

A. I. Nº - 274068.0011/13-1
AUTUADO - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
AUTUANTES - CRYSTIANE MENEZES BEZERRA
ORIGEM - IFEP COMÉRCIO
INTERNET - 25.04.2014

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0072-04/14

EMENTA: ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. **a)** MATERIAL DE USO E CONSUMO; **b)** ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA; **c)** SAÍDAS SUBSEQÜENTES ISENTAS; **d)** SAÍDAS SUBSEQÜENTES COM REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO; **e)** VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NO DOCUMENTO FISCAL; **f)** DESTAQUE DO IMPOSTO EM MONTANTE SUPERIOR AO QUE PREVÊ A LEGISLAÇÃO; Infrações não contestadas. **g)** AUSÊNCIA DO DOCUMENTO FISCAL. FAZCULTURA. Títulos de incentivo apresentados posteriormente à lavratura do auto de infração. Impugnação acatada pela autuante. Demonstrativo de débito refeito. Infração parcialmente elidida. **h)** AQUISIÇÕES A EMPRESAS ENQUADRADAS NO SIMPLES NACIONAL. CRÉDITO PRESUMIDO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ACERCA DA ALÍQUOTA APLICÁVEL. Não constando, do documento fiscal, a informação relativa à alíquota aplicada à operação, não pode o sujeito passivo beneficiar-se de crédito presumido, previsto no artigo 96, inciso XXVIII do RICMS/97, de acordo com a determinação contida na Lei Complementar 123/06. Realizados ajustes pela autuante, reduzindo o valor lançado. Infração procedente em parte. Mantidas as glosas referentes aos lançamentos fiscais sem respaldo em documentos. Infração parcialmente elidida. **i)** AQUISIÇÕES A EMPRESAS ENQUADRADAS NO SIMPLES NACIONAL. LANÇAMENTOS EM DUPLICIDADE. Infração não contestada. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão não unânime. Vencido o voto do relator.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 24/09/2013, exige ICMS no valor de R\$ 63.408,05 em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01 – Utilizou indevidamente crédito fiscal do ICMS referente aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento, nos meses de janeiro, agosto e outubro de 2009 e março de 2010. Valor R\$ 86,48. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Consta que “Tudo conforme DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - USO E CONSUMO - ANEXO 1, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte”.

Infração 02 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por antecipação tributária, nos meses de janeiro a junho e agosto a dezembro de 2009, e janeiro a dezembro de 2010. Valor de R\$8.988,28. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Consta que “Tudo conforme DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - SUBSTITUIÇÃO - ANEXO 2 e DEMONSTRATIVO DE MERCADORIAS COM SAÍDAS SUBSTITUÍDAS - ANEXO 3, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte”.

Infração 03 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de janeiro a dezembro de 2009, e março a abril, junho, e agosto a dezembro de 2010. Valor histórico R\$

5.336,89. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Consta que “As mercadorias, cujos créditos foram glosados, têm saídas como isentas ou com base de cálculo reduzida. Tudo conforme DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO - ISENTO E REDUÇÃO DE BASE - ANEXO 4 e DEMONSTRATIVO DE MERCADORIAS COM SAÍDAS ISENTAS OU REDUZIDAS- ANEXO 5, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte”.

Infração 04 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadorias com saídas subseqüentes beneficiadas com isenção ou redução do imposto, nos meses de fevereiro de 2009 a dezembro de 2010. Valor histórico R\$ 14.110,28. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Consta que “O contribuinte se creditou indevidamente de 100% do crédito de embalagem, quando o correto seria utilizar o crédito proporcionalmente às operações de saídas tributadas pelo imposto, conforme estabelece o art. 93, § 1º, II do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97. Tudo conforme anexos 6 e 7, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte”.

Infração 05 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, nos meses de junho, outubro e novembro de 2009, e janeiro, maio, julho, e outubro a dezembro de 2010. Valor histórico R\$ 26,65. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Consta que “Tudo conforme DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO CALCULADO A MAIOR - ANEXO 8, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte”.

Infração 06 – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque de imposto a maior nos documentos fiscais, nos meses de abril de 2009, fevereiro, abril e julho de 2010. Valor histórico R\$ 223,62. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Consta que “Tudo conforme DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO CALCULADO A MAIOR - ANEXO 9, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte”.

Infração 07 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS sem apresentação do competente documento comprobatório do direito ao referido crédito, nos meses de abril, outubro e dezembro de 2009, e janeiro de 2010. Valor histórico R\$ 23.376,95. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Consta que “O contribuinte lançou no livro de Registro de Apuração, no campo crédito de imposto – outros créditos, valores referentes a FAZCULTURA sem a existência do respectivo Título de Incentivo. Tudo conforme DEMONSTRATIVO DO FAZCULTURA - ANEXO 10 e DEMONSTRATIVO DE CONTA CORRENTE - ANEXO 11, que fazem parte deste auto e cujas cópias foram entregues ao contribuinte. Também se aplica o art. 23 do Regulamento do Decreto 12.901/11”.

Infração 08 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadoria junto a microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, nos meses de abril a julho de 2010. Valor histórico R\$ 11.095,56. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Consta que “O contribuinte lançou indevidamente, no Livro de Apuração, crédito fiscal presumido (estabelecido no art. 96, inciso XXVIII do RICMS) de 12% sobre o valor das notas fiscais de entrada de empresas do Simples Nacional. Este crédito presumido só é admitido em operações internas de mercadorias produzidas por microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, quando constar no respectivo documento a informação da alíquota e do imposto incidente sobre a operação conforme determinado pelos art. 23, parágrafos 1º, 2º e inciso II do parágrafo 4º da Lei Complementar 123/06 e art. 392 do RICMS. As notas fiscais 000.024, 022.453, 022.455 e 001.032 não são de operações internas e as notas fiscais 000.785 e 000.182 são de fornecedores comerciais e não industriais, portanto não fazem jus ao crédito presumido. As demais notas, cujos créditos foram totalmente glosados, não têm a informação no documento fiscal sobre a alíquota e o imposto conforme determinam os art. 23, parágrafos 1º, 2º e inciso II do parágrafo 4º da Lei Complementar 123/06 e art. 392, inciso II do RICMS. Tudo conforme DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO DO SIMPLES NACIONAL LANÇADO NO LIVRO DE APURAÇÃO - ANEXO 12, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Também se aplicam os art. 23, parágrafos 1º, 2º e inciso II do parágrafo 4º da Lei Complementar 123/06 e art. 392, inciso II do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97”.

Infração 09 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a aquisição de mercadoria junto a microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, nos meses de abril e maio de

2010. Valor histórico R\$ 163,34. Multa proposta de 60% sobre o valor do imposto. Consta que “O contribuinte lançou em duplicidade os créditos do anexo 13 no Livro de Registro de Entrada, tendo em vista que também lançou estes créditos no Livro de Apuração, no campo outros créditos, com a descrição CRÉDITO PRES SIMPLES NACIONAL. Tudo conforme DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO DO SIMPLES NACIONAL LANÇADO NO LIVRO DE ENTRADA - ANEXO 13, que faz parte deste auto e cuja cópia foi entregue ao contribuinte. Também se aplicam os art. 23, parágrafos 1º, 2º e inciso II do parágrafo 4º da Lei Complementar 123/06 e art. 392, inciso II do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97”.

Constam dos autos: Intimações para apresentação de livros e documentos (folhas 11 a 15); Anexos (01 a 13) Demonstrativos de Débito relativos às infrações 01 a 09 (folhas 16 a 62); cópias do livro Registro de Entradas e do livro Registro de Apuração do ICMS (folhas 63 a 181); cópias de notas fiscais (folhas 186 a 269); cópias de título de incentivo Fazcultura (folhas 270 a 275); Impugnação (folhas 281 a 348); informação fiscal (folhas 358 a 368); Termo de Confissão de Dívida, acompanhado do comprovante de pagamento (folhas 374 a 376); Manifestação do contribuinte (folhas 379 a 380); Juntada do instrumento de mandato (folhas 384 a 385); juntada de novas cópias de títulos de incentivo Fazcultura (folhas 389 a 394); segunda informação fiscal (folhas 395-A a 413).

A autuada apresenta impugnação às folhas 281 a 348, na qual contesta parte do presente lançamento, apresentando as razões a seguir.

Informa, inicialmente, que o Auto de Infração ora impugnado versa sobre nove ocorrências distintas, sendo que a defesa se reportará apenas às infrações 07 e 08, conforme a seguir.

Com relação à infração 07, conforme documentos anexos, alega que os créditos lançados tiveram origem lícita, decorrente do Processo Cultural nº 070-002/2008, e Parecer SEFAZ 033/2008. Assevera que foram realizados, de forma efetiva, pagamentos no intuito de Financiar o Projeto Cultural IUA, devidamente aprovados pela Comissão Gerenciadora do FAZCULTURA. Ocorre que alguns certificados não foram obtidos pela Autuada, o que, assegura, está sendo regularizado perante ao FAZCULTURA, de forma vinculada ao processo já mencionado.

No particular, a Autuada pede a posterior juntada de documentos, quais sejam, os títulos que estão sendo obtidos junto ao FAZCULTURA, de logo observando que o Decreto nº 12.901/11, inclusive no art. 23, citado pela Autuante no Auto de Infração, não faz vedação expressa ao creditamento na situação em tela, o que coloca a questão do título no campo da obrigação acessória, punível apenas com a multa prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96. Alega que, pelo contrário, o referido art. 23 trata, justamente, do direito ao abatimento sobre o valor do ICMS a recolher. Portanto, com a juntada dos títulos que faltam, requer a conversão da exigência do imposto em aplicação da multa formal acima citada.

No que se refere à infração 08, de acordo com as notas fiscais anexas, alega que as glosas realizadas no Auto de Infração, referente às mesmas, não procedem. Assegura que as notas fiscais mencionadas no AI, como não sendo de operações internas, revelam o contrário, o mesmo acontecendo em relação aos fornecedores que não seriam industriais e aos documentos que não teriam as informações necessárias no corpo das notas. Como todo o item depende da prova material, solicita a juntada dos documentos anexos e a avaliação, nota por nota, de cada situação. Em sendo necessário, pede revisão do item por Fiscal estranho ao feito.

Ante o exposto, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e, ficando à disposição tudo que o Julgador entender necessário, requer a revisão da infração 08 por fiscal estranho ao feito, além de requerer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, com a condenação limitada aos valores dos itens não contestados.

Termos em que pede deferimento.

A autuante presta informação fiscal às folhas 358 a 368, tecendo as considerações a seguir.

Suscita, inicialmente o indeferimento da petição inicial por ilegitimidade da parte, com fundamento no inciso II, do § 1º, do art. 10, do Decreto nº 7.629/99 (RPAF), cujo texto transcreve. Argumenta que o referido auto de infração foi lavrado contra ATAKAREJO DISTRIBUI DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA, CNPJ: 73.849.952/0001-58, IE: 038.971.309. enquanto que a procuração, folha 109, foi concedida para o CNPJ: 73.849.952/0002-39, IE: 75.257.935. Conclui, portanto, que o procurador não recebeu poderes para impugnar auto do CNPJ: 73.849.952/0001-58, IE: 038.971.309. Logo, a defesa foi assinada por pessoa sem competência legal e a petição deve ser indeferida.

Quanto ao mérito, alega que a autuada não se defendeu das infrações 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 9, as quais ratifica.

Quanto à infração 07, argumenta que a alegação de que a apresentação do certificado de crédito é apenas obrigação acessória não procede. Cita o art. 23 do Decreto nº 12.901/2011, para concluir, em seguida, que, para poder usar o crédito, é necessário que o projeto seja aprovado pela Comissão Gerenciadora. O que valida a aprovação é o certificado. Sem o respectivo certificado o suposto patrocinador não tem direito ao crédito, assevera.

Cita os art. 8, I, 123 e 143 do RPAF, para apoiar a tese de que caberia ao impugnante a apresentação do certificado de crédito. Sendo assim, para elidir a infração seria necessária a apresentação do certificado de crédito e não apenas a alegação da sua suposta existência.

Informa que, conforme folhas 182 a 185, os únicos certificados de créditos existentes em favor da autuada estão relacionados no Demonstrativo do FAZCULTURA - ANEXO 10, folha 58, ou seja, não existem os supostos certificados de crédito alegados pela impugnante. Informa, ainda, que, nas folhas 353 a 356, a impugnante anexou intempestivamente apenas cópia de um relatório “Previsão de Pagamento P/ Período” e “cópia da movimentação bancária”. Não apresentou, assevera, os certificados de crédito.

Desta forma, sem a apresentação dos certificados, inclusive para verificar a partir de quando a impugnante terá o direito ao crédito, defende que a infração é procedente.

Ratifica, portanto, a infração 07.

Quanto à infração 08, afirma que a alegação de que as notas fiscais anexadas dão direito ao crédito, não procede pelos motivos a seguir.

Quanto às Notas Fiscais 15, 563, 2.471, 2.472 (folhas 297 a 301); Notas Fiscais 887 e 2.974 (folhas 312 a 313); Notas Fiscais 2.323, 663, 34, 1006, 2.495, 44, 1.033, e 2.702 (folhas 319 a 327); Notas Fiscais 3.180 (folha 344) – alega que os créditos já tinham sido admitidos no DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO DO SIMPLES NACIONAL LANÇADO NO LIVRO DE APURAÇÃO - ANEXO 12.

Quanto às Notas Fiscais 3.514, 3.495, 2.013, 1043, 1073, 1.856, 2.060, 683 e 121 (folhas 302 a 311); Notas Fiscais 1.089, 888, 3.817, 048 e 828 (folhas 314 a 318); Notas Fiscais 1.069, 784, 994, 995, 3.718, 1.074, 16, 734, 4.138, 4.135, 3.760, 1.908 (folhas 328 a 339); Notas Fiscais 342, 563 e 133 folhas (341 a 343); Notas Fiscais 159, 2.013, 2.015 e 197 (folhas 345 a 348) – alega que tais documentos não contêm a informação acerca da alíquota conforme parágrafo 4º, do art. 3º da Lei Complementar 123/06. Ademais, alega que, inclusive, algumas notas têm a observação: “Este documento não gera crédito do ICMS”.

Quanto às Notas Fiscais 1.006 e 1.033 - afirma que o valor da polpa de cacau foi abatido, pois a mercadoria é isenta.

Arremata, argumentando que, para fazer jus ao crédito presumido no art. 96, XXVIII do RICMS/BA, o documento tem de satisfazer às condições previstas nos art. 392 do RICMS/BA e parágrafo 4º, do art. 23 da Lei Complementar 123/06, cujos textos, transcreve, para, em seguida, concluir que, se não existe a informação da alíquota no documento fiscal, o crédito presumido não tem cabimento.

Informa, ainda, que no DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO DO SIMPLES NACIONAL LANÇADO NO LIVRO DE APURAÇÃO - ANEXO 12 (folhas 60 e 61), na coluna observação, tem os motivos porque o crédito das respectivas notas fiscais foi glosado.

Informa, ainda, que a nota fiscal 1.032 (folha 340) não confere com a nota fiscal anteriormente entregue com o mesmo número na folha 229. Apesar de intimada (folha 13), a autuada não tinha entregue a NF 1.032 da folha 340. Apenas na defesa esta nota foi apresentada. Sendo assim, esta infração deve ser abatida em R\$ 87,11, ficando o valor da infração no mês de maio/2010 em R\$ 7.499,28, conforme cálculos que explicita.

Por tudo quanto exposto, mediante as considerações apresentadas, mantém a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado nas infrações, visando salvaguardar os interesses públicos, espera dos membros deste Egrégio Colégio um julgamento exemplar pela procedência parcial do presente auto.

Às folhas 374 a 376, a impugnante faz acostar ao processo um Termo de Confissão de Dívida relativo ao valor de R\$ 7.221,86, devidamente acompanhado do comprovante de pagamento da importância citada.

Às folhas 379 a 380, há uma nova manifestação do contribuinte, alegando o que segue.

Ao tempo em que ratifica os termos de sua defesa e o pedido de que todas as notificações e intimação relativas ao feito sejam direcionadas aos advogados regularmente contratados, legítimos representantes da Autuada na ação administrativa, de logo observa que o equívoco apontado, na procuração, não ocasiona os efeitos desejados pela Autuante, posto que sanável, além de prevalecerem os princípios da informalidade e da ampla defesa. Além disso, o subscritor da procuração juntada é o mesmo representante do estabelecimento autuado. Entretanto, para não restar dúvida, de logo solicita o prazo de 15 dias, contados do protocolo da presente, devido aos festejos de fim de ano, para juntada de nova procuração.

Com relação à infração 07, renova que foram apresentados documentos pertinentes aos créditos, pede prazo para a posterior juntada de outros que estão sendo obtidos e depende de atendimento do próprio Estado. Não obstante, provada a existência e aprovação oficial ao Fazcultura, deve ser observado que o Decreto nº 12.901/11, inclusive no art. 23, citado pela Autuante no Auto de Infração, não faz vedação expressa ao creditamento na situação em tela, o que coloca sim a questão do título no campo da obrigação acessória, punível com a multa prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96. Argumenta que, pelo contrário, o referido art. 23 trata, justamente, do direito ao abatimento sobre o valor do ICMS a recolher. Portanto, com a juntada dos títulos que faltam, requer a conversão da exigência do imposto em aplicação da multa formal acima citada.

No que se refere à infração 08, alega que as notas fiscais anexadas na defesa, e argumentos correspondentes, não foram avaliadas. Além disso, advoga que a Autuante trouxe novos motivos para a causa de pedir, o que determina a reabertura do prazo de defesa, o que não teve lugar e provoca nulidade processual, por cerceamento ao direito do Contribuinte. Afirma que as demais motivações suscitadas, são de cunho acessório e não podem afetar o princípio constitucional da não cumulatividade. Como todo o item depende da prova material, com base nos documentos apresentados, sendo necessária a avaliação, nota por nota, ratifica o pedido de revisão do item por Fiscal estranho ao feito.

Ante o exposto, ao tempo em que protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente posterior juntada de documentos e, ficando à disposição tudo que o Julgador entender necessário, requer a revisão da infração 08 por fiscal estranho ao feito, além de requerer que o Auto de Infração seja julgado procedente em parte, com a condenação limitada aos valores dos itens não contestados.

Termos em que pede deferimento.

Às folhas 384 a 385, houve a juntada do instrumento de mandato, conferindo poderes de representação ao advogado, Fernando Marques Villa Flor.

Às folhas 389 a 394, houve uma nova juntada de documentos, agora de cópias de títulos de incentivo Fazcultura.

Por fim, às folhas 395-A a 413, foi produzida uma segunda informação fiscal, por parte da autuante, na qual tece as seguintes considerações.

Quanto à infração 07, cita a alegação da impugnante no sentido de que foram apresentados documentos pertinentes ao crédito. Com relação a esse aspecto, enfatiza que ratifica a informação fiscal às folhas 363 a 365.

Quanto à alegação de que o art. 23, do Decreto nº 12.901/11 não faz vedação expressa ao creditamento na situação em tela e que a falta de apresentação do título é descumprimento da obrigação acessória, punível com a multa prevista no art. 42, XXII da Lei 7.014/96, opõe-se à tese, ratificando a informação fiscal às folhas 363 a 365.

Quanto ao processo SIPRO 022483/2014-4, anexando novos certificados de TÍTULO DE INCENTIVO ao auto de infração (folhas 388 a 395), afirma que a fiscalização, tomando conhecimento dos novos documentos apresentados, circularizou junto ao FAZCULTURA a confirmação da validade dos títulos emitidos em 2014, após autuação. Informa que o FAZCULTURA atestou a validade da emissão dos títulos baseado em parecer da DITRI (em anexo).

Se, por um lado, de acordo com o parecer da DITRI, analisando-se a Lei nº 7.014/96 e o Decreto 12.901/2011, neste último o artigo 20, o § 2º do artigo 23, e os artigos 24 e 25, depreende-se que a condição para a empresa patrocinadora fazer jus ao abatimento do imposto não é a posse de um título e sim estar regular perante a Secretaria da Fazenda e ter realizado a efetiva transferência dos recursos para o Proponente, por outro lado, para haver o creditamento se torna necessário atestar a regularidade do patrocinador em parecer do Representante da SEFAZ no programa nos termos da alínea “e” do inciso I do artigo 20 do regulamento do programa.

A comprovação da regularização da patrocinadora perante a Secretaria da Fazenda e ter realização da efetiva transferência dos recursos para o Proponente só foi realizada após a lavratura do auto com a apresentação dos títulos de incentivos em datas posteriores aos respectivos créditos na conta corrente fiscal.

Informa que foram refeitos os cálculos, acatando os títulos apresentados, conforme o DEMONSTRATIVO DO FAZCULTURA - ANEXO 14 - INFORMAÇÃO FISCAL.

Quanto à infração 08, especificamente quanto à alegação de que a autuante trouxe novos motivos para a causa de pedir, o que determina a reabertura do prazo de defesa, o que não teve lugar e provoca nulidade processual, por cerceamento ao direito do Contribuinte, assevera que não procede, pois de acordo com as folhas 371 e 372, a autuada recebeu cópias das folhas 358 a 367 da informação fiscal e exerceu seu direito de defesa nas folhas 379 a 381.

Argumenta que a legislação é clara no que diz respeito às condições para ter direito ao crédito presumido. Se as determinações dos art. 96, XXVIII e 392 do RICMS/BA e parágrafo 4º, do art. 23 da Lei Complementar 123/06 não foram obedecidos, a autuada não tem direito ao crédito.

Ratifica, assim, a informação fiscal nas folhas 365 a 368.

Quanto ao pedido de revisão do AI por fiscal estranho ao feito, opõe-se, argumentando que toda a documentação encontra-se no auto, não se fazendo necessária a revisão fiscal.

Conclui a informação fiscal, afirmando que, por tudo quanto aqui exposto, mediante as considerações apresentadas, inclusive na informação fiscal folhas 359 a 368, mantém a ação fiscal que resultou na reclamação do crédito tributário apurado nas infrações, visando salvaguardar os interesses públicos, esperando dos membros deste Egrégio Colégio um julgamento exemplar pela procedência parcial do presente auto.

Esse é o relatório.

VOTO VENCIDO (Infração 8)

Preliminarmente, denego o pedido de indeferimento da petição inicial, suscitado pela autuante, tendo em vista o fato de que, em tempo, a impugnante providenciou a regularização da sua

representação processual, mediante a juntada do instrumento de mandato, à folha 385, pelo qual passa a conferir poderes ao Advogado Fernando Marques Villa Flor, resultando na convalidação dos atos anteriormente praticados no processo, em conformidade com o art. 37 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal conforme art. 180 do RPAF, aprovado pelo Decreto 7.629/99.

Quanto ao pedido de decretação de nulidade por cerceamento do direito de defesa, suscitado pela autuada, tal não decorre de eventual omissão, por parte da autuante, na apreciação de documento acostado ao presente PAF, pois nem por isso deixará de ser apreciado no julgamento e devidamente valorado pelo julgador. A falta de apreciação dos documentos apontados pode, no máximo, resultar na perda de oportunidade, por parte da autoridade fiscal, em esboçar as suas razões relativamente ao fato em discussão, o que não implica em prejuízo à autuada. Por essa razão, afasto a preliminar de nulidade suscitada pela impugnante.

Quanto ao pedido de diligência por fiscal estranho ao feito, indefiro com base no art. 145 do RPAF, pois considero que os elementos probatórios existentes no presente processo são suficientes para a formação de minha convicção relativamente à matéria.

Quanto ao mérito, observo que a autuada não apresentou impugnação relativamente às infrações 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 09, o que resulta na aplicabilidade do art. 140 do RPAF, abaixo transcrito.

“Art. 140. O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”

Dou, assim, por verídicos os fatos descritos nas infrações acima apontadas, julgando procedente o lançamento nestes pontos específicos.

Quanto à infração 07, noto que a autuante fez a descrição dos fatos apontados como ofensivos à legislação tributária, tendo acostado o “DEMONSTRATIVO DO FAZCULTURA – ANEXO 10” (folha 58) bem como o “DEMONSTRATIVO DE CONTA CORRENTE REFEITO – ANEXO 11” (folha 59), nos quais descreve detalhadamente os valores lançados na escrita fiscal, confrontando-os com os títulos de incentivo apresentados à fiscalização, fazendo repercutir, o seu efeito, no conta corrente fiscal da empresa autuada.

Desincumbiu-se, assim, do ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, constitutivo do direito de exercer legitimamente a prerrogativa do cargo, traduzida no lançamento do crédito tributário.

Transferiu, com isso, o ônus processual à impugnante, a qual precisaria fazer prova dos elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do crédito reclamado, a depender da estratégia defensiva que venha a ser adotada pela empresa, tudo em consonância com as regras do direito probatório, previstas nos artigos 332 e seguintes do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo Administrativo Fiscal conforme art. 180 do RPAF, aprovado pelo Decreto 7.629/99.

A autuada alega a existência de pagamentos que financiaram o Projeto Cultural nº 070-002/2008, embora não tenha obtido os certificados “Título de Incentivo” até a lavratura do auto de infração. Em janeiro de 2014, após, portanto, o prazo fatal para apresentação da impugnação, houve a emissão, por parte da Comissão Gerenciadora do Fazcultura, dos certificados de incentivo alegados, ao que a autuada fez a apensação às folhas 390 a 394.

Acompanhando o entendimento manifestado pela Administração Fazendária, mediante o Parecer Ditri cuja cópia se encontra à folha 413, a autuante acatou os certificados posteriormente emitidos e refez o demonstrativo de débito, conforme folha 400, reduzindo o valor do débito para R\$ 9.350,78, lançados a maior no mês de abril/09.

Assim, acato os Títulos de Incentivo, posteriormente apresentados, e acolho o demonstrativo de débito refeito pela autuante à folha 400, julgando parcialmente procedente a infração 07, no valor de R\$ 9.350,78.

Quanto à infração 08, noto que a autuante fez, igualmente, a descrição dos fatos apontados como ofensivos à legislação tributária, tendo acostado o “DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO DO SIMPLES NACIONAL LANÇADO NO LIVRO DE APURAÇÃO - ANEXO 12” (folha 60) bem como o “DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO DO SIMPLES NACIONAL LANÇADO NO LIVRO DE ENTRADA - ANEXO 13” (folha 62), nos quais descreve detalhadamente os documentos fiscais objeto da glosa de crédito, identificando-os individualmente.

Desincumbiu-se, assim, do ônus probatório naquilo que se refere aos elementos reveladores da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, constitutivo do direito de exercer legitimamente a prerrogativa do cargo, traduzida no lançamento do crédito tributário.

A autuada contesta os fatos descritos, alegando que os documentos fiscais revelam exatamente o contrário do que alega a autoridade fiscal, sem especificar individualmente a sua divergência. Acosta documentos fiscais que supostamente respaldariam o seu ponto de vista e pede revisão por fiscal estranho ao feito.

Na sua informação fiscal, a autuante não acata os argumentos contidos na impugnação, abordando, de forma especificada, cada um dos documentos inseridos no levantamento. Acata, contudo, o creditamento relativo à Nota Fiscal nº 001.032, cujo documento somente agora foi apresentado à fiscalização. Assim, refaz o demonstrativo de débito, reduzindo o valor do débito lançado no mês de maio de 2010, de R\$ 7.586,39 para R\$ 7.499,28. Nas demais manifestações, as partes reiteram os seus pontos de vista.

Analisando o “DEMONSTRATIVO DE CRÉDITO INDEVIDO DO SIMPLES NACIONAL LANÇADO NO LIVRO DE APURAÇÃO - ANEXO 12”, (folha 60) pude chegar à conclusão de que cinco são as situações das notas fiscais ali relacionadas, conforme a seguir: 1) CRÉDITO JÁ ACATADO; 2) NÃO APRESENTOU O DOCUMENTO; 3) MERCADORIA ISENTA (total ou parcialmente); 4) CRÉDITO ADMITIDO PELA ALÍQUOTA INFORMADA; 5) NÃO INFORMOU A ALÍQUOTA.

Examinando os documentos acostados ao presente processo, e considerando os argumentos aduzidos pelas partes, teço as considerações a seguir.

Atendo-me à questão da glosa referida no item “1”, acima citado (CRÉDITO JÁ ACATADO), constato que em relação às notas fiscais nº 000.015, 000.563, 002.471, 002.472 (folhas 297 a 301), não houve glosa de créditos conforme se encontra evidenciado nos demonstrativos às folhas 60 e 61. O mesmo deve ser dito no que se refere às notas fiscais nº 000.887, 002.568 e 002.974 (folhas 312 a 313), bem como no que se refere às notas fiscais nº 002.323, 000.663, 000.034, 001.006, 002.495, 000.044, 001.033, e 002.702 (folhas 319 a 327). É, também, o que ocorreu em relação à nota fiscal nº 003.180 (folha 344). Não há, por conseguinte, qualquer questão controversa a ser resolvida, relativamente aos documentos fiscais citados.

Quanto à glosa referida no item “2” (NÃO APRESENTOU O DOCUMENTO), a autuada não se desincumbiu do seu ônus processual em apresentar o documento hábil a comprovar a origem do crédito lançado, relativamente às notas fiscais 000.129, 000.136, 000.768, 000.775, 000.781, 000.784, 000.793, 000.798, 000.994, 003.358, 022.709, 022.723, 022.824 e 022.825. Não o tendo feito, mesmo nas três oportunidades que teve de se manifestar neste processo, atrai a aplicação do art. 142 do RPAF, abaixo reproduzido.

“Art. 142. A recusa de qualquer parte em comprovar fato controverso com elemento probatório de que necessariamente disponha importa presunção de veracidade da afirmação da parte contrária.”

Assim, não há reparo a se fazer ao lançamento fiscal, neste ponto específico, pois a autuada não apresentou o documento fiscal que deu suporte ao presente lançamento de ofício.

Quanto ao item “3” (MERCADORIAS ISENTAS), constato que as notas fiscais nº 001.006, 001.032 e 001.033 acobertam operações em que parte das mercadorias (polpa de cacau) está submetida ao regime jurídico de isenção nas saídas subseqüentes, pelo que há de ser feita a exclusão da parcela do crédito a elas (polpa de cacau) associada, em cumprimento ao que dispõe o § 6º do art. 96 do RICMS/97, vigente à época da ocorrência dos fatos. Quanto às notas fiscais 000.777, 000.805 e 000.829, referem-se a pescados, mercadorias beneficiárias da isenção, incidindo, aqui, as mesmas

razões de glosa aplicáveis à polpa de cacau, com uma única diferença consistente no fato de que a glosa, nesse caso, é total. Assim, tenho como correto o procedimento adotado pela autuante.

Quanto ao item “4” (CRÉDITO ADMITIDO PELA ALÍQUOTA INFORMADA), constato que as notas fiscais 000.024 e 022.453 referem-se a operações interestaduais, as quais não estão contempladas pelo benefício fiscal previsto no art. 96, inciso XXVIII do RICMS/97. Devem ter, por isso, o creditamento admitido não com base no percentual linear de 12%, mas com base no percentual de alíquota informado no documento, conforme prevê o § 2º do art. 23 da LC 123/06. Como os valores lançados pela autoridade fiscal não coincidem com aqueles informados em cada uma das notas fiscais citadas, altero o lançamento neste particular, admitindo como devido os créditos de R\$ 28,55 e R\$ 47,79, destacados nos documentos fiscais nº 000.024 e 022.453, respectivamente.

Quanto ao item “5” (NÃO INFORMOU A ALÍQUOTA), constato que as notas fiscais nº 003.514, 003.495, 002.013, 001.043, 001.073, 001.856, 002.060, 000.683, 000.785, 000.101 e 000.121 (folhas 302 a 311), 001.089, 000.888, 003.817, 000.048 e 000.828 (folhas 314 a 318), 001.069, 000.995, 003.718, 001.074, 000.016, 000.734, 004.138, 004.135, 003.760 e 001.908 (folhas 328 a 339), 000.342, 000.563, 000.182 e 000.133 (folhas 341 a 343), 000.159, 002.013, 002.015 e 000.197 (folhas 345 a 348), tiveram o crédito glosado pelo fato de que o emitente do documento fiscal não informou a alíquota, conforme se depreende do conteúdo da informação fiscal, cujo trecho transcrevo a seguir:

“NF 3.514, 3.495, 2.013, 1043, 1073, 1.856, 2.060, 683 e 121 folhas 302 a 311; NF 1.089, 888, 3.817, 048 e 828, folhas 314 a 318; NF 1.069, 784, 994, 995, 3.718, 1.074, 16, 734, 4.138, 4.135, 3.760, 1.908, folhas 328 a 339; NF 342, 563 e 133; 341 A 343; NF 159, 2.013, 2.015 e 197, folhas 345 a 348 – não informou a alíquota conforme parágrafo 4º, do art. 3º [23] da Lei Complementar 123/06. Inclusive algumas notas têm a observação: “Este documento não gera crédito do ICMS”.

...

Portanto, se não existe a informação da alíquota no documento fiscal o crédito presumido não tem cabimento. (grifos acrescidos)”

Assim, a despeito do equívoco contido no trecho citado, é possível concluir que a glosa do crédito foi feita com base na vedação contida no § 4º do art. 23 da LC 123/06, cujo texto transcrevo a seguir:

“Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

§ 2º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação.

...

§ 4º Não se aplica o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo quando:

...

II - a microempresa ou a empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que trata o § 2º deste artigo no documento fiscal (grifo acrescido);

...”

Ora, a vedação ao creditamento contida no dispositivo legal citado tem a sua lógica atrelada ao fato de que só é possível ao destinatário creditar-se daquele imposto efetivamente recolhido,

montante que somente chega ao seu conhecimento quando o emitente da nota fiscal informa a alíquota associada à sua faixa de receita bruta. Sem essa informação prestada pelo vendedor das mercadorias, qualquer lançamento a crédito soaria arbitrário e desconectado com o imposto incidente na etapa anterior.

Vista assim, a norma tem todo o sentido, mas o seu escopo se limita ao crédito “normal”, traduzido como aquele decorrente da incidência do ICMS sobre as operações de aquisição de mercadorias.

Não me parece adequado, contudo, transpor esta regra proibitiva para o contexto do benefício fiscal de crédito presumido previsto no inciso XXVIII do art. 96 do RICMS/97, cujo texto reproduzo abaixo:

“Art. 96. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e de apuração do imposto a recolher:

...

XXVIII - aos contribuintes sujeitos ao regime normal de apuração do imposto, nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal nos termos do art. 392, nos percentuais relacionados a seguir, aplicáveis sobre o valor da operação, observado o disposto nos §§ 6º e 7º:

...”

Não há, como se pode perceber, nenhuma vedação expressa ao crédito do imposto, diretamente associada à ausência de informações sobre alíquota, no texto da norma regulamentar supracitada. A inteligência da regra não impõe, inclusive, a existência de tal informação, pois o crédito presumido tem como base de cálculo o “valor da operação”, conforme se pode ler no texto acima.

Assim, possuindo a informação relativa ao valor total da operação, basta que se empreenda uma simples operação aritmética com vistas a obter o *quantum* do crédito presumido, sem qualquer necessidade de que se informe a alíquota da operação anterior. Isso se explica pelo fato de que o benefício fiscal criado pelo art. 96 dissociou, de forma bastante nítida, o valor do imposto incidente na etapa anterior, ao valor do crédito concedido na etapa subseqüente. Aqui, a inteligência da norma tributária foi estimular as aquisições internas junto às empresas optantes pelo Simples Nacional.

Nessa perspectiva, soa despropositada uma interpretação do benefício fiscal que resulte na vedação do direito ao “crédito presumido”, ao fundamento de que não foi informada a alíquota incidente na operação anterior, pois tal percentual não tem nenhuma relação com o gozo do benefício.

Por isso, entendo que é cabível o creditamento nas aquisições acima referidas, a despeito da ausência de qualquer informação acerca do percentual da alíquota aplicável à operação anterior, no documento fiscal. Concluo pela improcedência da glosa do crédito no que se refere aos documentos fiscais acima especificados.

Já o mesmo não acontece com a nota fiscal nº 022.455, pois acoberta uma operação interestadual que, por essa característica, não foi contemplada com o benefício fiscal do crédito presumido (art. 23, inciso XXVIII do RICMS/97). Ora, não tendo sido contemplada com o benefício fiscal, restaria, à autuada, creditar-se do ICMS calculado de acordo com a alíquota informada. Como não consta, na nota fiscal a informação relativa à alíquota, entendo descabido o crédito, acompanhando, neste caso específico, o tratamento que lhe foi dado pela autuante.

Diante do exposto, voto pela procedência parcial da infração 08.

VOTO VENCEDOR (Infração 8)

Com a devida vênia do nobre relator, permito-me discordar do mesmo quanto ao entendimento externado relativamente à infração 08, e somente a ela. E o faço, pelos motivos que exporei adiante.

Por uma questão da metodologia adotada no voto do relator, seguirei a mesma, para a explanação do voto.

Inicialmente, tomando por base o demonstrativo elaborado pela autuante às fls. 60 e 62, analisarei cada documento de acordo com as situações elencadas no voto do relator: Na primeira delas, que diz respeito ao crédito já acatado, nenhum reparo posso fazer ao entendimento esposado no voto, nenhum reparo merecendo ser feito.

Para a segunda situação listada, qual seja a de que não foi apresentado o documento fiscal, também fica mantido, diante de não estar presente nos autos, apesar das inúmeras oportunidades, qualquer elemento ou documento que tivesse o condão de elidir a infração, razão pela qual fica a mesma, igualmente mantida.

Quanto à terceira situação, que se refere a mercadorias isentas, também concordo com o posicionamento do relator, aderindo ao mesmo, embora observe que as operações realizadas com peixes, em verdade, não se encontram amparadas por isenção, conforme afirmado, mas sim, por benefício de 100% de redução da base de cálculo, na forma prevista no artigo 87, inciso XXXVI, do RICMS/97.

Na quarta situação, qual seja a do crédito admitido pela alíquota informada, concordo plenamente com o posicionamento do relator, inclusive em relação às operações das notas fiscais 000.024 e 022.453, mais uma vez, alinhando-me ao seu voto.

Por último, para a quinta situação (alíquota não informada no documento fiscal), alinho-me ao entendimento de que não podem tais documentos ser admitidos para a aplicação do crédito presumido previsto no artigo 96 do RICMS/97, então vigente à época dos fatos geradores, e justifico.

A Lei Complementar 123/06, que implementou o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, determina em seu artigo 23, §§ 1º e 2º:

"Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições.

§ 2º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar para a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês anterior ao da operação".

Por tal redação, fica claro a possibilidade de aproveitamento de crédito fiscal por parte dos adquirentes de mercadorias e serviços de empresas optantes do SIMPLES NACIONAL, vez que, se assim não o fosse, perderia todo o sentido de elaboração de um arcabouço normativo para amparar tais empresas, que não competiriam em igualdade de condições com as demais, desvirtuando todo o objetivo pretendido com tal Estatuto.

Assim, inequívoco o direito ao aproveitamento do crédito fiscal relativo a tais operações.

No § 4º do mesmo artigo 23 da lei complementar, encontram-se, porém, as restrições para a apropriação do crédito fiscal em tais operações:

"§ 4º Não se aplica o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo quando:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte estiver sujeita à tributação do ICMS no Simples Nacional por valores fixos mensais;

II - a microempresa ou a empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que trata o § 2º deste artigo no documento fiscal;

III - houver isenção estabelecida pelo Estado ou Distrito Federal que abranja a faixa de receita bruta a que a microempresa ou a empresa de pequeno porte estiver sujeita no mês da operação.

IV - o remetente da operação ou prestação considerar, por opção, que a alíquota determinada na forma do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 18 desta Lei Complementar deverá incidir sobre a receita recebida no mês".

Tal entendimento foi devidamente referendado pelo Comitê Gestor do SIMPLES Nacional, através da Resolução n.º 94/2011 artigo 60:

"Art. 60. O adquirente da mercadoria não poderá se creditar do ICMS consignado em nota fiscal emitida por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, de que trata o art. 58, quando: (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 23, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 6º)

I - a alíquota de que trata o § 1º do art. 58 não for informada na nota fiscal;

II - a mercadoria adquirida não se destinar à comercialização ou à industrialização;

III - a operação enquadrar-se em situações previstas nos incisos I a VI do art. 59.

Parágrafo único . Na hipótese de utilização de crédito a que se refere o § 1º do art. 56, de forma indevida ou a maior, o destinatário da operação estornará o crédito respectivo conforme a legislação de cada ente, sem prejuízo de eventuais sanções ao emitente, nos termos da legislação do Simples Nacional. (Lei Complementar n.º 123, de 2006, art. 23, §§ 1º, 2º, 4º e 6º)"

Destaco as partes grifadas, das quais, todavia, somente vai me interessar a que diz respeito à informação da alíquota no documento fiscal. Isso pelo fato de que, na sistemática de cálculo e apuração do imposto pelas empresas enquadradas naquele regime, as alíquotas e valores dependem das faixas de faturamento que compõem os anexos à Lei complementar, e podem variar mensalmente.

Desta forma, cabe a cada microempresa ou empresa de pequeno porte, efetuar, com base na sua movimentação comercial, a apuração do imposto, e o destaque dos valores correspondentes às operações realizadas com empresas não optantes do SIMPLES, sendo pacífico o entendimento de que somente as empresas vendedoras têm as informações necessárias para apurar, calcular e destacar o imposto a ser transferido na operação.

Ou seja: o destaque do imposto da operação é condição *sine qua non* para o aproveitamento do crédito fiscal pelo adquirente das mercadorias ou serviços, observando, igualmente, que a faixa de receita bruta a que a ME/EPP está sujeita no mês anterior ao da operação corresponde à receita bruta acumulada nos 12 meses que antecederem o mês anterior ao de emissão do documento fiscal. Assim, por exemplo, para um documento fiscal emitido em janeiro/09, o ICMS a ser consignado deve ser calculado pela alíquota correspondente à receita bruta da empresa acumulada entre os meses de dezembro/07 a novembro/08.

A legislação do Estado da Bahia, por seu turno, estabeleceu no artigo 96, inciso XXVIII do RPAF/97, a concessão de crédito presumido de ICMS, na seguinte situação:

"Art. 96. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subseqüentes e de apuração do imposto a recolher:

(...)

XXVIII - aos contribuintes sujeitos ao regime normal de apuração do imposto, nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas, em opção ao crédito fiscal informado no documento fiscal nos termos do art. 392, nos percentuais relacionados a seguir, aplicáveis sobre o valor da operação, observado o disposto nos §§ 6º e 7º:

(...)

b) 12% (doze por cento) nas aquisições junto aos demais segmentos de indústrias".

Assim, diferentemente do entendimento do relator, entendo que existe sim, vedação expressa ao direito ao crédito do imposto, na ausência de informação de alíquota ou valor do mesmo, que deveriam constar nos documentos fiscais recebidos pela autuada, ainda mais estando a mesma sujeita às condicionantes da Lei Complementar, em relação à qual, a legislação estadual deve guardar coerência e obediência.

Assim é que, relativamente às notas fiscais que não tiveram o destaque da alíquota ou eventualmente do valor do imposto a ser transferido a título de crédito fiscal pela EPP/ME, não posso acolher a possibilidade de aproveitamento do crédito presumido por parte da empresa autuada, especialmente aquelas listadas pelo relator no seu voto.

Dessa forma, voto no sentido de que a infração deva ser julgada PROCEDENTE EM PARTE, diante dos ajustes realizados pela autuante, consoante tabela abaixo:

Abril 2010	R\$ 1.980,90
Maio 2010	R\$ 7.499,28
Junho 2010	R\$ 1.274,49
Julho 2010	R\$ 184,32
Total	R\$ 10.938,99

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, em decisão não unânime, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **274068.0011/13-1**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 49.225,31**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso VII, alínea "a" da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de abril de 2014.

PAULO DANILO REIS LOPES – PRESIDENTE

LUIZ ALBERTO AMARAL DE OLIVEIRA – RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JÚNIOR – JULGADOR/VOTO VENCEDOR
(Quanto à Infração 8)