

PROCESSO - A. I. Nº 206951.0006/18-1
RECORRENTE - UNIDOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VELAS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JF nº 0061-05/19
ORIGEM - INVAZ VITÓRIA DA CONQUISTA (SUDOESTE)
PUBLICAÇÃO - INTERNET 25.08.2020

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F. Nº 0136-11/20-VD

EMENTA: ICMS. OPERAÇÕES ENVOLVENDO EMPRESAS INTEGRADAS AO “SIMPLES NACIONAL”. **a)** USO INDEVIDO DE CRÉDITOS FISCAIS INCIDENTES SOBRE MERCADORIAS ADQUIRIDAS DE EMPRESAS DO “SIMPLES NACIONAL”. A falta de informação do valor do crédito presumido a ser apropriado, implica apenas em inadimplemento de dever instrumental por parte do emitente. Verificação da situação fiscal dos fornecedores à época dos fatos geradores e a comprovação de dados nos documentos fiscais, elidem a cobrança. **b)** ADOÇÃO DA ALÍQUOTA INCORRETA EM OPERAÇÕES DESTINADAS PARA CONTRIBUINTES “NORMAIS”. Verificação da situação fiscal dos clientes à época dos fatos geradores faz reduzir a exigência, excluindo-se aqueles que liquidavam o ICMS dentro da sistemática simplificada de apuração. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente processo diz respeito ao Recurso Voluntário apresentado pela autuada em virtude da decisão proferido pela 5ª JF, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração, lavrado em 26.12.2018, ciente em 26.12.2018, no valor original de R\$31.714,82, pelo cometimento das seguintes infrações:

Infração 01 – 01.02.39

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is).

Conforme demonstrativo de cálculo e NFs, anexas ao PAF.

Infração 02 – 03.02.02:

Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas.

Conforme demonstrativo anexo.

Analizando o Auto de Infração, que abrange fatos geradores dos exercícios de 2014 e 2015, a Impugnação apresentada pela autuada, protocolada em 19.02.2019, fls. 103 e 104, e a Informação Fiscal apresentada pela autuante, protocolada em 25.02.2019, fls. 132 a 134, em sessão do dia 16.04.2019, assim se pronunciou a 5ª JF:

Cabe apreciar, inicialmente, as questões formais do processo.

A defesa foi ofertada dentro do prazo regulamentar, não se identificando aqui problemas de intempestividade.

Inexistem defeitos de representação, considerando que o signatário da peça impugnatória é sócio-gerente da empresa, conforme se atesta através do instrumento de fl. 99, analisado em cotejo com o RG de fl. 105.

Identificado o exercício do contraditório e da ampla defesa, sem arranjo aos demais princípios aplicáveis ao processo administrativo tributário.

Duas são as infrações apontadas neste PAF.

A **primeira irregularidade** alude a uso indevido de crédito fiscal de imposto destacado em documentos fiscais.

Alega a autuada, que os fornecedores em causa são integrantes do “Simples Nacional”, sejam na condição de microempresas, sejam na condição de empresas de pequeno porte, de modo que, nesta situação, fez jus ao uso de crédito presumido à razão de 10%, nos moldes estabelecidos no art. 269, X, “a”, item 1 do RICMS-BA, verbis:

“Art. 269. Ficam 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:

(...)

X - aos contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal 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. 57, observados os seguintes critérios:

a) serão concedidos os créditos nos percentuais a seguir indicados, aplicáveis sobre o valor da operação:

1 - 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;

Compulsando os bancos de dados desta Secretaria de Fazenda acerca da situação de cada fornecedor, verifiquei que, à época da ocorrência dos fatos geradores, compunham os referidos fornecedores o sistema do “Simples Nacional”, pelo que não destacavam ICMS nas suas vendas, cabendo a seus clientes, preenchidos os requisitos de lei, aproveitarem-se do crédito presumido de 10% sobre o valor da operação.

O fato dos fornecedores não terem realçado o montante do crédito presumido no campo reservado às informações complementares ou no próprio corpo da nota fiscal, não se mostra impeditivo à utilização do crédito estimado de 10%, sendo este um dever apenas instrumental, cuja inadimplência se submete à penalidade pecuniária aplicável aos emitentes.

Veja-se a inteligência do art. 57 do RICMS-BA:

“Art. 57. 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, o valor do crédito de ICMS que poderá ser aproveitado pelo destinatário, nas hipóteses permitidas em resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional”.

Entretanto, alguns senões específicos merecem observação cuidadosa:

Respeitante às NFs 034 (fl. 15), 2469 (fl. 21), 656 (fl. 23), 12.330 (fl. 30), 3148 (fl. 33) e 3149 (fl. 35), não há descrição do produto no corpo do documento, de sorte que se torna impossível saber se estas operações satisfazem os requisitos previstos no mandamento de lei atrás copiado, pelo que, neste particular, deve o uso do crédito ser repellido.

A Flexbahia Indústria Gráfica Ltda, não obstante induzir pela razão social a ser uma prestadora de serviços, em verdade, é contribuinte de ICMS, pois consta em seu leque de atividade fabricar embalagens de papelão, dentre outras ligadas a operações mercantis, e, portanto, pode gerar crédito presumido deste imposto para seus clientes.

Os créditos **ilegítimos** remanescentes são os seguintes:

NF	DATA	VLR. OP.	GLOSA
034	10.3.2014	10.148,28	1.104,82
2469	24.4.2014	28.589,42	2.858,94
656	15.9.2014	1.811,05	181,11
12330	15.6.2015	6.946,98	694,70
3148	20.7.2015	18.118,49	1.811,85
3149	29.7.2015	6.203,22	620,32
		TOTAL	7.271,74

Assim, a infração deve ser julgada procedente em parte, com manutenção da glosa no montante de **R\$7.271,74**.

A **segunda irregularidade** se refere a recolhimento a menor do tributo, em virtude da aplicação de alíquota menor daquela prevista na legislação de regência.

Com efeito, trouxe a i. autuante aos autos, amostras probatórias de que quando da ocorrência dos fatos

geradores, estavam os clientes da autuada à margem do “Simples Nacional”, seja porque lá nunca estiveram, seja porque de lá anteriormente se retiraram. Isto está demonstrado como amostra nos “hard copies” de fls. 72 a 94.

Entretanto, tais amostras não convalidam todos os clientes arrolados nas planilhas 38 a 72, de modo que este julgador compulsou cada um deles, um por um, nos bancos nacionais e estaduais fazendários, para saber se os demais faziam jus a receber mercadorias com carga tributária reduzida.

Deste trabalho, colhe-se as seguintes conclusões:

A cliente Vanda Araújo (fls. 77 a 78, frente e verso), CNPJ 03920650/0001-43, apurava o ICMS de forma simplificada até 31.12.2015, de forma que, para as notas fiscais abaixo, a cobrança se mostra **improcedente**:

NOTA FISCAL	DATA	DIF. ICMS	FL. PAF
26964	06.01.2015	168,81	60

A cliente Regiane Cardoso Supermercado (fls. 89 a 90, frente e verso), CNPJ 17522260/0001-20, apurava o ICMS de forma simplificada até 31.12.2015, de forma que, para as notas fiscais abaixo, a cobrança se mostra **improcedente**:

NOTA FISCAL	DATA	DIF. ICMS	FL. PAF
28237	22.3.2015	25,89	64
29321	24.5.2015	34,25	68
30427	04.8.2015	45,42	70
32469	14.12.2015	90,94	72

O cliente José Carlos Teixeira, CNPJ 10631435/0001-98, apurava o ICMS de forma simplificada até 29.9.2015, de forma que, para as notas fiscais abaixo, a cobrança se mostra **improcedente**:

NOTA FISCAL	DATA	DIF. ICMS	FL. PAF
21260	06.01.2014	10,59	38

O cliente RC de Souza Benevides, CNPJ 07723751/0001-85, apurava o ICMS de forma simplificada até 31.12.2015, de forma que, para as notas fiscais abaixo, a cobrança se mostra **improcedente**:

NOTA FISCAL	DATA	DIF. ICMS	FL. PAF
21438	14.01.2014	186,22	38/39

O cliente Glibson Paixão, CNPJ 07876153/0001-46, apurava o ICMS de forma simplificada até 09.3.2017, de forma que, para as notas fiscais abaixo, a cobrança se mostra **improcedente**:

NOTA FISCAL	DATA	DIF. ICMS	FL. PAF
21446	14.01.2014	15,52	39
23149	13.5.2014	24,75	48
24756	31.8.2014	23,90	54
26379	02.12.2014	30,62	59/60
28463	30.3.2015	31,04	64/65
30712	24.8.2015	33,62	70/71
32376	08.12.2015	34,77	72

O cliente Rosivaldo M Oliveira, CNPJ 08518495/0001-57, apurava o ICMS de forma simplificada durante todo o período abrangido pela ação fiscal, de forma que, para as notas fiscais abaixo, a cobrança se mostra **improcedente**:

NOTA FISCAL	DATA	DIF. ICMS	FL. PAF
22140	24.02.2014	19,16	43
23382	28.5.2014	10,19	49
24199	28.7.2014	13,41	50/51
25593	13.10.2014	16,42	54
27326	26.01.2015	19,39	61
28763	14.4.2015	13,76	67
31766	26.10.2015	22,79	71

A cliente Barbara de S. Seabra, CNPJ 07837526/0001-70, apurava o ICMS de forma simplificada durante todo o período abrangido pela ação fiscal, de forma que, para as notas fiscais abaixo, a cobrança se mostra **improcedente**:

NOTA FISCAL	DATA	DIF. ICMS	FL. PAF
22495	31.3.2014	92,79	44

O cliente Coriolano Lemos de Itambé, CNPJ 09122252/0001-68, apurava o ICMS de forma simplificada

durante todo o período abrangido pela ação fiscal, de forma que, para as notas fiscais abaixo, a cobrança se mostra **improcedente**:

NOTA FISCAL	DATA	DIF. ICMS	FL. PAF
26199	20.11.2014	55,02	59

Sendo insubsistentes os valores retro apontados, o demonstrativo de débito da infração 02 passa a ficar assim:

Data Ocorr	Data Vencto	Base de Cálculo (R\$)	Aliq %	Multa (%)	Valor Histórico (R\$)
31.01.2014	09.02.2014	10.845,35	17,00	60,00	1.843,71
28.02.2014	09.3.2014	1.705,35	17,00	60,00	289,91
31.3.2014	09.4.2014	3.389,88	17,00	60,00	576,28
30.4.2014	09.5.2014	1.821,65	17,00	60,00	309,68
31.5.2014	09.6.2014	8.999,71	17,00	60,00	1.529,95
30.6.2014	09.7.2014	3.516,00	17,00	60,00	597,72
31.7.2014	09.8.2014	6.129,88	17,00	60,00	1.042,08
31.8.2014	09.9.2014	3.624,94	17,00	60,00	616,24
30.9.2014	09.10.2014	1.824,76	17,00	60,00	310,21
31.10.2014	09.11.2014	1.989,65	17,00	60,00	338,24
30.11.2014	09.12.2014	14.285,88	17,00	60,00	2.428,60
31.12.2014	09.01.2015	654,35	17,00	60,00	111,24
31.01.2015	09.02.2015	6364,59	17,00	60,00	1.081,98
28.02.2015	09.3.2015	5.276,76	17,00	60,00	897,05
31.3.2015	09.4.2015	5.809,53	17,00	60,00	987,62
30.4.2015	09.5.2015	5.458,12	17,00	60,00	927,88
31.5.2015	09.6.2015	3.262,88	17,00	60,00	554,69
30.6.2015	09.7.2015	4.092,94	17,00	60,00	695,80
31.7.2015	09.8.2015	3.549,18	17,00	60,00	603,36
31.8.2015	09.9.2015	0,00	17,00	60,00	0,00
31.10.2015	09.11.2015	964,29	17,00	60,00	163,93
30.11.2015	09.12.2015	366,71	17,00	60,00	62,34
31.12.2015	09.01.2016	0,00	17,00	60,00	0,00
				TOTAL	15.968,51

Isto porque, as quantias lançadas na planilha que fundamenta a infração 02, estão corretas.

“Ex positis”, julgo procedente em parte a infração 01, no montante de R\$7.271,74, mais multa de 60%, e também procedente em parte a infração 02, no valor de R\$15.968,51, acrescido da multa de 60%.

Inconformada e tempestivamente, a Recorrente apresentou Recurso Voluntário buscando a reforma da decisão prolatada pela Junta Julgadora, protocolado em 18.06.2019, fls. 155 a 156 do processo, que ora analiso.

Informa a Recorrente que a autuação teve por base e fundamento o que estabelece o RICMS no artigo 309, como abaixo:

Art. 309. Constitui crédito fiscal de cada estabelecimento, para compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e para fins de apuração do imposto a recolher, salvo disposição em contrário:

§ 6º Quando o imposto não estiver destacado no documento fiscal ou o seu destaque tiver sido feito a menos, a utilização do crédito fiscal restante ou não destacado ficará condicionada à regularização mediante emissão de documento fiscal complementar, pelo remetente ou prestador, vedada a utilização, para esse fim, de “carta de correção”.

A Recorrente fundamentou sua inconformidade com a afirmação que, em função da sua atividade empresarial, Fabricação de Velas, adquire matéria prima e material de embalagem de vários fornecedores, grande parte contribuintes enquadrados no Simples Nacional, a quem não é permitido o destaque do ICMS em suas notas fiscais, mas, tão somente, a indicação do quanto correspondente à faixa de enquadramento.

Afirma que os créditos foram utilizados com base no que determina o RICMS/BA no artigo 269, inciso X, alínea “a”, item 1, que assim estabelece:

“Art. 269. Ficam 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:

(...)

X - aos contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal 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. 57, observados os seguintes critérios:

b) serão concedidos os créditos nos percentuais a seguir indicados, aplicáveis sobre o valor da operação:

1 - 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;

Em sua peça recursiva a Recorrente afirma tratar-se de um pedido de Revisão Parcial da decisão referente à Infração 01, já reduzida na decisão de piso de R\$14.727,04, para R\$7.271,74, apresentando que não procede a informação da autuante, acatada pela Junta Julgadora, de que ocorreu a “a ausência de descrição dos produtos nos corpos dos documentos fiscais”, fazendo a juntada dos DANFs correspondentes, das notas fiscais abaixo relacionadas:

Emissão	N F	Emitente	Valor	ICMS
07.03.14	000034	13.234.738/0001-65 FLEXBAHIA IND. GRAFICA LTDA	10.148,28	1.014,82
23.04.14	002469	12.947.224/0001-94 COLORGRF EMB. NE. LTDA.	28.589,42	2.858,94
15.09.14	000656	00.631.699/0001-98 POLIGLASS IND E COM LTDA	1.811,05	181,11
20.05.15	012330	02.685.309/0001-98 LINHAS E FIOS NE IND. LTDA.	6.946,98	694,69
16.07.15	003148	12.947.224/0001-94 COLORGRF EMB. NE. LTDA.	18.118,49	1.811,85
23.07.15	003149	12.947.224/0001-94 COLORGRF EMB. NE. LTDA.	6.203,22	620,32

Salienta a Recorrente que de relação à Nota Fiscal nº 0034, cujo crédito real é no valor de R\$1.014,82, a autuante efetuou a cobrança do valor de R\$1.104,82, portanto em valor a maior de R\$90,00.

Afirma a Recorrente que, estranhamente, foram glosados créditos de notas fiscais, a exemplo da de número 12.330, em que do mesmo fornecedor e com os mesmos produtos, outras foram acatadas.

Com relação à Infração 02, informa o reconhecimento da sua procedência, havendo efetuado o recolhimento do imposto reclamado, acostando ao processo a comprovação, fl. 157.

Por fim, diz a Recorrente:

“Por tudo que foi exposto, o contribuinte solicita que seja revisado o julgamento do Auto de Infração em epígrafe, extinguindo integralmente o débito relacionado à infração nº 01, cujo valor principal é de R.\$7.271,74 (sete mil, duzentos e setenta e um reais, setenta e quatro centavos).”

VOTO

O Auto de Infração objeto do Recurso Voluntário apresentado pela Recorrente diz respeito a duas infrações, das quais a Infração 02, por haver sido reconhecida e quitada pela mesma, não foi contestada, restando a infração 01, assim descrita:

Infração 01 – 01.02.39

Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a imposto não destacado em documento (s) fiscal (is).

Conforme demonstrativo de cálculo e NFs, anexas ao PAF.

O valor originariamente reclamado nesta infração montava em R\$14.727,04, sendo objeto do recurso o montante de R\$7.271,74, conforme decisão da Junta Julgadora.

Em se tratando de Empresa de Pequeno Porte, mesmo não optante pelo Simples Nacional, goza a Recorrente de benefícios fiscais e tributários definidos na Lei nº 7.014/96, assim como no RICMS/BA.

A Lei nº 7.014/97, assim determina no artigo 16:

Art. 16. Não se aplicará o disposto no inciso I do artigo anterior, quando se tratar das mercadorias e dos serviços a seguir designados, cujas alíquotas são as seguintes:

I - 7% (sete por cento) nas operações com:

(...)

c) mercadorias saídas diretamente do estabelecimento fabricante situado neste Estado com destino a empresas de pequeno porte e microempresas inscritas no cadastro estadual, optantes do Simples Nacional, exceto em se tratando das mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária e das mercadorias não enquadradas no regime de substituição relacionadas nos incisos II, III e IV do caput deste artigo.

§ 1º A aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), prevista na alínea “c” do inciso I do caput deste artigo, fica condicionada ao repasse para o adquirente da mercadoria, sob a forma de desconto, do valor correspondente ao benefício fiscal, devendo o desconto constar expressamente no documento fiscal.

Já o RICMS/BA assim estabelece no artigo 269:

Art. 269. Ficam 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:

(...)

X - aos contribuintes sujeitos ao regime de conta-corrente fiscal 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. 57, observados os seguintes critérios:

c) serão concedidos os créditos nos percentuais a seguir indicados, aplicáveis sobre o valor da operação:

1 - 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;

A redação acima vigorou a partir da edição da Lei nº 13.816/2017, quando foi acrescido ao original o destaque “**optante pelo Simples Nacional**”, não abrangendo pois os fatos geradores objeto da presente lide.

Tendo como atividade a fabricação de Velas, a Recorrente adquiriu matéria prima e outros insumos de pequenos fabricantes, optantes pelo regime do Simples Nacional, sendo-lhe assegurado o direito ao crédito presumido de 10% sobre o valor da aquisição, como determinado no ditame legal acima transcrito.

Em se tratando de crédito presumido não há que se buscar a aplicação do disposto no artigo 309 do RICMS, pois este direito lhe é assegurado independente da faixa de enquadramento de cada fornecedor, seja optante pelo Simples Nacional ou não.

Anexou a Recorrente ao processo comprovação das notas fiscais cujos créditos foram glosados pela autuante, demonstrando serem os mesmos legítimos e devidamente legais, conforme discriminado abaixo:

Emissão	N F	Emitente	Valor	ICMS
07.03.14	000034	13.234.738/0001-65 FLEXBAHIA IND. GRAFICA LTDA	10.148,28	1.014,82
23.04.14	002469	12.947.224/0001-94 COLORGRF EMB. NE. LTDA.	28.589,42	2.858,94
15.09.14	000656	00.631.699/0001-98 POLIGLASS IND E COM LTDA	1.811,05	181,11
20.05.15	012330	02.685.309/0001-98 LINHAS E FIOS NE IND. LTDA.	6.946,98	694,69
16.07.15	003148	12.947.224/0001-94 COLORGRF EMB. NE. LTDA.	18.118,49	1.811,85
23.07.15	003149	12.947.224/0001-94 COLORGRF EMB. NE. LTDA.	6.203,22	620,32

Atestado e comprovado o direito da recorrente ao crédito reclamado na decisão de piso, julgo Improcedente a infração 01.

Havendo a Recorrente acatado o reclamado de relação à infração 02 e efetuado a sua quitação, conforme prova acostada aos autos, fica assim delineado o descritivo do Auto de Infração:

INFRAÇÃO	AUTUADO	RESULTADO JJF	JULGADO FINAL	RESULTADO
Infração 01	14.727,04	7.271,74	0,00	IMPROCEDENTE
Infração 02	16.987,78	15.968,51	15.968,51	PROC. EM PARTE
Totais	31.714,82	23.240,25	15.968,51	

Assim, diante do analisei e comprovei, ante as provas produzidas, dou PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário e julgo o Auto de Infração em apreço PROCEDENTE EM PARTE, para que a

Recorrente efetue o recolhimento de ICMS no valor de R\$15.968,51, devendo serem homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206951.0006/18-1**, lavrado contra **UNIDOS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE VELAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$15.968,51**, 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, devendo ser homologados os valores efetivamente recolhidos.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 22 de junho de 2020.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

JOSÉ ROSENVALDO EVANGELISTA RIOS – RELATOR

EVANDRO KAPPES – REP. DA PGE/PROFIS