

A.I. Nº - 206951.0012/17-3
AUTUADO - LIDER DISTRIBUIDOR LTDA.
AUTUANTE - GERALDA INES TEIXEIRA COSTA
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/04/2020

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0022-05/20

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. FALTA DE ESTORNO. AQUISIÇÕES DE PRODUTOS CUJAS SAÍDAS SÃO BENEFICIADAS PELO DECRETO 7.799/00 (REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO) OU COM SAÍDAS NÃO MAIS TRIBUTADAS (MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA). Restou provado, após sucessivas revisões do feito, que o contribuinte escriturou corretamente os créditos fiscais de grande parte das mercadorias objeto do lançamento fiscal (lâmpadas LED, papel higiênico, passa fio, gel lubrificante, pilhas e baterias, balas, colônias e deo-colônias). Em relação às operações de devolução (CFOP 1202), onde foi imputada a falta de tributação das mercadorias por ocasião das saídas, a acusação fiscal não restou comprovada através de provas documentais. Ônus do fisco. Mantida parcialmente a exigência fiscal em relação aos valores em que o contribuinte não apresentou provas que elidissem as cobranças. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de auto de infração lavrado em 29/12/2017, para exigir ICMS no valor principal de R\$ 64.766,82, acrescida da multa de 60%, contendo a seguinte imputação fiscal:

“Infração 01 - 01.05.02 - Deixou de efetuar estorno de crédito fiscal de ICMS relativo a mercadorias entradas no estabelecimento com utilização de crédito fiscal e que, posteriormente, foram objeto de saídas com não incidência do imposto. Bem como mercadorias com redução de base de cálculo do imposto na saída já que o contribuinte possui Termo de Acordo do Dec. 7799/2000”. Ocorrências verificadas nos meses de janeiro a dezembro dos exercícios de 2014 e 2015.

O contribuinte foi notificado do lançamento em 03/01/2018, através de intimação pessoal e ingressou com defesa administrativa protocolada em 05/03/2018, peça processual que integra as fls. 283 a 287 dos autos, subscrita por advogado (procuração fl. 289).

Após ressaltar a tempestividade da impugnação o contribuinte passou a discorrer acerca dos erros cometidos pela fiscalização no que se refere aos estornos de créditos processados na peça acusatória.

Afirmou que o erro mais grave decorreu dos estornos de créditos pelas aquisições de pilhas e baterias havidas a partir de 01/02/2015, visto que esses produtos deixaram de estar inseridos no regime de substituição tributária, a partir da alteração nº 28, processada no RICMS/12 pelo Dec. nº 15.807/14 (item 29, do Anexo I), com efeitos a partir de 01/02/2015, de modo que todo o crédito aproveitado em relação a tais itens deve ser assegurado. Disse que o referido erro acarretou a apuração equivocada de créditos fiscais indevidos no montante de R\$ 61.082,12. Pede que essa parcela da exigência fiscal seja declarada improcedente.

A defesa apontou ainda a existência de estorno indevido de créditos para os itens (apresentados de forma agrupada, sem especificar marcas e SKUs), a saber:

- '17049020' BALA BUTTER TOF
- '30067000' GEL LUBRIFICANTE
- '85437099' LAMP LED 220V RAYOVAC 3W A55 UN
- '90183999' PASSA FIO SANIFILL

Discorreu que as balas **não se incluem no NCM 1704.90.1** que consta do Anexo 1 do RICMS/12. O mesmo ocorre com o Gel Lubrificante utilizado para práticas sexuais que **não se inclui** no NCM 3006.3 ou 3006.3. Também a lâmpada de LED, de NCM 8543, **não consta no item 23** do Anexo 1 que trata de lâmpadas eletrônicas e elétricas. O **“passa fio”, por sua vez, não pode ser confundido com o fio dental**, este sim incluído na ST.

Acrescentou que a autuante condicionou o crédito dos produtos classificados como colônias de NCM 3303 a 10%, olvidando que nas **saídas tais itens não se incluem na redução de base de cálculo do Decreto nº. 7.799/2000**, que se limita às mercadorias cuja alíquota interna seja 17%. Em função da alíquota de 27%, portanto, é seria possível o aproveitando integral do crédito fiscal nas entradas das colônias de NCM 3303.

Ainda no que se refere a erros da ação fiscal a defendente afirmou que nas notas fiscais de CFOP 1202 correspondentes às devoluções de vendas de mercadorias anteriormente revendidas, houve a limitação do crédito a 10%. Todavia nas devoluções deve haver “anulação” da operação originária, pois, por expressa disposição do art. 309, VIII, do RICMS 2012, nas devoluções de vendas a Impugnante tem direito ao crédito do valor do imposto debitado. Na prática: 1) houve devoluções de saídas de papel higiênico, exceção da redução de base de cálculo do Decreto nº. 7.799/2000, com destaque de 12%; 2) houve saídas para CPFs com alíquota de 17%, sem qualquer redução de base de cálculo e 3) houve saídas em outras situações com 10% de carga tributária. Nas duas primeiras hipóteses a autuante condicionou o crédito máximo, equivocadamente, a 10%, o que foi corrigido, sendo destacadas as notas fiscais com CFOP 1202 na planilha da autuante.

Acrescentou que em novembro de 2014 foram emitidas devoluções de compras (saídas) com erros na tributação. Tais notas não foram aceitas pelos respectivos fornecedores, de modo que o Impugnante emitiu notas fiscais de entrada correspondentes à “anulação” das devoluções e, posteriormente, novas notas de devolução corretas. Que essas notas de “anulação” das devoluções correspondem às NF-es nºs 249845, 24946, 249847, 250641, 251547, 251548 e 251549, às quais a autuante considerou serem entradas “comuns” com direito ao crédito de 10%, quando na verdade dão direito ao crédito dos mesmos valores destacados a débitos nas devoluções de compras objeto de anulação. Apresentou listagem das citadas notas fiscais, observando as correlações pela ordem em que aparecem em cada tabela, com as respectivas chaves de acesso para consulta por parte deste órgão Julgador, caso se faça necessário.

Conclui a peça de defesa formulando pedido pelo acolhimento da sua impugnação, conforme razões expostas e remessa dos autos para a Procuradoria Estadual na função de “*custus legis*” visando à fiscalização do correto cumprimento da legislação tributária.

Juntou planilha EXCEL em mídia eletrônica (CD) com a planilha elaborada pela autuante ajustada às razões de defesa, cópias das notas fiscais citadas na impugnação e atos constitutivos da pessoa jurídica, ora autuada.

A autuante apresentou Informação Fiscal, peça processual apensada às fls. 343/345 e subscrita pela autoridade fiscal em 27/04/2018. Disse assistir razão, em parte, à defesa, no que se refere ao equívoco de inclusão no levantamento dos créditos indevidos das mercadorias pilhas e baterias visto que essas mercadorias foram excluídas do regime da substituição tributária (ST) no início do exercício de 2015, de forma que ingressando as mesmas no regime de tributação normal é assegurado ao direito à apropriação do crédito de ICMS. Em decorrência da exclusão processada, o crédito reclamado foi reduzido de R\$64.766,82 para a cifra de R\$9.156,35, conforme novo

Demonstrativo de Débito, por período mensal, reproduzido à fl. 344 dos autos. A autuante finalizou a peça informativa pedindo que o Auto de Infração seja julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Notificado acerca do conteúdo da informação fiscal e das alterações ali processadas o contribuinte atravessou petição nos autos (fls. 409/410) pedindo que os novos demonstrativos elaborados na fase de informação fiscal fossem entregues à defesa em arquivo formato planilha editável, em atendimento ao que dispõe o art. 8º, § 3º, do RPAF/99. Adicionalmente informou que a autuante persiste em cometer equívocos no levantamento fiscal, relacionados aos estornos de créditos das operações com CFOP 1202 (devoluções); aquisições de brindes (CFOP 2910); e, operações com os produtos: gel lubrificante, passa fio, pilhas e lâmpadas LED. Reiterou que essas mercadorias não estão incluídas no regime da substituição tributária (ST), no período objeto do presente lançamento de ofício.

Após recebimento das planilhas em formato eletrônico de planilha editável, gravadas em CD (*compact disc*), o autuado ingressou com nova Manifestação defensiva nos autos (doc. fls. 421/424).

Registrou o acatamento de parte das suas razões defensivas quanto aos estornos de crédito dos produtos pilhas e baterias, mas reiterou os termos da primeira defesa em relação às demais operações impugnadas, relacionadas a: 1) limitação de crédito a 10% nas notas fiscais de CFOP 1202 correspondentes à devoluções de vendas de mercadorias anteriormente revendidas; 2) estorno de crédito do item “bala butter” de NCM 1704.9020, confundido com as balas de NCM 1704.9010 que estão incluídas no regime de substituição tributária; 3) manutenção do estorno de créditos em relação as notas fiscais de compra de pilhas e baterias posteriores a 01/02/2015; 4) estorno de crédito relacionados às compras de colônias NCM 3303, limitado a 10%, quando as saídas de tais itens não se incluem na redução de base de cálculo do Dec. nº 7.799/2000, aplicável às mercadorias com alíquota interna de 17%, visto que as colônias (NCM 3303) são tributadas à alíquota de 27%, passível, portanto, de apropriação integral do crédito fiscal de ICMS; 5) estorno de crédito em relação ao item “passa fio”, que foi confundido com “fio dental”, este último incluso no regime da ST; 6) para o produto Gel Lubrificante utilizado para práticas sexuais disse que o mesmo **não se inclui** no NCM 3006.3 ou 3006.3; 7) da mesma forma o item lâmpada de LED, de NCM 8543, **não consta no item 23** do Anexo 1 que trata de lâmpadas eletrônicas e elétricas.; 8) houve devoluções de saídas de papel higiênico, produto que é exceção à regra da redução de base de cálculo do Decreto nº 7.799/2000, que permite o aproveitamento do crédito com destaque de 12%.

Reiterou por fim que no novo demonstrativo de débito elaborado pela autuante não foram consideradas as devoluções de compras (saídas) com erros na tributação. Consignou que tais notas não foram aceitas pelos respectivos fornecedores, de modo que o Impugnante emitiu notas fiscais de entrada correspondentes à “anulação” das devoluções e, posteriormente, novas notas de devolução corretas. Voltou a apresentar listagem das citadas notas fiscais (fls. 423/424), observando as correlações pela ordem em que aparecem em cada tabela, com as respectivas chaves de acesso para consulta por parte deste órgão Julgador, caso se faça necessário.

Finalizou a Manifestação defensiva formulando pedido pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

A autuante, em nova informação fiscal (fls. 428/429), argumenta que os valores remanescentes da autuação estão corretos após a revisão processada na primeira informação fiscal (fls. 343 a 403). Em relação à mercadoria papel higiênico consignou que o cálculo dos créditos foram feitos tomando por base as alíquotas de 10% e 12% conforme planilha entregue ao contribuinte, remanescendo apenas diferenças na casa de centavos.

Em relação às mercadorias pilhas e baterias disse que os cálculos foram feitos tomando por base a alíquota de 10%, conforme termo de acordo do Dec. nº 7.799/2000, o qual o contribuinte é signatário, de forma que as diferenças remanescentes estão corretas. Quanto aos produtos

lâmpada LED disse não constar no 2º demonstrativo de débito, objeto da revisão essa mercadoria. Quanto ao gel lubrificante ressaltou que a NCM é 3006, estando incluso no regime ST, não existindo o código 300670 na tabela NCM.

Quanto ao ICMS apurado nas notas fiscais de devolução ressaltou que os documentos citados nas manifestações defensivas não foram objeto de lançamento no livro Registro de Saídas de Mercadorias (LRS), não se podendo falar em direito ao crédito se não houve o débito de ICMS correspondente.

Por fim, destacou que todas as correções foram feitas na primeira informação fiscal, de forma que reiterou o pedido de PARCIAL PROCEDÊNCIA do Auto de Infração, nos exatos termos apurados no Demonstrativo de Débito que integra a fl. 344 deste PAF.

Na assentada de julgamento ocorrida em 11/04/2019, o presente PAF foi convertido em diligência à Infaz de origem, a ser cumprida pela Auditora Fiscal autuante, visando a adoção das medidas saneadoras expostas às fls. 436/437, com o seguinte conteúdo:

1 – Inicialmente cabe consignar que a autuante não anexou no presente PAF mídia digital contendo a planilha em formato editável com o valor remanescente da autuação após a elaboração da 1ª informação fiscal. Há tão somente uma planilha no formato papel (fls. 347 a 403). Deverá a autuante sanar essa omissão trazendo aos autos a planilha editável com as alterações processadas na primeira informação fiscal, visando a melhor instrução do processo;

2 – As diferenças apuradas por falta de estorno de crédito de ICMS relacionadas às entradas do produto papel higiênico são desprezíveis, em algumas linhas apresentando valores zerados ou na ordem de centavos, e devem ser excluídos da autuação em atendimento ao princípio da insignificância. Os valores são tão diminutos que sequer seriam objeto de lançamento via Auto de Infração;

3 – Em relação aos produtos tributados à alíquota de 27% (colônias, deo-colônias etc) o art. 5º do Dec. 7799 determina que não se aplicará a redução de base de cálculo prevista no art. 1º às saídas internas de mercadorias cuja alíquota seja inferior ou superior a 17% (atualmente 18%). Deverá a autuante excluir do levantamento fiscal todas as mercadorias tributadas à alíquota de 27%.

4 – Diferentemente do que foi informado na 2ª informação fiscal (fls. 428/429) o produto lâmpada LED (NCM 85437099), consta do Demonstrativo de Débito residual do A.I. Ocorre que a NCM desse produto não integrava o Anexo I do RICMS/12, para as operações ocorridas em 2014 e 2015. Portanto era produto não sujeito ao regime de substituição tributária (ST). Deve a autuante rever os cálculos do levantamento fiscal para considerar esse produto na sistemática de tributação normal em 2014 e 2015.

5 – O produto Gel Lubrificante (NCM 3006.7) não faz parte da NCM 3006.6 que abarca os contraceptivos e espermicidas, de forma que também não integra o Anexo do RICMS/12, para as operações ocorridas em 2014 e 2015. Portanto, era produto não sujeito ao regime de substituição tributária (ST). Deve a autuante também rever os cálculos do levantamento fiscal para considerar esse produto na sistemática de tributação normal em 2014 e 2015.

6 – O produto passa fio Sanifill (NCM 9018.3999) não é o mesmo que fio dental ou fita dental (NCM 3306.2), estes últimos inclusos no regime de substituição tributária, de forma que também não se encontravam inseridos no Anexo I do RICMS/12, para as operações ocorridas em 2014 e 2015. Deve a autuante também rever os cálculos do levantamento fiscal para considerar esse produto na sistemática de tributação normal em 2014 e 2015.

7 – Por último a autuante afirmou, na 2ª informação fiscal, que as notas fiscais de devolução (CFOP 1202) não foram objeto de registro na escrita fiscal do estabelecimento autuado. Faz-se necessário que seja trazido ao processo prova documental, a ser

*produzida pela autuante, **após intimação prévia do contribuinte**, para que seja atestada a omissão de registro das saídas das NFs de devolução de forma a legitimar os estornos de créditos processados na ação fiscal para as operações de entradas das mercadorias.*

Caso remanesçam valores a serem exigidos no Auto de Infração a autuante deverá elaborar novo demonstrativo de débito em planilha editável, a ser anexada no PAF.

Concluída a revisão fiscal a Inspeção Fiscal deverá dar ciência do inteiro teor dessa peça processual e dos correspondentes demonstrativos ao contribuinte e a seu advogado, concedendo prazo de 10 (dez) dias para manifestação.

Após as providências acima o PAF deverá retornar ao CONSEF visando o julgamento da impugnação interposta pelo sujeito passivo.

Através do Parecer Técnico acostado às fls. 443/445, a autuante, ao cumprir a diligência encaminhada por esta 5ª JJF, afirma ter adotado as seguintes medidas:

- 1) anexou na nova peça informativa planilha de cálculo em papel (fls. 446/494) e mídia digital (CDR – fl. 496), declarando que caso seja necessário modificar os cálculos dos valores residuais da Infração a SEFAZ possui órgão específico para fazer revisão fiscal;
- 2) que foram excluídas do levantamento fiscal todas as operações com o produto papel higiênico que apresentava valores insignificantes;
- 3) que foram também excluídas as operações com produtos tributados à alíquota de 27%;
- 4) em relação à mercadoria lâmpada LED informou ter processado a retirada de todas as operações na última informação fiscal;
- 5) também foi retirada da autuação a mercadoria gel lubrificante e o produto passa fio.

No tocante às operações de devolução, afirmou ter sido mal interpretada pela defesa, visto não ter afirmado nas intervenções que fez no processo que as NFs de entrada com CFOP 1202 não foram lançadas no arquivo. Ressaltou em seguida que são centenas de devoluções através de documentos emitidos pela própria empresa autuada (notas fiscais de entrada), abarcando em sua maioria operações com pilhas (produto excluído da ST desde 01/01/2015), relacionadas ao desfazimento de “vendas efetuadas” para contribuintes inscritos no Cadastro Estadual do ICMS. Questionou a autuante o que justificaria a emissão dessas NFs pela própria empresa, em operações de vendas após transcurso de 20 (vinte) dias, havendo até documentos emitidos após encerramento de exercício fiscal. Informou que as operações de devolução processadas através das Notas Fiscais nºs 245429 – 245451 – 245450 – 245430 – 245433 – 245431 – 245432 – 251551 – 251550 – 251552 – 250061 – 251170 – 250062 – 250063, não estão relacionadas às notas fiscais de saídas (vendas), não integrando também o arquivo enviado pelo contribuinte. Suspeita que esse procedimento **“é típico de acerto de estoque”**. Declarou em seguida ter anexado à presente informação cópia em mídia dos arquivos de entradas e de saídas e das notas fiscais de entrada impressas (por amostragem), onde poderá ser verificado que as notas fiscais de saídas (vendas) ali referenciadas não foram lançadas no arquivo da empresa, ou seja, há apenas o registro das entradas em devolução sem a correspondente operação originária de vendas.

Em atendimento do quanto determinado na diligência a autuante intimou a autuada para apresentar as notas fiscais acima enumeradas, para fins de comprovação de registro nos arquivos da empresa, tendo sido comprovado o lançamento escritural dos seguintes documentos: 251547, 251549, 251548, 249845, 250641, 249846 e 249847, cujos registros foram feitos através do CFOP 2102.

Ao concluir a peça informativa declarou a autuante que após ter efetuado as correções acima descritas, o valor do crédito tributário foi reduzido para a cifra de R\$8.277,45. Pede ao final que o Auto de Infração seja jugado PARCIALMENTE PROCEDENTE.

O contribuinte foi notificado acerca da última revisão fiscal através dos Correios, via AR (aviso de recebimento), com aposição de assinatura por preposto da empresa ocorrida em 14/06/19 (doc. fl. 884).

Através da Manifestação defensiva acostada às fls. 887/888, firmada em 25/09/19, o contribuinte, por meio de seus advogados, formulou requerimento para que o órgão de preparo da Inspetoria de Vitória da Conquista, fornecesse à defendente os arquivos produzidos na revisão fiscal em formato tabela (ARQUIVO EDITÁVEL), compreendendo 49 folhas que acompanharam a peça informativa na qual consta o valor remanescente da autuação no importe de R\$8.277,45. Alertou para a necessidade de adoção da medida saneadora ora requerida sob pena de nulidade processual por cerceamento do direito de defesa. Adicionalmente a defesa registra que a autuante persiste no cometimento de equívocos, mas que para a análise correta dos mesmos faz-se necessário o acesso às tabelas geradas na revisão, em formato editável, para fins de se proceder ao “filtro” das linhas referentes aos itens, NCM e CFOPs.

Novamente intimado, através dos correios, procedeu-se à entrega ao contribuinte da mídia magnética contendo as tabelas geradas na última revisão fiscal, conforme atesta o Termo de Intimação de fl. 894 e declaração de recebimento, por preposto da empresa (doc. fl. 895).

O contribuinte apresentou nova Manifestação defensiva no processo, através da petição juntada às fls. 898/902 dos autos, firmada por seus advogados. A referida peça foi objeto de registro no protocolo de entrada da Inspetoria em 19/07/2019.

Após fazer uma síntese de todas as etapas anteriores do processo a defesa pontuou que mesmo após a execução das diligências determinadas por esta 5ª JJF persistem no presente PAF inconsistências e equívocos que demandam correções.

Em relação aos produtos lâmpadas LED (NCM 85437099) e gel lubrificante (NCM 30067), a defesa afirmou que os mesmos foram mantidos no levantamento fiscal que totalizou o valor dos estornos de crédito fiscal, apesar desses produtos não estarem enquadrados no regime da substituição tributária. Ressaltou que nessa parte a diligência não foi devidamente cumprida pela auditora fiscal autuante. Pelas mesmas razões aponta o descumprimento da diligência em relação ao produto Passa Fio Sanifill (NCM 9018 3999).

No que tange às Notas Fiscais nºs 249845, 249846, 249847, 250641, 251547, 251548 e 251549, a defesa declarou que a exigência dos estornos de crédito para esses documentos não deve remanescer, visto que foram considerados equivocadamente como “entradas comuns, com direito à apropriação do crédito limitado ao percentual de 10%. Porém, tais notas ensejam direito ao crédito pelo valor integral por se referirem a devoluções de compras (anulação de vendas). Consignou ainda que as referidas notas foram objeto de registro na sua escrita fiscal, e que estão devidamente relacionadas com os documentos fiscais que acobertaram as saídas anuladas, também escrituradas no livro de saídas da empresa.

Ressaltou ainda que remanesce nos valores residuais do Auto de Infração estornos relacionados a operações com pilhas, produto que foi excluído do regime de substituição tributária desde 01/02/2015, por força das disposições do Dec. nº 15.807/14, que inseriu o referido produto na sistemática de tributação normal, fato que garante ao contribuinte o direito à apropriação dos créditos fiscais pelas aquisições (entradas).

Informa ainda a defendente que em todos os demonstrativos onde foram constatados os eventos acima apontados, ou seja, as inconsistências que remanesceram na cobrança do Auto de Infração, foi acrescentada uma coluna com o valor do estorno de crédito a ser excluído.

Reitera o pedido de IMPROCEDÊNCIA do presente Auto de Infração e requer, ao final, que a autoridade fiscalizadora seja intimada acerca do conteúdo dos arquivos apresentados na Manifestação defensiva, para que corrija as falhas que ainda persistem na autuação, a partir dos dados existentes na escrituração fiscal digital (EFD).

A autuante presta nova informação fiscal, peça processual anexada às fls. 907/908 deste PAF, firmada em 24/07/19. Informa que os produtos gel lubrificante e Passa Fio não constam do Demonstrativo de Débito contendo o valor remanescente da cobrança, seja no formato papel (fls. 446/494) ou na mídia digital (fl. 496). Ressalta que consta do Demonstrativos os estornos em relação ao produto Gel Dental, mercadoria enquadrada no regime de substituição tributária, que não assegura o direito ao crédito na escrita fiscal.

Quanto às notas fiscais de devolução disse que a afirmativa da defesa de que as mesmas estariam lançadas na EFD não procede. Anexa nos autos cópia em mídia da EFD da empresa autuada, declarando que as Notas Fiscais que tem comprovação de registro são apenas as seguintes: 251547; 251549; 251549; 249845; 250641; 249846; e, 249847, todas escrituradas no livro Registro de Entradas, no código 2949.

Ao finalizar pede que o Auto de Infração seja julgado PARCIALMENTE PROCEDENTE, em conformidade com os valores apurados na última revisão fiscal.

VOTO

O Auto de Infração em lide é composto de uma única imputação fiscal. Na peça acusatória, ao contribuinte é atribuída a infração de falta de estorno de créditos de ICMS, relacionados a entradas de mercadorias no estabelecimento, cujas saídas subsequentes ocorreram sem incidência do imposto. Destacado ainda no corpo do Auto de Infração, que parte das mercadorias objeto do lançamento se encontravam beneficiadas com a redução da base de cálculo em razão do contribuinte ter firmado com o Estado da Bahia Termo de Acordo, para usufruir das vantagens tributárias concedidas pelo Decreto nº 7.799/2000.

O Decreto nº 7.799/00 acima referenciado, estabelece tratamento tributário mais benéfico para as operações de saídas internas tributadas à alíquota de 17% ou 18%, destinadas a outros contribuintes, promovidas por estabelecimentos atacadistas inscritos no Cadastro do ICMS estadual, mediante formalização de Termo de Acordo com a Secretaria da Fazenda, alcançando as atividades econômicas previstas na citada norma. Garanta-se aos contribuintes inseridos nesse regime tributário específico, o benefício fiscal da redução da base de cálculo do ICMS, mas em contrapartida exige-se que sejam promovidos estornos de créditos do imposto em relação às aquisições que excedam o valor da carga tributária reduzida, fixada no citado Decreto no percentual de 10% (norma inserida no art. 6º - Decreto nº 7.799/00).

No caso concreto, a autuante promoveu o estorno dos créditos fiscais em relação às mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária, cujas saídas subsequentes não são mais tributadas pelo contribuinte, e, no mesmo procedimento fiscal, também promoveu o estorno dos créditos das operações tributadas normalmente, beneficiadas pelo Decreto nº 7.799/00, cujos registros na escrita fiscal teriam excedido o valor máximo permitido na norma especial.

Na fase de defesa o contribuinte apontou diversos equívocos cometidos pela autoridade fiscal autuante, através da apresentação de arquivos em meio magnético, com destaque para as seguintes inconsistências:

- 1) no computo dos estornos de créditos foram inseridas indevidamente as aquisições de pilhas e baterias, produtos que a partir de 01/02/2015 deixaram de estar enquadrados no regime de substituição tributária, por força das disposições do Dec. nº 15.808/14, que promoveu a alteração nº 29, ao Anexo I do RICMS/12;
- 2) a defesa também apontou a existência de estornos de créditos indevidos, em razão da inserção nos demonstrativos de débitos, de produtos submetidos à tributação normal: balas butter, gel lubrificante, lâmpadas LED e passa fio sanifill;

- 3) ainda no campo das inconsistências, a defendente pontuou o indevido estorno de crédito nas aquisições dos produtos “colônia e deo-colônia”, tributados internamente à alíquota de 27%, em razão dessas operações não se submeterem à redução de base de cálculo do Dec. 7799/2000;
- 4) No tocante às operações objeto de devoluções, acobertadas por notas fiscais com CFOP 1202, a defesa rebateu a autuação que limitou os créditos a 10%, via aplicação do Dec. nº 7799/00, afirmando que nessa específica operação, que corresponde à “anulação de vendas”, o contribuinte tem direito ao crédito no valor do imposto originalmente debitado, por expressa disposição do art. 309, inc. VIII do RICMS/12. Consignou que as operações de devolução autuadas abrangeram devoluções de i) saídas de papel higiênico, tributadas à alíquota de 12%; ii) devoluções de saídas para pessoas físicas à alíquota de 17% sem qualquer redução de base de cálculo; e, iii) devoluções com carga tributária reduzida a 10% cujos retornos foram objeto de apropriação do crédito no mesmo valor. Constatou ainda, na autuação, o estorno de crédito em relação às devoluções processadas através de notas fiscais emitidas pelo próprio contribuinte, em razão das notas de originárias não terem sido aceitas pelos respectivos fornecedores, por erros cometidos nas emissões, fato ocorrido em novembro de 2014, com posterior emissão dos documentos fiscais com os dados corretos.

Por ocasião da 1ª informação fiscal (fls. 343/345), a autuante procedeu à revisão do levantamento fiscal, acolhendo parte dos reclamos apresentados na peça de defesa, com a exclusão, naquela etapa, de forma parcial, das operações com pilhas e baterias, reduzindo o valor do débito apurado de R\$64.766,82, para a cifra de R\$9.156,25, consolidado no novo Demonstrativo inserido às fls. 344 dos autos.

Irresignado com a manutenção em parte da exigência fiscal, o contribuinte atravessou petição nos autos (fls. 421/424), registrando nessa nova peça defensiva a manutenção, no Demonstrativo revisado pela autuante de cobranças indevidas relacionadas às operações de devolução de mercadorias anteriormente vendidas e a persistência em se manter na autuação estornos de operações com mercadorias submetidas à tributação normal, envolvendo valores remanescentes de pilhas e baterias; passa fio (confundido com fio dental); gel lubrificante; lâmpadas elétricas LED e colônias e deo-colônias, estes últimos, não alcançados pela redução de base de cálculo do Dec. 7.799/00.

Diante da plausibilidade dos argumentos defensivos e após análise por este Relator das planilhas geradas na fase de informação fiscal, o presente PAF foi convertido em diligência, encaminhada através do termo anexado às fls. 436/437, ocasião em que, através do procedimento de chamamento do feito a ordem, foram determinadas a execução das seguintes medidas saneadoras:

- 1 – *inserção nos autos da planilha gerada na informação fiscal, contendo o novo Demonstrativo de Débito, em arquivo editável, com posterior entrega dessa prova ao contribuinte para o regular exercício do direito de defesa;*
- 2 – *em relação às diferenças apuradas por falta de estorno de crédito de ICMS relacionadas às entradas do produto papel higiênico, foi constatado que os valores remanescentes eram desprezíveis, em algumas linhas apresentando cifras zeradas ou na ordem de centavos. Determinou-se então a exclusão desses estornos do A.I., em atendimento ao princípio da insignificância, visto que valores tão diminutos sequer seriam objeto de lançamento via Auto de Infração;*
- 3 – *Em relação aos produtos tributados à alíquota de 27% (colônias, deo-colônias), por força da disposição contida no art. 5º do Dec. 7799, determinou-se a não aplicação da redução de base de cálculo prevista no art. 1º às saídas internas dessas mercadorias cuja alíquota é superior a 17% (atualmente 18%). Em decorrência, a autuante deveria excluir do levantamento fiscal todas as mercadorias tributadas à alíquota de 27%.*

4 – Diferentemente do que foi informado na 2ª informação fiscal (fls. 428/429) o produto lâmpada LED (NCM 85437099), consta do Demonstrativo de Débito residual do A.I. Ocorre que a NCM desse produto não integrava o Anexo I do RICMS/12, para as operações ocorridas em 2014 e 2015. Portanto era produto não sujeito ao regime de substituição tributária (ST). Determinou-se que a autuante deveria rever os cálculos do levantamento fiscal para considerar esse produto na sistemática de tributação normal em 2014 e 2015, com direito ao crédito fiscal de ICMS.

5 – Para o produto Gel Lubrificante (NCM 3006.7) que não faz parte da NCM 3006.6 que abarca os contraceptivos e espermicidas, e que também não integra o Anexo do RICMS/12, para as operações ocorridas em 2014 e 2015, portanto, era produto não sujeito ao regime de substituição tributária (ST), determinou-se que a autuante também deveria rever os cálculos do levantamento fiscal para considerar esse produto na sistemática de tributação normal em 2014 e 2015, com direito ao crédito fiscal de ICMS.

6 – Em relação ao produto passa fio Sanifill (NCM 9018.3999) foi constatado que o mesmo difere dos itens fio dental ou fita dental (NCM 3306.2), estes últimos inclusos no regime de substituição tributária, de forma que também não se encontravam inseridos no Anexo I do RICMS/12, para as operações ocorridas em 2014 e 2015. Determinou-se que a autuante também revisasse os cálculos do levantamento fiscal para considerar esse produto na sistemática de tributação normal em 2014 e 2015, com direito ao crédito fiscal de ICMS.

7 – Com relação às notas fiscais de devolução (CFOP 1202) foi diagnosticada a necessidade de produção, pela autuante, de prova documental, **após intimação prévia do contribuinte**, que demonstrasse efetivamente que houve omissão de registro das operações de venda originárias, com o correspondente débito de ICMS, de forma a tornar ilegítima a apropriação dos créditos pela anulação das vendas.

Através da informação fiscal, juntada às fls. 443/445 e demonstrativos anexos, em papel (fls. 446/494 – totalizando 49 folhas) e mídia digital (CDR – fl. 496), a autuante excluiu do levantamento fiscal o item papel higiênico que apresentava valores insignificantes após a primeira revisão, além das operações com produtos tributados à alíquota de 27% e as mercadorias lâmpada LED, passa fio e gel lubrificante, todos submetidos à tributação normal, que asseguram o direito à apropriação dos créditos fiscais nas aquisições junto a seus fornecedores.

Foram mantidas as cobranças em relação aos demais produtos e para as operações de devolução (CFOP 1202), sem a correspondente comprovação do registro das saídas anteriores. Em decorrência, o valor do débito do Auto de Infração foi objeto de nova redução, passando a exigência fiscal para a cifra de R\$8.277,45.

Após ter sido notificado da última revisão fiscal, o contribuinte, através da petição acostada às fls. 898/902, persiste na afirmação de que remanesce na última planilha elaborada pela autuante a cobrança de ICMS por estornos de crédito fiscal nas aquisições dos produtos lâmpadas LED (NCM 85437099), gel lubrificante (NCM 30067), passa fio Sanifill (NCM 9018 3999) e valores residuais relacionados às operações de entrada de pilhas e baterias, todos, produtos tributados normalmente, nos exercícios objeto da ação fiscal (2014/2015), indevidamente classificados pela autuante na sistemática de pagamento antecipado do imposto por substituição tributária.

De fato, assiste razão em parte ao contribuinte. Persiste na planilha de fls. 446/494, vinculada à última revisão processada pela autuante, valores de estornos para os produtos baterias e pilhas e lâmpada elétrica LED. Porém, não foram encontrados resíduos de cobranças vinculadas às mercadorias: gel lubrificante e passa fio Sanifill. Chamando novamente o feito à ordem, este Relator, procedeu à exclusão dos valores residuais vinculados aos produtos ainda mantidos na exigência fiscal, através de retiradas das cobranças indevidas na planilha em formato “Excell” anexada aos autos na mídia de fl. 496.

Em relação às operações de devolução (CFOP 1202), de acordo com a última Manifestação defensiva, nessa exigência a cobrança remanescente para as operações que foram acobertadas

pelas notas fiscais 251547; 251549; 251549; 249845; 250641; 249846; e, 249847. As referidas NFs foram emitidas pelo contribuinte para acobertar devoluções de vendas. A autuante declarou que as notas originárias de venda não foram lançadas na escrita fiscal, de forma que inexistindo o débito, não poderia haver a anulação do mesmo através de notas de devolução. Porém, não há nos autos qualquer demonstração probatória que ateste a inexistência dos débitos nas operações originárias de venda, de forma que a acusação fiscal se revela desprovida de conteúdo a demonstrar materialidade da imputação atribuída ao contribuinte. Em decorrência, também procedi a exclusão dessas notas da cobrança que integram o Demonstrativo de Débito gerado na última revisão fiscal.

Por conta das exclusões processadas por este Relator, o novo Demonstrativo de Débito do Auto de Infração passa a ter a seguinte composição:

mês/ano	Valor autuado - R\$	Valor após julgamento na JJF - R\$
jan/14	25,64	25,64
fev/14	19,92	0,00
mar/14	66,21	13,64
abr/14	124,40	124,30
mai/14	13,87	13,74
jun/14	29,88	29,83
jul/14	2,26	2,17
ago/14	73,18	6,70
set/14	-	0,00
out/14	205,23	205,01
nov/14	1.327,61	0,00
dez/14	-	0,00
jan/15	114,88	114,68
fev/15	209,91	23,23
mar/15	882,13	15,54
abr/15	5.879,11	107,06
mai/15	7.036,32	1.584,02
jun/15	7.557,19	155,93
jul/15	2.155,78	14,18
ago/15	13.572,76	49,84
set/15	15.515,80	0,00
out/15	282,93	90,32
nov/15	2.208,50	142,32
dez/15	7.463,31	32,79
TOTAL	64.766,82	2.750,94

Frente ao acima exposto, nosso voto é pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206951.0012/17-3**, lavrado contra **LIDER DISTRIBUIDOR LTDA.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$2.750,94**, acrescido de multa de 60%, previstas no art. 42, inciso II, alínea "d" da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de fevereiro de 2020.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE/RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – JULGADOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR