

Acórdão: 16.972/05/1^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010111604-62
Impugnante: L.B. Medicamentos e Produtos Medico-Hospitalares Ltda.
Proc. S. Passivo: Rafael Frattari Bonito/Outro(s)
PTA/AI: 01.000143237-51
Inscr. Estadual: 062.124433.0093
Origem: DF/Belo Horizonte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR - Inobservância do disposto no art. 76 do RICMS/96 ou RICMS/02. A observância dos dispositivos legais que tratam do crédito relativo às devoluções, trocas e retornos de mercadorias não deve ser considerada como mera obrigação formal, pois consiste em instrumento eficaz de controle por parte do Fisco. Exigências mantidas.

MERCADORIA - ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Levantamento Quantitativo Financeiro Diário elaborado segundo técnica e métodos válidos, tendo-se por legítimo o seu resultado, nos termos do art. 194, inc. II, do RICMS/96 ou RICMS/02. Exigências fiscais parcialmente mantidas, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ENTRADA, ESTOQUE E SAÍDA DESACOBERTADOS. Mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, constatou-se estoque e saída de mercadorias isentas desacobertadas de documentação fiscal, bem como entrada de mercadorias sem nota fiscal. Exigências parcialmente mantidas conforme reformulação do crédito tributário promovida pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

Item 01) Falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS devido, no período de fevereiro/02 a junho/03, apurado após recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento irregular de créditos de ICMS em devolução de mercadorias, mediante emissão de notas fiscais de entradas em desacordo com o disposto nos artigos 76 e 78, §§ 1º, 2º e 3º, RICMS/96 ou RICMS/02. Exigências: ICMS e MR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Item 02) Mediante Levantamento Quantitativo Financeiro Diário, no período de 01/01/02 a 31/12/02 e de 01/01/03 a 25/06/03, constatou-se que:

2.1) Saídas de mercadorias tributadas desacobertadas de documento fiscal. Exigências: ICMS, MR e MI (art. 55, inc. II, al. "a", da Lei n° 6763/75).

2.2) Saídas de mercadorias isentas desacobertadas de documento fiscal. Exigência: MI (art. 55, inc. II, al. "a", da Lei n° 6763/75).

2.3) Entradas de mercadorias desacobertadas de documento fiscal, bem como estoque, em 31/12/02, de mercadorias desacobertadas de documento fiscal. Exigência: MI (art. 55, inc. XXII, da Lei n° 6763/75).

2.4) Estoque, em 25/06/03, de mercadorias desacobertadas de documentação fiscal. Exigências: ICMS, MR e MI (art. 55, inc. II, al. "a", da Lei n° 6763/75).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 921/933, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 1.106/1.114, reformulando o crédito tributário nos termos do DCMM e demonstrativos de fls. 1.115/1.564.

Tendo em vista a reformulação do crédito tributário (comunicação de fls. 1.565/1.566), a Contribuinte comparece aos autos às fls. 1.569/1.582.

O Fisco se manifesta às fls. 2.579/2.588.

A Impugnante comparece novamente aos autos (fls. 2604/2606), afirmando que houve apenas uma pequena redução do crédito tributário e que os juros foram majorados. Reitera todos os pedidos formulados na Impugnação inicial e manifestações subsequentes.

Por sua vez, o Fisco se manifesta às fls. 2.609/2.611, explicando que a alteração do crédito tributário foi no sentido de regularizar a situação de um produto cuja diferença não foi apontada corretamente em função de terem sido adotadas diferentes unidades de medida, conforme explicado anteriormente. Menciona que a sistemática de juros está prevista e regulamentada na legislação tributária.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 2613/2622, opina pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

Item 01 do Auto de Infração

Foi imputada a falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor do ICMS devido, no período de fev/02 a jun/03, apurado após recomposição da conta gráfica, em razão de aproveitamento irregular de créditos de ICMS em devolução de mercadorias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As planilhas contendo a relação das notas fiscais de entrada emitidas, datas de emissão, referências às fls. do livro Registro de Entradas e respectivos valores de base de cálculo e créditos de ICMS apropriados encontram-se às fls. 11/14. Os quadros de recomposição da conta gráfica às fls. 15/16.

A Impugnante afirma tratar-se do disposto no artigo 76 do RICMS/96 ou RICMS/02. Eis o que dispõe o citado dispositivo legal:

"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 fabricante de substituir a mercadoria remetida, caso esta apresente defeito dentro do prazo de garantia ou outro prazo previsto no § 1º do artigo 96 deste Regulamento previsto para a hipótese;

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 e 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.

§ 1º - A apropriação restringe-se às parcelas não recebidas da pessoa que promover a devolução, quando se tratar de venda a prestação.

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

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

2) declaração do cliente ou responsável, no documento referido no item anterior, de que devolveu as mercadorias, especificando o motivo da devolução, com menção do seu documento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

identidade, ou, tratando-se de contribuinte ou seu preposto, com a aposição de carimbo do CNPJ;

3) "visto" obrigatório do posto de fiscalização, se existente no itinerário normal que deva ser percorrido pelo transportador, no documento acobertador do trânsito da mercadoria devolvida.

(...)

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

§ 5º - A nota fiscal emitida quando do recebimento de mercadoria, em devolução ou troca, será arquivada em separado, juntamente com os documentos fiscais, ou cópia, que acobertaram a remessa e o retorno da mercadoria.

(...)"

Em se tratando de devolução por **não** contribuinte do ICMS, a Impugnante, além de não comprovar, em momento algum, que se trata das situações abarcadas pelo dispositivo legal supra (devolução em garantia, devolução de mercadoria perfeitamente identificável, devolução por repartição pública ou devolução decorrente de troca), não fez cumprir os requisitos ali descritos.

A observância dos dispositivos que tratam do crédito relativo às devoluções, trocas e retornos de mercadorias **não** deve ser considerada como uma mera obrigação formal, pois consiste em instrumento eficaz para o **controle** por parte do Fisco.

Nesse sentido, corretas as exigências fiscais (ICMS e MR), apuradas após a recomposição da conta gráfica.

Item 02 do Auto de Infração

Foram imputadas entrada, saída e estoque de mercadorias desacobertados de documentação fiscal, nos períodos de 01/01/02 a 31/12/02 (*exercício fechado*) e 01/01/03 a 25/06/03 (*exercício aberto*), apuradas mediante o roteiro "Levantamento Quantitativo Financeiro Diário".

Tratando-se de exercício fechado, partiu-se do estoque informado no livro Registro de Inventário (estoque inicial - 31/12/01), considerando a movimentação de mercadorias, conforme as notas fiscais de entradas e saídas do período considerado, e o estoque final informado também no já referido livro Registro de Inventário (estoque final - 31/12/02).

Tratando-se de exercício aberto, partiu-se do estoque informado no livro Registro de Inventário (estoque inicial - 31/12/02), considerando a movimentação de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadorias, conforme as notas fiscais de entradas e saídas do período considerado, e o estoque final apurado em contagem física de mercadorias.

O procedimento do Fisco encontra-se respaldado pelo artigo 194, inciso II, do RICMS/96 ou RICMS/02, a seguir transcrito:

“Art. 194 - Para apuração das operações ou prestações realizadas pelo sujeito passivo, o fisco poderá utilizar quaisquer procedimentos tecnicamente idôneos, tais como:

(...)

II - levantamento quantitativo de mercadorias”
(grifo nosso).

O Fisco procedeu à reformulação do crédito tributário, considerando os documentos fiscais apontados pela Impugnante como **não** incluídos no levantamento. Procedeu ainda às correções necessárias em relação à mercadoria "ATEST IND. BIOL. P/ VAPOR", código 10.186, conforme apontamentos apresentados pela Autuada, tendo em vista a utilização de unidades de medida diferentes.

Diante da reformulação procedida pelo Fisco, com o acatamento das razões apresentadas, a Impugnante não trouxe quaisquer outros apontamentos fundamentados em sua escrituração, de forma objetiva, para contraditar o levantamento remanescente e demonstrar os pontos porventura conflitantes.

Nesse sentido, reputam-se corretas as exigências fiscais.

Em relação às demais alegações da Impugnante, quais sejam, multa isolada em relação às "mercadorias isentas", medicamentos controlados por "órgãos de saúde pública", laudo pericial e "juros", o Fisco fez esclarecer perfeitamente tais pontos em sua manifestação. Ademais, o artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, determina que "*não se incluem na competência do Órgão Julgador, a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo*".

Por fim, vale ressaltar, conforme colocado pelo Fisco em sua manifestação, que não há o que se falar em apuração errônea dos estoques inicial e final (*exercício fechado*), uma vez que foram retirados do livro Registro de Inventário devidamente escriturado, nos termos do artigo 197 do Anexo V, do RICMS/96 ou RICMS/02.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2.589/2.601. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e

Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 08/03/05.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor**

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator**

mlr

CC/MG