

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.996/09/1ª Rito: Sumário  
PTA/AI: 01.000157036-47  
Impugnação: 40.010122034-32  
Impugnante: Tubomol Indústria e Comércio de Móveis Tubulares Ltda.  
IE: 194174522.00-98  
Proc. S. Passivo: Renata Martins Gomes/Outro(s)  
Origem: DF/Ipatinga

### **EMENTA**

**BASE DE CÁLCULO – SUBFATURAMENTO - FALTA DE INCLUSÃO DO IPI.** Constatado que a Impugnante recolheu ICMS a menor, em decorrência da não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS nas operações com mercadorias que não se destinaram a posterior comercialização ou industrialização pelos destinatários. Infração caracterizada. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso VII da Lei 6763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

**CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR.** Constatação de aproveitamento indevido de crédito do imposto advindo de devolução de mercadoria sem a devida caracterização do seu retorno integral, uma vez que o contribuinte não observou as normas estabelecidas no artigo 76 do RICMS/02. Exigências de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no artigo 55, inciso XXVI da Lei 6763/75. Exigências mantidas. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS em razão da não inclusão na base de cálculo do tributo da parcela correspondente ao IPI, nas saídas de mercadorias não destinadas à comercialização ou à industrialização no período de março de 2006 a abril de 2007 e em razão do aproveitamento indevido de crédito do ICMS destacado em notas fiscais de entrada visto que não restou caracterizado o retorno integral das mercadorias, face à inobservância dos requisitos previstos no artigo 76 do RICMS/2002..

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multas Isoladas previstas no art. 55, incisos VII e XXVI da Lei 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 623/665.

O crédito tributário é reformulado pelo Fisco, conforme planilhas de fls. 686/688 e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM de fl. 691.

Intimada da alteração, a Autuada novamente se manifesta às fls. 696/699.

O Fisco se manifesta às fls. 702/710.

## ***DECISÃO***

### **Da Preliminar**

Quanto ao pedido de perícia requerida pelo Contribuinte, revela-se desnecessária, por não envolver questões que requeiram a produção de prova desta natureza, sendo que os elementos constantes dos autos são suficientes para o deslinde da matéria abordada.

A bem da verdade, a prova pretendida pela Impugnante é um viés para afastar a legislação tributária, uma vez que a pretensão da defesa é comprovar a possível entrada dos produtos em seu estabelecimento.

Ocorre, no entanto, que a comprovação ocorre exatamente nos moldes determinados pelo Regulamento do ICMS, situação essa não cumprida pela Autuada, que reconhece o ilícito praticado.

### **Do Mérito**

Versa o feito em questão sobre recolhimento a menor de ICMS em razão da não inclusão na base de cálculo do tributo da parcela correspondente ao IPI e em razão do aproveitamento indevido de crédito do ICMS destacado em notas fiscais de entrada, visto que não restou caracterizado o retorno integral das mercadorias, face à inobservância dos requisitos previstos no artigo 76 do RICMS/2002..

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, incisos VII e XXVI da Lei 6.763/75.

Cabe ressaltar que houve, também, redução do saldo credor do período de julho/2006 a abril/2007.

Relativamente à alegação da Impugnante de que é ilegal a inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS nas operações relativas a produtos com destino a não-contribuintes do imposto e não destinados à comercialização ou industrialização, esta não procede. No caso em questão, as operações configuram fatos geradores do IPI e do ICMS e os produtos não se destinam à comercialização ou industrialização pelos destinatários, que não são contribuintes do ICMS. Portanto, resta mais do que evidenciada a obrigatoriedade da inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, conforme o disposto no § 3º do artigo 13 da Lei 6763/75:

**Art. 13** - A base de cálculo do imposto é:

...

§ 3º - Não integra base de cálculo do imposto o montante do:

a) Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado a industrialização ou a comercialização, configure fato gerador de ambos os impostos ;"

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sendo assim, vale ressaltar que apenas no tocante à Nota Fiscal de saída nº 000997 ( fls. 141), tendo como destinatária a empresa Indústria e Comércio de Móveis Scrita Ltda, a Impugnante agiu de acordo com o disposto na legislação tributária vigente ao excluir a parcela correspondente ao IPI da base de cálculo do ICMS, pois tratava-se de operação relativa a produto destinado à comercialização ou à industrialização. Portanto, correta a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 684/688.

Quanto à alegação da Impugnante de que agiu dentro da lei ao aproveitar o crédito de ICMS destacado nas notas fiscais de entrada, improcede tal afirmativa. O contribuinte afirma que a mercadoria foi efetivamente devolvida pelos destinatários, apesar do não cumprimento dos requisitos previstos no artigo 76 do RICMS/02.

Importante ressaltar que, conforme dispõe o artigo 76 do RICMS/02, a devolução da mercadoria será comprovada mediante o cumprimento dos requisitos, conforme transcrição abaixo:

### **Decreto 43.080/02:**

**"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);

III - "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, a série e a data do documento fiscal emitido por ocasião da saída.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 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."

Com efeito, de acordo com o § 4º supramencionado, o contribuinte deverá emitir nota fiscal de entrada, relativamente à mercadoria devolvida, da qual constarão o número, a série e a data do documento fiscal emitido por ocasião da saída.

Conforme a Planilha 5.1 anexa a este PTA (fls. 24), várias notas fiscais de entrada das quais foram aproveitados os créditos de ICMS não possuem referências às respectivas notas fiscais de saída, conforme prevê o § 4º acima citado.

As notas fiscais de entrada relacionadas na Planilha 5.2 (fls. 25) fazem referência às notas fiscais emitidas por ocasião da saída. Porém, estas não contêm a declaração do cliente ou do responsável de que devolveu ou trocou as mercadorias, especificando o motivo da troca ou devolução, bem como "visto" de qualquer posto de Fiscalização deste Estado, restando clara a não-caracterização do retorno integral das mercadorias.

A afirmação da Impugnante de que a devolução das mercadorias ocorreu em razão da falta de verba para pagamento, e que os responsáveis se negaram a emitir declarações motivando-a, não justifica em nada o aproveitamento do crédito de ICMS em desacordo com o disposto na legislação tributária vigente.

A Impugnante alega que a Multa Isolada aplicada pelo Fisco, prevista no artigo 55, inciso VII da Lei 6763/75, é desarrazoada e desproporcional, adquirindo contornos confiscatórios. E que não seria razoável a sua aplicação, uma vez que o contribuinte já fora penalizado com a multa de revalidação. Considera que a multa isolada tem caráter arrecadatório e requer a sua exclusão do Auto de Infração.

Porém, é de se ponderar que o lançamento é vinculado; a ocorrência, objetiva e legalmente prevista, não cabendo, pois, a este Conselho avaliações acerca da proporcionalidade ou razoabilidade das penalidades, exceto nos casos previstos na legislação, que não é a hipótese dos autos.

Com efeito, não compete ao Fisco a opção de cumprir ou não a lei. As atividades dos agentes fiscais são vinculadas e obrigatórias, sob pena de responsabilidade funcional, conforme o disposto no artigo 142, parágrafo 2º do CTN:

"Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é **vinculada e obrigatória**, sob pena de responsabilidade funcional."

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No que se refere às alegações de inconstitucionalidade é certo que sua apreciação fica afastada em razão do disposto no art. 110 do RPTA/MG.

“Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;”

No tocante à taxa SELIC, é de se esclarecer que o artigo 226 da Lei 6763/75, estabelece a vinculação dos critérios adotados para a cobrança de juros moratórios decorrentes do não-pagamento de tributos e de multas no prazo legal aos mesmos critérios estabelecidos para créditos tributários federais, sendo tal matéria disciplinada através da Resolução n.º 2.880, de 13/10/97, que estabelece a aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) para cobrança e cálculo dos juros moratórios.

Dispõe o artigo 226, da Lei 6763/75, *in verbis*:

“Art. 226 - Sobre os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas 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.”

Já a Resolução n.º 2.880/97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece, em seu artigo 1º, que:

“Art. 1º - Os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.”

Quanto à alegação de que, após a reformulação do crédito tributário, há erro no novo Demonstrativo de Correção Monetária e Multas – DCMM (fls. 691), em razão da aplicação de juros de mora sobre o valor referente à multa isolada, não procede. Vale salientar que a atualização monetária abrange inclusive o período em que a exigibilidade do crédito tributário está suspensa, e que, tratando-se de imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, o termo inicial será a data de intimação do sujeito passivo. Portanto, está correta a aplicação de juros de mora sobre o valor da multa isolada.

O RPTA/MG assim preceitua:

“Art. 212. Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributo e multa nos prazos fixados, terão, se for o caso, seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

moeda, observado o disposto em resolução da Secretaria de Estado de Fazenda.

**Art. 213.** A atualização monetária abrange inclusive o período em que a exigibilidade do crédito tributário esteja suspensa, e terá como termo inicial a data do vencimento da obrigação.

Parágrafo único. Em se tratando de imposição de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, o termo inicial será a data da intimação do sujeito passivo.”

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 684/688. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Breno Frederico Costa Andrade (Revisor), Ricardo Wagner Lucas Cardoso e Edécio José Cançado Ferreira.

**Sala das Sessões, 21 de janeiro de 2009.**

**Roberto Nogueira Lima**  
**Presidente / Relator**

Rnl/ml