

A. I. Nº - 279459.0026/22-8
AUTUADO - WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
AUTUANTE - FERNANDO ANTÔNIO CÂNDIDO MENA BARRETO
ORIGEM - DAT METRO / IFEP COMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 14.03.2023

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº 0021-05/23-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL PRESUMIDO. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIA SAÍDA POR DEVOLUÇÃO. Restou comprovado que o valor apropriado do crédito fiscal relativo à operação de devolução das mercadorias equipara-se ao mesmo valor do imposto pago na operação de aquisição das mercadorias em operação interestadual, que não foi aproveitado em decorrência da limitação imposta no art. 6º do Dec. 7.799/2000, que o contribuinte é beneficiário mediante assinatura de Termo de Acordo com a SEFAZ/BA. Infração insubsistente. Afastada a nulidade suscitada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração lavrado em 25/07/2022 exige ICMS em decorrência da seguinte infração:

Infração 01 - 001.004.006. Utilizou indevidamente crédito fiscal presumido sobre as saídas por devolução com CFOP 6202. Consta na descrição dos fatos que o contribuinte é optante do Dec. 7.799/2000 e não se aplica a utilização de crédito presumido sobre as operações de devolução de mercadorias, que não é uma operação de venda ou transferência interestadual, como previsto no art. 2º do mencionado Decreto (2019/2020) - R\$ 91.097,09. Multa 60%.

Na defesa apresentada (fls. 19 a 35), por meio do advogado Alexandre de Araújo Albuquerque OAB/PE 25.108 inicialmente ressalta a sua tempestividade, pugna pela intimação para promover sustentação oral na sessão de julgamento, discorre sobre a infração que entende ser nula e totalmente improcedente, pelos fundamentos que passa a expor:

Preliminarmente suscita a nulidade da autuação, por violação do direito de defesa, ao contraditório, ao devido processo legal e à segurança jurídica, por ausência de comprovação da infração e descumprimento de dispositivo expresso em lei, nos termos do art. 2º e 39 do RPAF/BA.

Alega que a fiscalização apresentou planilhas denominadas “DÉBITO CRÉDITO PRESUMIDO CFOP 6202 2019 2020”, mas não apresentou a cópia das notas fiscais, ou, no mínimo, as chaves de acesso para comprovar os dados indicados na acusação fiscal, não guardando a necessária vinculação com a participação das saídas, maculando a forma de cálculo do crédito tributário.

Discorre sobre os dispositivos do RPAF/BA (art. 2º, § 1º do art. 39, VI) que entende ser obrigação legal, fazer a apresentação impressa dos documentos que respaldaram a infração, visto que a planilha apresentada não é suficiente como prova, visto que a exigência tem por base demonstrativo fiscal, que indica número da nota fiscal, o CNPJ do emitente, o produto e respectivos valores, mas embora tenha mencionado, “não apresentou os documentos fiscais” constante dos demonstrativos para fazer prova da acusação.

Alega que o § 1º do art. 39 do RPAF, só excepciona as exigências meramente formais e o Tribunal Administrativo Tributário do Estado de Pernambuco (TATE) em casos análogos manifestou que a apresentação dos documentos (planilha, escrita fiscal) em mídia digital, não dispensa a

fiscalização de entregá-los também em via impressa (ACÓRDÃO 1ª TJ Nº 0033/2014-12; ACÓRDÃO 4ª TJ Nº 0045/2013-07).

Discorre sobre o lançamento (art. 142 do CTN), demonstração do fato gerador e adequação ao fato (art. 114 do CTN), base de cálculo e alíquota que a administração tributária tem a obrigação legal de provar na constituição do lançamento para assegurar o contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV da CF), sob pena de nulidade nos termos do art. 18, II, IV, “a” do RPAF/BA, a exemplo da decisão contida nos Acórdãos JJF Nº 2027/2000 e CJF Nº 0384-12/02).

Requer declaração de nulidade do Auto de Infração por desobedecer a dispositivos expressos em lei e cercear o amplo direito de defesa.

No mérito, alega que é evidente a ausência de limitação para tomada de crédito presumido na forma que foi realizada, tendo em vista que são operações interestaduais cujo aproveitamento do crédito presumido é previsto no art. 2º do Dec. 7.799/2000, que transcreveu à fl. 27, sendo indiscutível que as operações tiveram incidência da alíquota de 12%, sendo assegurado o crédito presumido correspondente.

Alega que se superada a nulidade suscitada, a legalidade do crédito presumido, o que admite por amor ao debate, o crédito fiscal aproveitado refere-se a operações de devoluções interestaduais de mercadorias, que corresponde ao descrito pelo autuante que “devolução de mercadoria é o estorno de uma aquisição”, que corresponde a anulação de créditos e débitos envolvidos na operação de aquisição e devolução.

Argumenta que o Dec. 7.799/2000 limita o crédito fiscal relativo à entrada da mercadoria ao percentual de 10%, conforme previsto no seu art. 6º, e como a devolução da mesma mercadoria gera débito de 12%, pela aplicação da alíquota regular da operação, faz-se necessário a tomada do crédito presumido de 2% para devolver os 2% que foram reduzidos na entrada.

Exemplifica a aquisição de um produto cuja entrada tinha valor de R\$ 9.235,80 que teve crédito fiscal limitado a 10%, ou seja, R\$ 923,58 e na devolução/saída indicado pelo autuante com valor de R\$ 1.108,30, o crédito presumido de R\$ 184,72 serve para complementar o crédito fiscal tomado na entrada a fim de anular as operações com o débito da saída ($R\$ 923,58 + R\$ 184,72 = R\$ 1.108,30$).

Conclui que o art. 2º do Dec. 7.799/2000 prevê a utilização do crédito presumido de 2% nas operações interestaduais, que entende aplicar-se a operação de devolução de mercadorias prevista no art. 6º do mesmo Decreto, inexistindo a irregularidade apontada pela fiscalização.

Quanto a multa aplicada com percentual de 60% sobre o valor principal, alega ser confiscatória, tendo em vista que não agiu com intuito de fraude ou dolo.

Transcreve decisão proferida pelo CARF, que manifesta entendimento de ser necessário e comprovado o evidente intuito de fraude (Ac. nº 9101-00.5496/ 2010).

Cita texto de doutrinadores acerca de critérios para a fixação das multas tributárias, obedecendo aos padrões do princípio da razoabilidade e decisões de Tribunais Superiores manifestando entendimento pela aplicabilidade do princípio do não-confisco às multas tributárias, promovendo redução em função da natureza (STF. RE 91707/MG; RE nº 81.550/MG; ADI 1075; ADI 1075 MC/1998; ADI 551/2003; AI 482281 AgR/2009; RE 523471/2010; TJRN, AC nº 2006.005459-9/2010; TJRN. AC 2007.000633-3/2008; TJRN. AC nº 2007.007015-6/2008), que promoveram reduções de percentuais de até 150% para 30% ou 20%.

Ressalta que as multas aplicadas desproporcionais configuram medida usurpadora do patrimônio do contribuinte e não como medida educadora, motivo pelo qual requer o reconhecimento da improcedência da autuação, e quanto à multa fixada, subsidiariamente, seja reduzida para um patamar entre 20% e 30%.

Alega que deve ser levado em consideração também o benefício da dúvida prevista no art. 112 do CTN, quanto a interpretação da norma jurídica, deve favorecer ao contribuinte, devendo ser

julgado NULO e/ou IMPROCEDENTE o auto de infração e não sendo acolhido o pedido de afastamento ou redução da multa aplicada, aplicando o princípio da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco.

O autuante na informação fiscal prestada (fl. 73) afirma que conforme explanado pelo impugnante, o contribuinte fez devolução de mercadorias aplicando o CFOP 6202 anulando a operação de entrada da mercadoria e dessa forma jamais poderia beneficiar-se do crédito presumido de 2% previsto no art. 2º do Dec. 7.799/2000, por não se tratar de uma venda ou transferência de mercadoria e sim de uma devolução que anula sua entrada.

Afirma que na falta de argumentos para se defender da infração que é indefensável, a defesa centra problema na inclusão de notas fiscais para comprovar lançamentos, mesmo que as planilhas tenham se originado da EFD transmitida no ambiente SPED para a SEFAZ/BA.

Ressalta que o levantamento do débito foi feito com base em dados apresentados pelo próprio contribuinte e não há dúvida em relação aos números registrados.

Diz que a intenção do sujeito passivo é de apenas protelar a discussão na esfera administrativa, questionando qual a dificuldade que o contribuinte teria para acessar as notas fiscais no seu ambiente, mas de qualquer forma junta ao processo cópias de diversas notas fiscais da autuação.

A Inspetoria Fazendária cientificou o estabelecimento autuado da informação fiscal por meio do DTe (fl. 89) e o sujeito passivo se manifestou às fls. 91 a 102.

Ressaltou a tempestividade, discorreu sobre o conteúdo da informação fiscal e alegou que ao invés do autuante esclarecer a demanda, simplesmente ataca os argumentos defensivos com adjetivos que não enfrentam o mérito, imprimindo um aspecto valorativo da sua argumentação.

Reitera que apesar de haver uma certa proximidade com a escrita fiscal não cabe indicar que toda documentação fiscal apresentada está presente na autuação, visto que é dever fundamentar a acusação fiscal e não pode alegar com elementos genéricos dificultar a contradita, mas sim cooperação para demonstrar os elementos fáticos que ensejaram a autuação.

Manifesta entendimento de que a informação fiscal não elide os argumentos apresentados requerendo a nulidade do auto de infração.

Reitera os argumentos de mérito, quanto ao direito de utilizar o crédito presumido de 2% previsto no art. 2º do Dec. 7.799/2000 para neutralizar o débito relativo à operação que utilizou alíquota interestadual de 12% na devolução de mercadorias, cuja entrada foi limitada a 10%.

Reapresenta os argumentos quanto ao percentual da multa aplicada, princípio da dúvida, em favor do contribuinte (art. 112 do CTN) e pela nulidade ou improcedência do auto de infração.

O autuante na informação fiscal de fl. 108, afirmou que mantém as informações já prestadas.

VOTO

O auto de infração acusa utilização indevida de crédito presumido sobre saídas por devoluções.

Quanto a nulidade suscitada, sob o argumento de que não foram apresentados todos os dados para comprovação dos valores exigidos, tendo apresentado planilhas mas *“deixou de apresentar a cópia das notas fiscais ou, no mínimo, as chaves de acesso”*, observo que conforme esclarecido na informação fiscal, a infração faz-se acompanhar de demonstrativos gravados na mídia de fl. 11, que foram fornecidos ao estabelecimento autuado, nos quais foram indicados número da nota fiscal, o CNPJ do destinatário, o CFOP 6202, relativo a devoluções de compras, tudo coletado na Escrituração Fiscal Digital (EFD) do estabelecimento autuado.

Portanto, são dados produzidos pelo próprio contribuinte e não é coerente a alegação de nulidade sob argumento de que ocorreu cerceamento do direito de defesa, por não ter sido juntado aos autos cópias das notas fiscais, tendo em vista que o impugnante pode confrontar as informações contidas nos demonstrativos elaborados pela fiscalização com a sua EFD. Ressalto que as

decisões indicadas na defesa, a primeira (TATE 01.172/12-3) fundamenta que o “autuante não relacionou as notas fiscais, objeto da denúncia” e a segunda (TATE 00120/12-0) aprecia que não foram juntadas as notas fiscais para demonstrar que se tratava de produto acabado ou granito natural a ser submetido ao processo industrial. Também o Acórdão JJF 2027/00 trata de falta de demonstrativo analítico do levantamento quantitativo de estoques e o CJF 0348-12/02 refere-se a levantamento fiscal aplicando método incompatível com a legislação. Logo, não se coadunam com a situação de fato que motivou esse lançamento.

Além disso, no mérito o sujeito passivo apresentou argumentos relativos a dados consignados na primeira nota fiscal do demonstrativo elaborado pela fiscalização (BASE 2019), e diante da juntada de notas fiscais a informação fiscal que lhe foi fornecida e se manifestou, demonstra ter compreendido a infração defendida, inexistindo o cerceamento do direito de defesa alegado.

Por tudo isso, fica rejeitada a nulidade suscitada.

No mérito, o sujeito passivo alegou que o aproveitamento do crédito presumido relativo à operação de devolução de compra é previsto no art. 2º do Dec. 7.799/2000, tendo em vista que é limitado o crédito fiscal relativo à entrada da mercadoria ao percentual de 10%, conforme previsto no seu art. 6º, e a devolução gera débito de 12%, fazendo-se necessário a tomada do crédito presumido de 2% para devolver os 2% que foram reduzidos na entrada.

Por sua vez, o autuante afirmou que a devolução de mercadorias configura uma anulação da operação de entrada da mercadoria e jamais poderia beneficiar-se do crédito presumido de 2% previsto no art. 2º do Dec. 7.799/2000, por não se tratar de uma venda ou transferência de mercadoria e sim de uma devolução que anula sua entrada.

Pelo exposto, não há questionamento quanto as operações que foram objeto da autuação, que tratam de devolução de compras em operações interestaduais, que foi grafado 12% na nota fiscal e lançado o crédito presumido de 2% previsto no art. 2º do Dec. 7.799/2000, que o contribuinte é beneficiário mediante assinatura de Termo de Acordo com a SEFAZ/BA.

O Dec. 7.799/2000, prevê no art. 6º:

Art. 6º Os créditos fiscais relativos a mercadorias e bens adquiridos e a serviços tomados, vinculados a operações subsequentes amparadas pelos benefícios previstos nos artigos 1º, 2º, 3º-B, 3º-D e 3º-E, não poderão exceder a 10% (dez por cento) do valor da base de cálculo do imposto utilizada em cada um dos respectivos documentos fiscais de aquisição dos serviços, bens ou mercadorias.

Portanto, ao adquirir mercadorias que são amparadas pelo benefício fiscal, o crédito fiscal fica limitado ao percentual de 10%. Tomando por exemplo a NFe 439.312 de 02/01/2019, relativo a compra do fornecedor com CNPJ 932.097.650.426-26 com valor de R\$ 9.235,80 e aplicação de alíquota de 12%, teve destacado ICMS no valor de R\$ 1.108,30 pago para o Estado de Pernambuco. Como beneficiário do Dec. 7.799/2000 o estabelecimento autuado teve crédito fiscal limitado a 10%, ou seja, R\$ 923,58, renunciando ao direito do crédito equivalente a 2%, totalizando R\$ 184,72 em detrimento dos benefícios fiscais proporcionados.

Por sua vez, o art. 2º do mencionado Decreto estabelece:

Art. 2º O contribuinte inscrito sob um dos códigos de atividades econômicas constantes do Anexo Único que integra este Decreto poderá lançar a crédito, no período de apuração respectivo, o valor equivalente a 16,667% (dezesseis inteiros, seiscentos e sessenta e sete milésimos por cento) do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com qualquer mercadoria.

Nesse contexto, por força da legislação tributária, em caráter geral (LC 87/1996, Lei 7.014/1996, RICMS/BA) o contribuinte ao devolver as mercadorias caracteriza um desfazimento do negócio, neutralizando a operação da aquisição da mercadoria e deve grafar no documento fiscal o valor integral do ICMS que foi destacado na nota fiscal de compra, na situação em questão, aplicou 12%

sobre o valor da aquisição de R\$ 9.235,80 que resulta no mesmo valor da nota fiscal de compra de R\$ 1.108,30.

Ocorre que na condição de beneficiário do Dec. 7.799/2000, em relação à operação de compra, o sujeito passivo teve limitado o crédito em R\$ 923,58, logo, deve ser assegurado o direito ao crédito presumido de R\$ 184,72 relativo à operação de devolução de compra, que corresponde ao percentual de 2%, que não foi aproveitado no momento da entrada da mercadoria, por limitação imposta do art. 6º, em decorrência do benefício fiscal que faz jus.

Por tudo que foi exposto, embora o art. 2º do Dec. 7.799/2000 indique aproveitamento do crédito fiscal *“de valor equivalente a 16,667% do valor do imposto incidente nas operações interestaduais que realizar com qualquer mercadoria”*, não pode ser interpretado literalmente, visto que no contexto das regras específicas determinadas pelo benefício fiscal (ATACADISTAS), a norma deve ser interpretada da melhor forma que traduza o seu sentido, no caso de forma sistemática o lançamento do crédito fiscal com percentual de 2% sobre a devolução da mercadoria, deve equiparar ao aproveitamento do crédito relativo a operação de compra, que teve ônus de 12% e crédito limitado a 10%.

Pelo exposto, no mérito a infração é improcedente, ficando prejudicada a análise quanto ao argumento de que a multa aplicada é desproporcional e confiscatória.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **279459.0026/22-0**, lavrado contra **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de fevereiro de 2023.

TOLSTOI SEARA NOLASCO – PRESIDENTE

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR