

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 JJF nº 0199-02/15
ORIGEM - INFACOMÉRCIO
PUBLICAÇÃO - INTERNET 17/05/2016

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF 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 JJF – 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 2ªJJF 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 forma regulamentar.

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

Como se pode inferir da leitura do voto acima reproduzido, a 2ªJJF 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 noras 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 JJF 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 (dezesseis 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 MARTIMS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS