

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

Acórdão: 20.108/10/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000165004-21  
Impugnação: 40.010127723-64  
Impugnante: SBF Comércio de Produtos Esportivos Ltda.  
IE: 062318622.14-46  
Proc. S. Passivo: Henrique Machado Rodrigues de Azevedo/Outro(s)  
Origem: DF/ BH-2- Belo Horizonte

**EMENTA**

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR - MERCADORIA ADQUIRIDA POR CONSUMIDOR FINAL.** Constatou-se a apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais de entrada, emitidas para devolução ou troca de mercadorias adquiridas por consumidor final com cupom fiscal, sem observar o art. 30, § 2º da Lei nº 6763/75 e art. 76, §§ 2º e 3º da Parte Geral do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

**OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARQUIVO ELETRÔNICO - FALTA DE ENTREGA.** Constatada a falta de entrega, no prazo e na forma legal, dos arquivos eletrônicos Sintegra referentes às operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações realizadas em janeiro de 2009, conforme previsão dos arts. 10 e 11, ambos do Anexo VII do RICMS/02. Exigência da Multa Isolada prevista no inciso XXXIV do art. 54 da Lei nº 6763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1. aproveitamento indevido de créditos de ICMS, no período de fevereiro a dezembro de 2009 e janeiro de 2010, provenientes de notas fiscais de entrada, emitidas para devolução ou troca de mercadorias adquiridas por consumidor final, por meio de cupom fiscal sem identificação impressa do adquirente;

2. falta de entrega dos arquivos eletrônicos (Sintegra) no mês de fevereiro de 2009, referentes às operações de entrada e saída de mercadorias ou bens e das aquisições e prestações realizadas em janeiro de 2009.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e as Multas Isoladas do art. 55, inciso XXVI e art. 54, inciso XXXIV da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 209/230 e documentos de fls. 231/279.

O Fisco se manifesta às fls. 282/293.

**DECISÃO**

**1. Sobre o aproveitamento indevido crédito de ICMS na devolução irregular de mercadorias adquiridas por consumidor final**

As notas fiscais de entrada, emitidas para devolução ou troca de mercadorias adquiridas por consumidor final, por meio de cupom fiscal, no período de fevereiro a dezembro de 2009 e janeiro de 2010, foram relacionadas pelo Fisco às fls. 12/148. Por meio delas é possível identificar o número da nota fiscal, o CFOP, os valores da base de cálculo e do ICMS, e a alíquota.

A irregularidade não foi negada pela Autuada, que alegou na Impugnação de fls. 209/230, em síntese, o seguinte:

1. o consumidor muitas vezes se nega a prestar as informações para o preenchimento do cupom fiscal;
2. não há fundamento legal para o estorno do crédito do ICMS, o qual é garantido pelo princípio da não cumulatividade;
3. o ICMS foi recolhido, por isso é incabível a multa de revalidação, só seria devida a multa por descumprimento de obrigação acessória;
4. há perfeita correspondência entre o cupom fiscal emitido na venda e a nota fiscal de entrada, conforme planilha em anexo (fls. 275);
5. transcreve decisões judiciais que cancelaram os lançamentos nos casos em que foi demonstrada a correlação entre a mercadoria vendida por cupom fiscal e a nota de entrada na devolução de mercadoria, mesmo não cumprida a obrigação acessória, alegando a regularidade dos créditos aproveitados;
6. houve desrespeito ao art. 21 do Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais (Lei nº 13.515/00);
7. as penalidades são confiscatórias e infringem o princípio da capacidade contributiva;
8. a Taxa Selic é inaplicável.

Os argumentos da Autuada são improcedentes em face da legislação abaixo, que prevê, expressamente, que para ter direito ao crédito do ICMS de mercadoria devolvida por consumidor final, o contribuinte deverá adotar os seguintes procedimentos:

Lei nº 6763/75:

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 2º - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor ou qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de documentos fiscais, poderá creditar-se do imposto pago por ocasião da saída da mercadoria, segundo o que for prescrito no regulamento.

RICMS/02:

Art. 76 - O estabelecimento que receber mercadoria devolvida por particular, produtor rural ou qualquer pessoa não considerada contribuinte, ou não obrigada à emissão de documento fiscal, poderá apropriar-se do valor do imposto debitado por ocasião da saída da mercadoria, nas seguintes hipóteses:

(...)

§ 2º - A devolução ou a troca serão comprovadas mediante:

I - restituição pelo cliente da via do documento fiscal a ele destinada, ou, tratando-se de devolução ou troca parciais, cópia reprográfica do documento;

II - declaração do cliente ou do responsável, no documento referido no inciso anterior, de que devolveu ou trocou as mercadorias, especificando o motivo da devolução ou da troca, com menção do seu documento de identidade, ou, tratando-se de contribuinte ou seu preposto, com a aposição do carimbo relativo à inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);

(...)

§ 3º - Não será permitida a apropriação de crédito:

I - em devolução ou troca de mercadoria adquirida com emissão de Cupom Fiscal, exceto em relação àqueles documentos que contenham identificação do adquirente impressa por Equipamento Emissor de Cupom Fiscal (ECF);

(...)

§ 4º - O estabelecimento que receber mercadoria, em devolução ou troca, emitirá nota fiscal na entrada, relativamente à mercadoria devolvida, da qual constarão o número, a série e a data do documento fiscal emitido por ocasião da saída.

Portaria nº 3.492, de 23 de setembro de 2002

Art. 87 - É permitido o cancelamento do documento fiscal emitido pelo ECF em decorrência de erro de registro ou, na hipótese de operações com mercadorias, da não-entrega, total ou parcial, das mesmas ao consumidor adquirente, desde que

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetuado imediatamente após a sua emissão, observado o seguinte:

I - o documento fiscal cancelado deverá conter, ainda que no verso, as assinaturas do operador do ECF e do responsável pelo estabelecimento, bem como o motivo do seu cancelamento;

II - deverá ser emitido, se for o caso, novo documento fiscal relativo às mercadorias efetivamente comercializadas ou ao serviço a ser prestado;

III - o documento fiscal cancelado deverá ser anexado à Redução Z relativa ao dia do cancelamento.

§ 1º - Quando, por motivos técnicos, o cancelamento não possa ser registrado pelo ECF ou não seja o momento imediatamente posterior à emissão do documento, serão adotados os seguintes procedimentos:

...)

1) tratando-se de devolução ou troca de mercadorias, o contribuinte deverá observar o disposto no artigo 76 do RICMS; (grifou-se)

De acordo com a legislação acima, verifica-se que o art. 30, § 2º da Lei nº 6763/75 remete para o RICMS/02 e para a Portaria nº 3.492/02 com a regulamentação dos procedimentos necessários ao creditamento do ICMS na situação em análise.

Por meio da interpretação sistemática, em que se conjugam vários dispositivos normativos, com a finalidade de extrair o sentido do texto perante o sistema jurídico a que pertence, vê-se que o legislador mineiro teve por intenção manter o direito ao crédito do ICMS na situação em tela.

Nas normas acima há respeito ao princípio da não cumulatividade. Porém, ao detalhar a forma de apropriação, foram impostas condições claras e explícitas, não obedecidas pela Autuada.

A regulamentação em tela tem por finalidade evitar fraudes ou simulação na devolução de mercadorias adquiridas por particular, produtor ou qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de documentos fiscais. Portanto, diferentemente do que alega a Autuada, o direito dela ao crédito do ICMS está garantido, mas é condicionado ao cumprimento das exigências da legislação.

Em face das provas anexadas pelo Fisco aos autos, a imputação fiscal foi caracterizada pela inobservância dos dispositivos legais e regulamentares e é admitida pela própria Autuada em sua peça de defesa.

Não tem fundamento a alegação da Autuada de que o consumidor muitas vezes se nega a prestar as informações para o preenchimento do cupom fiscal. De acordo com o art. 76, § 8º do RICMS/02, ela poderia requerer regime especial ao Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI), em substituição aos procedimentos descritos acima e assim manter o creditamento garantido na legislação.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao deixar de cumprir a legislação, a Autuada fica impedida de apropriar o crédito decorrente das devoluções efetuadas pelas pessoas físicas, porque da maneira como ela fez, o Fisco não tem meios de auditar tais devoluções e conferir se realmente ocorreram. Assim, não se pode comprovar a veracidade das devoluções informadas nas notas fiscais de entradas.

A planilha anexada por amostragem pela Autuada, às fls. 275, não prova que existe correspondência entre o cupom fiscal emitido na venda e a nota fiscal de entrada. Nela não constam os produtos, quantidades, marcas, códigos fiscais e outros elementos, como o nome do adquirente, que permitam concluir que são de fato aquelas vendidas por meio de cupom fiscal. Além disso, a amostra não é representativa e é insuficiente diante das volumosas operações informadas pelo Fisco às fls. 12/148.

De igual maneira, não socorre a Autuada as decisões judiciais citadas às fls. 214/215, que foram baseadas em prova pericial, ou seja, naqueles casos os contribuintes provaram por meio de documentos e da análise de peritos que existia correspondência entre o produto comprado e o devolvido. Na presente situação, a Autuada não demonstrou essa correspondência.

Além do descumprimento de obrigação acessória, a obrigação principal também foi desrespeitada, porque houve falta de recolhimento do ICMS em virtude do creditamento indevido do imposto.

Não compete a este órgão julgador administrativo apreciar questões relacionadas ao confisco e de infração ao princípio da proporcionalidade, arguidos pela Autuada, em virtude das disposições contidas no art. 110, inciso I do RPTA/MG.

Como pode ser constatado no AI de fls. 05/06, no campo “infringência/penalidade”, o Fisco observou a legislação que rege a matéria. Por isso, não houve violação ao art. 21 do Código de Defesa do Contribuinte do Estado de Minas Gerais.

A aplicação da Taxa Selic está prevista no art. 226 da Lei nº 6.763/75:

Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados na legislação, incidirão juros de mora, calculados do dia em que o débito deveria ter sido pago até o dia anterior ao de seu efetivo pagamento, com base no critério adotado para cobrança dos débitos fiscais federais.

A matéria tem sido apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que confirma a possibilidade de utilização dessa taxa, quando prevista no ordenamento tributário do Estado, como ocorre no presente caso.

Recentemente, a primeira sessão do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em julgamento de Recursos Especiais Repetitivos pacificou entendimento de que é legítima a aplicação da taxa Selic aos débitos tributários estaduais pagos em atraso. A decisão acolheu Recurso Especial (REsp nº 879.844) interposto pela AGE -Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em conformidade com o entendimento apresentado pela AGE, o STJ reconheceu a aplicação da Selic, em virtude da lei permissiva, do Estado de Minas Gerais, que determina a aplicação aos tributos estaduais os mesmos fatores de correção utilizados pela legislação federal.

### **2. Sobre a falta de entrega dos arquivos eletrônicos (Sintegra)**

O Fisco comprovou a falta de entrega dos arquivos eletrônicos (Sintegra) no mês de fevereiro de 2009, irregularidade contra a qual a Autuada não se manifestou.

Considerando que o trabalho fiscal foi realizado em conformidade com a legislação tributária, são legítimas, portanto, as exigências fiscais formalizadas no Auto de Infração.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Alberto Ursini Nascimento.

**Sala das Sessões, 12 de novembro de 2010.**

**Mauro Heleno Galvão**  
**Presidente**

**Danilo Vilela Prado**  
**Relator**