de Melo**  
**Presidente/Revisor**

**Laerte Cândido de Oliveira**  
**Relator**

MLR