

**PROCESSO** - A. I. Nº 274.068.0014/14-9  
**RECORRENTE** - ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JF nº 0199-02/15  
**ORIGEM** - INFAZ COMÉRCIO  
**PUBLICAÇÃO** - INTERNET 17/05/2016

## 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

### ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0060-12/16

**EMENTA:** ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. AQUISIÇÃO DE MERCADORIA JUNTO A EMPRESAS INSCRITAS NO SIMPLES NACIONAL Não cumprimento das condições para aproveitamento do crédito. Infrações reconhecidas. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

## RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 2ª JF – Junta de Julgamento Fiscal em 19/11/2015 que julgou, por unanimidade, Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 16/12/2014, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$18.556,23 (dezoito mil reais quinhentos e cinquenta e seis reais e vinte e três centavos) em decorrência do cometimento de 10 (dez) infrações, das quais o Recorrente apenas questiona a:

**Infração 04. RV** – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$473,00, referente à aquisição de mercadorias junto à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, no mês de junho de 2010, conforme demonstrativo e documentos no Anexo 12 às fls.40 e 41. Em complemento consta: 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 I do parágrafo 4º da Lei Complementar 123/06 e art. 392 do RICMS. A nota fiscal 000.074, cujo crédito foi totalmente glosado, não tem 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;

**Infração 05. RV** – Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$870,87, referente à aquisição de mercadorias junto à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, nos meses de janeiro e março de 2010, conforme demonstrativo e documentos no Anexo 5 à fl.22. Em complemento consta: O contribuinte lançou indevidamente no Livro de Registro de Entrada, 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 000.182, 000.183, 000.186, 000.191, 000.193 e 000.226, cujos créditos foram totalmente glosados, não têm a informação no documento fiscal sobre a alíquota e o Imposto conforme determinam o art.23, parágrafos 1º, 2º e inciso II do parágrafo 4º da Lei Complementar 123/06 e o art.392, inciso II do RICMS/97. 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”.

O Autuado apresentou defesa administrativa em face do Auto de Infração em epígrafe (fls.129/134), impugnando somente as infrações 04 e 05 do lançamento fiscal.

O autuante apresentou informação fiscal face à defesa apresentada pelo contribuinte (fls. 155/163), opinando pela manutenção da autuação.

Em seguida a instrução fora concluída e os autos remetidos à apreciação pela 2ªJF que entendeu por bem, julgar, em Decisão unânime, Procedente o Auto de Infração nos seguintes termos:

**VOTO**

*Pelo que foi relatado verifico que o sujeito passivo reconheceu o cometimento das infrações 01 - 01.02.05; 02 - 01.02.26, 03 - 01.02.40; 06 - 02.01.03; 07 - 03.02.02; 08 - 02.01.03; 09 - 02.01.03; e 10 - 03.02.06, inclusive declarou textualmente na peça defensiva que irá efetuar o pagamento dos valores lançados de R\$ 4.826,90; R\$399,16; R\$ 0,60; R\$ 81,01; R\$ 539,19; R\$ 4.102,79; R\$ 27,96 e R\$7.234,75, conforme demonstrativos de débitos, respectivamente. Itens subsistentes.*

*Quanto às infrações 04 - 01.02.69 e 05 - 01.02.69, a imputação diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nos valores de R\$473,00 e R\$ 870,87, respectivamente, referente à aquisição de mercadorias junto à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, mediante lançamento indevido, 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.*

*Ressalto que na peça defensiva o sujeito passivo não negou o cometimento das infrações nem discordou dos números consignados nos demonstrativos constantes nos Anexos 5 e 12, às fls.22 e 40 e 41.*

*No entanto, sustenta seu direito a apropriação dos créditos fiscais de que cuidam as infrações acima, sob alegação de que o imposto foi devidamente destacado e recolhido pelas microempresas/empresas de pequeno porte no momento da saída das mercadorias, conforme cópias de notas fiscais anexadas às fls. ...de sua peça defensiva.*

*De acordo com o artigo art.23 parágrafos 1º, 2º e inciso II do parágrafo 4º da Lei Complementar 123/06 combinado com o art. 392 do RICMS, abaixo transcritos, a apropriação do crédito presumido só é admitida para as operações internas de mercadorias produzidas por microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, quando constar no respectivo documento da informação da alíquota e do imposto incidente sobre a operação.*

*“Art. 96. São concedidos os seguintes créditos presumidos do ICMS, para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes 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:*

- a) 10% (dez por cento) nas aquisições junto às indústrias do setor têxtil, de artigos de vestuário e acessórios, de couro e derivados, moveleiro, metalúrgico, de celulose e de produtos de papel;*
- b) 12% (doze por cento) nas aquisições junto aos demais segmentos de indústrias.*

*...*

*Art. 392. Os documentos fiscais a serem utilizados pelos contribuintes optantes pelo Simples Nacional serão confeccionados com os campos destinados à base de cálculo do ICMS e ao valor do ICMS em fundo negativo, e contendo no campo destinado às Informações Complementares ou, em sua falta, no corpo da Nota Fiscal as expressões:*

*I- “DOCUMENTO EMITIDO POR ME OU EPP OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL”; e*

*II - “PERMITE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NO VALOR DE R\$ ...; CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE ...%, NOS TERMOS DO ART. 23 DA LC 123/06”, quando o destinatário não for optante pelo Simples Nacional.”*

*No caso, analisando as notas fiscais nº 000.074 (infração 04) e notas fiscais nº 000.182, 000.183, 000.186, 000.191, 000.193 e 000.226 (infração 05), constantes nos autos, cujos créditos foram totalmente glosados, constato que de fato não têm a informação em tais documentos fiscais sobre a alíquota e o imposto conforme determinam os dispositivos legais acima transcritos.*

*Do exame de tais documentos sobressai que, conforme ressaltou a autuante, de fato as notas fiscais às folhas 148, 149, 151 e 152 não estão relacionadas nos Anexos 4 e 5.*

*No que concerne às notas fiscais constantes às fls. 142 a 147 e 150, constato que não contém o imposto destacado conforme inciso XXVIII, do art. 96 e art. 392 do RICMS, aprovado pelo Decreto 6.284/97 e nem que o referido imposto foi recolhido na formaregulamentar.*

*Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.*

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 2ªJF assim se posicionou em relação aos argumentos aduzidos pela então impugnante, ora recorrente:

- i. Ressaltou que, na peça defensiva o sujeito passivo não teria negado o cometimento das infrações, nem teria discordado dos números apresentados nos demonstrativos anexados ao PAF;
- ii. Destacou, no entanto, que o sujeito passivo teria sustentado o direito a apropriação dos créditos fiscais, com a alegação de que o imposto teria sido devidamente destacado e recolhido pelas microempresas/empresas de pequeno porte, no momento da saída das mercadorias;
- iii. Em que pese as alegações defensivas, entendeu serem elas improcedentes. Primeiro porque, da análise das notas fiscais juntadas pela defesa, percebeu que, aquelas constantes nas fls. 148, 149, 151 e 152, não estariam presentes nos Anexos 04 e 05. Segundo porque, no que concerne aos documentos acostados às fls. 142/147 e 150, teria constatado que nos mesmos não estaria destacado o imposto, nos termos do inciso XXVIII, do art. 96 e art. 392 do RICMS, bem como comprovação de que o imposto teria sido recolhido na forma regulamentar.

Intimado acerca do resultado do julgamento, o sujeito passivo interpôs **Recurso Voluntário (fls. 200/205)**.

- i. Arguindo que não haveria óbice ao aproveitamento dos créditos de ICMS, pois seria possível identificar o imposto constante no documento pela sua própria descrição;
- ii. Afirmou que seu direito estaria embasado no inciso XXVIII, do art. 96, do RICMS vigente à época, bem como alegou que um dos princípios norteadores do Processo Administrativo Fiscal seria o da verdade material. Dessa forma, concluiu argumentando que, mesmo se o Recorrente não tivesse cumprido o quanto determinado no artigo supra, mereceria prosperar suas alegações, na medida em que estaria comprovada a ocorrência do recolhimento do ICMS.

Após, os autos foram remetidos para o CONSEF para apreciação do Recurso.

## VOTO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra Decisão proferida pela 2ª JF que julgou, por unanimidade, PROCEDENTE o Auto de Infração em epígrafe, com o objetivo de exigir da ora recorrente crédito tributário, no valor histórico de R\$18.556,23 (dezoito mil reais quinhentos e cinquenta e seis reais e vinte e três centavos) em decorrência do cometimento de 10 (dez) infrações.

O Recorrente mantém a sua irresignação quanto às infrações 04 - 01.02.69 e 05 - 01.02.69, cuja imputação diz respeito a utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, nos valores de R\$473,00 e R\$ 870,87, respectivamente, referente à aquisição de mercadorias junto à microempresa, empresa de pequeno porte ou ambulante, mediante lançamento indevido, 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.

Da análise dos autos entendo não assistir razão ao recorrente que, basicamente, reitera seus argumentos de impugnação.

O direito ao crédito buscado pelo Recorrente é condicionado ao destaque do imposto bem como a comprovação do recolhimento na forma regulamentar, nos termos do inciso XXVIII, do art. 96 e art. 392 do RICMS, o que não ocorreu no caso concreto.

A infração não foi negada pelo recorrente, que apenas sustenta o seu direito ao crédito em razão do princípio da verdade material. Entretanto, não podemos esquecer que a própria legislação que

garante o crédito defendido pelo Recorrente condiciona a sua utilização a outros requisitos, os quais não restaram comprovados pelo contribuinte.

Assim, entendo restarem subsistentes as Infrações 04 e 05 razão pela qual voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **274068.0014/14-9**, lavrado contra **ATAKAREJO DISTRIBUIDOR DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$18.556,23**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 21 de março de 2016.

FERNANDO ANTÔNIO BRITO DE ARAÚJO - PRESIDENTE

DANIEL RIBEIRO SILVA - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS