

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.125/18/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000995541-92
Impugnação: 40.010146000-64
Impugnante: Via Veneto Roupas Ltda
IE: 062273315.02-34
Proc. S. Passivo: Marcela Cunha Guimarães/Outro(s)
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR - SAÍDA COM CUPOM FISCAL. Constatada a apropriação indevida de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais de entrada, emitidas em razão de devolução/troca de mercadorias adquiridas por consumidor final com cupom fiscal, sem observância da legislação tributária aplicável à época dos fatos geradores, em especial o disposto no art. 30, § 2º da Lei nº 6.763/75 c/c art. 76, § 2º, incisos I e II, do RICMS/02. Corretas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação, prevista no art. 56, inciso II, e Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.
Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016, referente à devolução de mercadorias, por clientes não obrigados à emissão de documentos fiscais, sem apresentação dos cupons fiscais, conforme prevê o art. 30, § 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 76, § 2º, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 38/60, contra a qual a Fiscalização manifesta-se às fls. 136/140.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pleiteia a produção de prova pericial, como forma de comprovação de suas alegações, por entender ser necessária à elucidação de eventuais obscuridades deste processo.

Para tanto formula os quesitos de fls. 57/58, questionando:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- mesmo sem a anexação do cupom fiscal à NF de entrada, é possível identificar que se trata de troca de mercadorias?
- há algum outro documento que comprove a veracidade da devolução (relatório gerencial, cópia da fita-detache)?
- os relatórios gerenciais anexados possuem identificação do cliente?
- nos documentos anexados, há a correlação entre a mercadoria vendida e a devolvida?
- as NFs de saída foram emitidas logo após e em valor igual ou superior às NFs de entrada?
- há algum indício de fraude no aproveitamento de crédito do ICMS?

Segundo a doutrina “em casos em que o julgamento do mérito da causa depende de conhecimentos técnicos de que o magistrado não dispõe, deverá ele recorrer ao auxílio de um especialista, o perito, que dispondo do conhecimento técnico necessário, transmitirá ao órgão jurisdicional seu parecer sobre o tema posto à sua apreciação” (Alexandre Freitas Câmara; Lições de D. Processual Civil), ou seja, somente deverá haver perícia quando o exame do fato probando depender de conhecimentos técnicos ou especiais e essa prova tiver utilidade diante dos elementos disponíveis para exame.

Assim, a perícia, por se tratar de prova especial, só pode ser admitida quando a apuração do fato em litúgio não se puder fazer pelos meios ordinários de convencimento.

Entretanto, é verificado que os argumentos carreados aos autos pela Fiscalização, bem como pela própria Impugnante em sua defesa, revelam-se suficientes para a elucidação da questão.

Vale citar, a propósito, decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais abordando a questão:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CONTRATO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. A PROVA PERICIAL SOMENTE SE APRESENTA NECESSÁRIA QUANDO A INFORMAÇÃO DEPENDER DO CONHECIMENTO DE ESPECIALISTA NA MATÉRIA. O INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL, QUANDO CONSTATADA SUA DESNECESSIDADE, NÃO CONFIGURA CERCEAMENTO DE DEFESA. (PROCESSO NÚMERO 1.0024.14.076459-8/001, DES.ª APARECIDA GROSSI, TJMG DATA DO JULGAMENTO: 13/05/15 DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/05/15)

Prescreve o art. 142, § 1º, inciso II, alínea “a” do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, estabelecido pelo Decreto nº 44.747/08:

Art. 142 - A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação, e será realizada quando

deferido o pedido do requerente pela Câmara ou quando esta a determinar, observado o seguinte:

(...)

§ 1º - Relativamente ao pedido de perícia do requerente:

(...)

II - será indeferido quando o procedimento for:

a) desnecessário para a elucidação da questão ou suprido por outras provas produzidas;

Além do mais, os quesitos formulados não interferem na acusação fiscal de que a Contribuinte não observou os requisitos previstos na legislação (fato que foi admitido pela própria defesa), imprescindíveis para a recuperação do crédito do imposto nas devoluções ou trocas de mercadorias.

Desse modo, indefere-se o pedido de produção de prova pericial por ser desnecessária para a compreensão das irregularidades apuradas.

Do Mérito

A autuação versa sobre aproveitamento indevido de crédito, no período de janeiro de 2014 a dezembro de 2016, referente a devolução de mercadorias, por clientes não obrigados à emissão de documentos fiscais, sem apresentação dos cupons fiscais, conforme prevê o art. 30, § 2º, da Lei nº 6.763/75 c/c art. 76, § 2º, da Parte Geral, do RICMS/02.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada, previstas respectivamente nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Às fls. 14, o Fisco apresentou o Relatório Consolidado mensal de todas as notas fiscais de entrada, emitidas em razão de devolução ou troca de mercadorias vendidas a consumidor final, mediante cupom fiscal.

Já o Relatório de fls. 15, refere-se às notas fiscais de devolução que se encontravam acompanhadas dos respectivos cupons fiscais de venda, conforme documentos de fls. 18/34.

Com essas informações, a Fiscalização conseguiu apurar o crédito de ICMS objeto de estorno, correspondente às devoluções de mercadorias com notas fiscais desacompanhadas dos respectivos cupons fiscais de venda, nos termos da planilha de fls. 16/17.

O demonstrativo do imposto estornado e das respectivas multas encontra-se na tabela constante do “Relatório Fiscal”, fls. 11/12.

Segundo o Fisco, o crédito do imposto objeto de estorno, correspondente às notas fiscais emitidas a título de devolução de venda, foi apropriado pela Autuada em desacordo com a previsão contida no art. 76, § 2º, incisos I e II, do RICMS/02 (vigente à época dos fatos geradores) c/c art. 30, § 2º, da Lei nº 6.763/75, tendo em vista que não foram anexados os cupons fiscais de saída emitidos quando da realização da venda das mercadorias, de modo a comprovar a troca ou devolução do produto.

Note-se a redação dos citados dispositivos:

Lei n° 6.763/75

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.

(...)

§ 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:

I - se a devolução ocorrer em virtude de garantia, considerando-se como tal a que decorrer de obrigação assumida pelo remetente ou pelo fabricante de substituir a mercadoria remetida, caso esta apresente defeito dentro do prazo de garantia, desde que este não seja superior ao previsto no inciso I do § 1º do artigo 96 deste Regulamento;

II - quando se tratar de devolução, dentro de 90 (noventa) dias, de mercadoria identificável pela marca, tipo, modelo, espécie, qualidade, número de série de fabricação ou outros elementos que a individualizem;

III - se a devolução se referir a mercadoria recebida por repartição pública;

IV - quando se tratar de troca, assim considerada a substituição de mercadoria por uma ou mais da mesma espécie ou de espécie diversa, desde que de valor não inferior ao da substituída, dentro do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data da saída.

(...)

Efeitos de 15/12/2002 a 09/08/2017 - Redação original:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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;

Efeitos de 17/09/2009 a 09/08/2017 - Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 45.174, de 16/09/2009:

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 ao seu número de inscrição no Cadastro de Pessoa Física (CPF), endereço residencial e telefone, ou, tratando-se de pessoa jurídica ou seu preposto, com a aposição do carimbo relativo à inscrição do estabelecimento no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ); (Destacou-se)

Da análise do art. 30, § 2º, da Lei nº 6.763/75, conclui-se que a legislação mineira assegura a apropriação do crédito do ICMS na entrada da mercadoria recebida em troca/devolução, mas deixa ao Regulamento do ICMS a normatização da forma como o direito ao aproveitamento de crédito se materializará, quando da devolução de mercadorias por particular, produtor ou qualquer pessoa física ou jurídica não considerada contribuinte ou não obrigada à emissão de documentos fiscais.

Assim, essa autorização está vinculada ao cumprimento de determinadas condições que permitam ao Fisco o exercício eficaz do controle fiscal. Trata-se, portanto, de uma autorização condicionada.

Com efeito, para fins do exercício do direito ao crédito na troca de mercadorias, a legislação tributária (art. 76 do RICMS/02) exige a observância de requisitos, como, entre outros, a anexação do documento que acobertou a saída do produto, no caso em análise, o cupom fiscal, e a declaração do cliente especificando os motivos da devolução.

Observa-se que tais requisitos foram cumpridos pela Autuada, somente em relação às operações correspondentes aos documentos de fls. 18/34, que não foram objeto de autuação.

A Impugnante admite a ausência dos cupons fiscais, mas alega que a legislação atual não exige que a empresa junte o cupom fiscal original para aproveitar os créditos de ICMS, no momento da devolução da mercadoria, visto que a exigência estava contida apenas no art. 76, § 2º, do RICMS/MG, revogada pelo Decreto nº 47.233/17.

Conclui que, atualmente, inexistente essa obrigação acessória, portanto, há a plena aplicação da retroatividade da nova legislação, por se tratar de alteração benigna ao contribuinte, nos termos do art. 106, II, "b", do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

Entende que essa alteração benigna deve retroagir para excluir o crédito tributário ou, no mínimo, a penalidade prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Entretanto, não lhe assiste razão.

O atendimento às condições impostas no art. 76 do RICMS/02, especialmente, no caso concreto, aos incisos I e II do § 2º, era imprescindível, na época dos fatos geradores, para a comprovação da veracidade da ocorrência da devolução da mercadoria por consumidor final, o que não foi respeitado pela Autuada.

Tal descumprimento prejudica o direito à apropriação de crédito de ICMS, em devolução de mercadoria adquirida por particular, com emissão de cupom fiscal.

Importante destacar que a alteração mencionada pela Impugnante (Decreto nº 47.233/17, que revogou os §§ 2º, 3º, 5º e 8º do art. 76 do RICMS/02) não é interpretativa, portanto, os fatos (apropriação de créditos em razão de devoluções) foram praticados à margem da legislação tributária vigente à época do fato gerador.

Mesmo à luz da legislação atualmente vigente, os deveres instrumentais não cumpridos à época permanecem, caracterizando a infração.

No caso em tela, a falta do cupom fiscal implicou em pagamento a menor do imposto, tendo em vista que não restou comprovado que a devolução da mercadoria realmente ocorreu, dando causa ao irregular aproveitamento do crédito de ICMS decorrente dessa devolução.

Logo, não cabe, aqui, a aplicação do art. 106, do CTN, como quer a Defesa, considerando, ainda, que a penalidade exigida não foi alterada.

A Autuada apresenta, ainda, na peça impugnatória, os seguintes argumentos:

- que, diante do princípio da não cumulatividade, tem direito ao crédito do ICMS da devolução de mercadorias, conforme previsto no art. 30, § 2º da Lei nº 6.763/75;

- que a falta do cupom fiscal original se justifica porque, na grande maioria dos casos, o que houve foi a troca de produto, conforme comprova a planilha em anexo, que demonstra como ocorriam as operações e que nem sempre o cliente guarda o cupom fiscal;

- que anexava à NF de entrada, um espelho da fita detalhe com os dados dos cupons fiscais e no campo das informações complementares, constam todas as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informações do cupom original, e que os requisitos contidos no art. 76, § 2º do RICMS foram claramente atendidos, especialmente quanto à identificação do cliente, seu endereço, CPF e assinatura;

- que o § 8º do art. 76 do RICMS/02, dispensa a apresentação do cupom fiscal para o aproveitamento de crédito de devoluções mediante concessão de regime especial e que mesmo não possuindo tal regime, tal fato não é condição suficiente para impedir o aproveitamento do crédito;

- que os documentos juntados, por amostragem, comprovam a inexistência de motivos para a glosa dos créditos.

Às fls. 116 (doc. 05 da Impugnação), anexa mídia contendo planilha que, a seu ver, demonstra, por amostragem, como ocorreram as operações de troca, objeto de autuação.

Verifica-se, então, que a principal controvérsia refere-se ao cumprimento das regras impostas pelo art. 76 do RICMS/02, para aproveitamento do crédito do ICMS, nos casos de trocas/devoluções relativas a vendas efetuadas com cupons fiscais.

É certo que a troca da mercadoria, cujo imposto já houvera sido recolhido originariamente, quando de sua venda, faz surgir para o contribuinte o direito subjetivo à restituição dos valores respectivos, por meio do aproveitamento dos créditos.

No entanto, reitera-se que, para fins do exercício do direito ao crédito na troca de mercadorias, a legislação tributária vigente à época dos fatos geradores, exigia a observância de requisitos, como, entre outros, a anexação do documento que acobertou a saída do produto, no caso em análise, o cupom fiscal e a declaração do cliente especificando os motivos da devolução, nos termos do § 2º do art. 76 do RICMS/02.

Segundo a Impugnante, a documentação apresentada demonstra que foram cumpridos todos os requisitos da legislação, de modo a lhe assegurar o direito ao aproveitamento do crédito do imposto relativo às mercadorias devolvidas, informando que anexava à NF de entrada, um espelho da fita detalhe com os dados dos cupons fiscais e no campo das informações complementares, da NF de entrada de devoluções de mercadorias, constam todas as informações do cupom original.

Ocorre, todavia, que pela análise da mídia eletrônica juntada pela Impugnante (intitulada Anexo V- 116), que apresenta planilha com dados das devoluções, das NFs e fitas detalhes (Anexo VI – fls. 118/133), resta evidenciado que:

- em relação à planilha: nela constam, tão somente, as NFs de entrada, emitidas pela suposta devolução (com os valores e descrição das mercadorias); o valor da venda, da troca, o valor pago (se fosse o caso) e o cupom fiscal de venda (já com a troca efetuada), **sem qualquer relação com a NF original de venda;**

- em relação às NFs e fitas-detalhe:

a) fica claro que as fitas-detalhe se referem ao cupom de troca, pois, na quase totalidade dos documentos apresentados, há expressa menção à troca;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

b) além do mais, tais cupons foram emitidos no mesmo dia e praticamente na mesma hora das NFs de entrada em devolução;

c) nas NFs de devolução, no campo das informações complementares, há menção ao cupom fiscal **da troca e não ao original**, como se percebe pelo confronto com as fitas-detalhe, bem como pela data e horário das emissões de cada um deles;

d) curiosamente, as mercadorias que constam na NF de entrada, em devolução, são as mercadorias que estão saindo, em troca, em vários documentos analisados e juntados pela própria autuada.

Logo, não restou demonstrado que as NFs de entrada possuem vinculação com devoluções realizadas, pois, além dos documentos juntados demonstrarem procedimento à margem da legislação, não comprovam sequer qual a nota fiscal teria originado o débito que resultou, posteriormente, no aproveitamento do crédito, ora debatido, em função da devolução.

Não cumprindo tais condições, como de fato admite na peça de defesa, é vedado à Contribuinte o crédito decorrente das devoluções efetuadas pelas pessoas físicas, uma vez que o Fisco está impedido de auditar tais devoluções, de forma a comprovar a veracidade dos fatos narrados nos documentos fiscais de entrada.

Assim, como o procedimento adotado pela Autuada não está de acordo com a legislação tributária mineira vigente à época dos fatos, indevida a apropriação dos créditos em questão.

Destaca-se, também, que, ao contrário do alegado pela Impugnante, o Fisco não alegou que a falta de apresentação do cupom fiscal é motivo para impedir a troca da mercadoria, mas é motivo apenas para a não apropriação do crédito relativo à entrada da mercadoria devolvida.

Admitindo-se verdadeira a alegação da Impugnante sobre a dificuldade de se obter o cupom fiscal, esse fato não exime a Contribuinte de observar a determinação da legislação para a recuperação do imposto, porque poderia ter pleiteado a exceção prevista no § 8º do art. 76 do RICMS/02, *in verbis*:

§ 8º Em substituição aos procedimentos estabelecidos neste artigo, para a apropriação de crédito relativo às devoluções ou trocas de mercadorias adquiridas com a emissão de Cupom Fiscal, poderá ser autorizado sistema diferenciado de escrituração do ICMS, mediante regime especial concedido pelo titular da Delegacia Fiscal ou da Delegacia Fiscal de Trânsito a que estiver circunscrito o contribuinte, observado o seguinte:

I - poderá ser dispensada a observância do disposto no § 2º, no inciso I do § 3º e no § 4º, todos do art. 76 do RICMS, desde que sejam cumpridas as exigências previstas no inciso seguinte;

II - o regime especial estabelecerá obrigações acessórias para apropriação do crédito do imposto, especialmente no que se refere a:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) emissão de Relatório Gerencial, com a indicação do motivo da devolução ou troca, o nome, CPF ou CNPJ, endereço e telefone do adquirente ou da pessoa que se apresentar no momento da devolução ou troca;
- b) entrega de arquivo SINTEGRA com informações específicas sobre as operações de trocas ou devoluções, mediante a apresentação do registro "88DV", constando campo obrigatório para o CPF ou CNPJ do cliente responsável pela devolução;
- c) emissão diária de nota fiscal para acobertar o total das entradas de mercadorias recebidas em função de troca ou devolução.

(Grifou-se)

Cabe pontuar que o direito de crédito garantido pelo princípio da não cumulatividade previsto na Constituição Federal, na Lei Complementar nº 87/96 e na legislação tributária mineira não se confunde com as providências formais exigidas para o seu exercício, o qual depende de normas instrumentais de apuração.

Diz o art. 155, inciso II, § 2º, inciso I da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Importa reiterar que, de fato, a sistemática da não cumulatividade assegura que o imposto de uma determinada operação seja compensado com o suportado da operação anterior. Contudo, a compensação está condicionada às exigências previstas na legislação tributária, que, no caso concreto, não foram respeitadas.

Salienta-se que a falta de instrumentalização necessária para o exercício do direito de apropriação do crédito, que depende exclusivamente do interessado, não implica em qualquer inconstitucionalidade, já que o direito mantém-se pleno e intacto aguardando sua regular fruição.

Nesse aspecto, vale trazer o entendimento do TJMG, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0024.11.118013-9/001, de que o creditamento incidente nas hipóteses de devolução/troca de mercadorias não se confunde com a compensação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

realizada por força do princípio da não cumulatividade, consagrado no art. 155, § 2º, inciso I, da CF/88, em que há o abatimento do que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro estado ou pelo Distrito Federal. Veja-se:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - COMÉRCIO VAREJISTA - TROCA E DEVOLUÇÃO DE MERCADORIAS - COMPENSAÇÃO - ART. 76 DO RICMS/2002 - REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS - CREDITAMENTO INDEVIDO - AUTUAÇÕES FISCAIS REGULARES - MULTA DE REVALIDAÇÃO - LEGALIDADE - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - VALOR IRRISÓRIO - MAJORAÇÃO. - COMPROVADO NO LAUDO PERICIAL OFICIAL QUE A PARTE NÃO CUMPRIU TODOS OS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 76 DO RICMS/2002 QUANDO SE CREDITOU DO ICMS RECOLHIDO POR OCASIÃO DA SAÍDA DE MERCADORIA DEVOLVIDA/TROCADA, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IRREGULARIDADE DA AUTUAÇÃO FISCAL REALIZADA PELO ESTADO DE MINAS GERAIS. – (...)

NOTE-SE, CONTUDO, QUE O CREDITAMENTO INCIDENTE NAS HIPÓTESES DE DEVOLUÇÃO/TROCA DE MERCADORIAS NÃO SE CONFUNDE COM A COMPENSAÇÃO REALIZADA POR FORÇA DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE, CONSAGRADO NO ARTIGO 155, § 2º, INCISO I, DA CR/88, EM QUE HÁ O ABATIMENTO DO QUE FOR DEVIDO EM CADA OPERAÇÃO RELATIVA À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS OU PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM O MONTANTE COBRADO NAS ANTERIORES PELO MESMO OU OUTRO ESTADO OU PELO DISTRITO FEDERAL. (...)

CONFORME SE VÊ, O PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE É APLICADO DENTRO DE UMA CADEIA DE PRODUÇÃO/CIRCULAÇÃO DE UM DETERMINADO PRODUTO, NA QUAL, A CADA NOVA CIRCULAÇÃO, O ADQUIRENTE SE VALE DOS VALORES RECOLHIDOS NAS OPERAÇÕES ANTERIORES COMO CRÉDITO PARA ABATIMENTO NA QUANTIA A SER RECOLHIDA (INCIDÊNCIA PLURIFÁSICA), SITUAÇÃO ESTA QUE NÃO SE CONFUNDE COM OS

CASOS DE DEVOLUÇÃO/TROCA DE PRODUTOS (INCIDÊNCIA MONOFÁSICA), EM QUE HÁ MERO DESFAZIMENTO DOS NEGÓCIOS JURÍDICOS ANTERIORMENTE ENTABULADOS QUE JUSTIFICARAM A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.(...)

NO CASO CONCRETO, CONTUDO, EXTRAI-SE DO LAUDO PERICIAL OFICIAL DE FLS. 382/399 QUE A EMBARGANTE, AO SE VALER DO CREDITAMENTO, NÃO CUMPRIU DEVIDAMENTE OS REQUISITOS LEGAIS, UMA

VEZ QUE NÃO EXIGIU A RESTITUIÇÃO PELO CLIENTE DA VIA DO DOCUMENTO FISCAL A ELE DESTINADA OU A CÓPIA REPROGRÁFICA DO DOCUMENTO (PARÁGRAFO 2º, INCISO I); NÃO EXIGIU DECLARAÇÃO DO CLIENTE OU DO RESPONSÁVEL PELA TROCA/DEVOLUÇÃO (PARÁGRAFO 2º, INCISO II); VALEU-SE DO BENEFÍCIO FISCAL COM BASE EM DOCUMENTOS PRODUZIDOS UNILATERALMENTE SEM AUTORIZAÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE.(...)

DESSE MODO, CONCLUI-SE QUE OS VÍCIOS SUPRA ELENCADOS TORNAM O CREDITAMENTO PRATICADO PELA EMBARGANTE COMO IRREGULAR E, PORTANTO, DEVE PREVALECER AS AUTUAÇÕES FISCAIS ORA IMPUGNADAS. (DATA DO JULGAMENTO 13/12/16 - DATA DA PUBLICAÇÃO DA SÚMULA 25/01/17)

(GRIFOS ACRESCIDOS)

Nessa linha de entendimento, o princípio da não cumulatividade é aplicado dentro de uma cadeia de produção/circulação de um determinado produto, na qual, a cada nova circulação, o adquirente se vale dos valores recolhidos nas operações anteriores como crédito para abatimento na quantia a ser recolhida (incidência plurifásica), situação esta que não se confunde com os casos de devolução/troca de produtos (incidência monofásica), em que há mero desfazimento dos negócios jurídicos anteriormente entabulados que justificaram a incidência do tributo.

Portanto, de acordo com a referida decisão judicial, o caso dos autos não trata de inobservância ao princípio da não cumulatividade, mas de impossibilidade de aproveitamento de crédito de ICMS decorrente de devolução/trocas de mercadorias sem a observância da lei de regência.

Cumprir destacar que as decisões judiciais trazidas pela Defesa se referem a situações em que restou evidenciada a correspondência entre o produto anteriormente vendido e o devolvido/trocado, o que não foi alcançado pela Impugnante no presente processo.

Resta, portanto, incontroverso os fatos narrados no Auto de Infração, o trabalho fiscal em conformidade com a legislação tributária, assim como a adequação da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75 ao caso concreto, nos seguintes termos:

Art. 55 - (...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vinícius Pereira Veloso Teixeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Lilian Cláudia de Souza (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 14 de novembro de 2018.

**Eduardo de Souza Assis
Presidente**

**Cindy Andrade Moraes
Relatora**

CC/AMG