

N.F. Nº - 298963.0018/20-0
NOTIFICADO - C S DA PRACINHA SUPERMERCADO LTDA.
NOTIFICANTE - ANTÔNIO CALMON ANJOS DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ RECÔNCAVO
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 28.09.2021

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0108-05/21NF-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. Utilização indevida de crédito do ICMS na compra de mercadorias de empresas do Simples Nacional. O Notificado comprovou que tem direito ao lançamento de parte do crédito do ICMS lançado, utilizando o benefício do crédito presumido previsto no art. 269 do RICMS/BA, e da Lei Complementar 123/2006. Refeita a planilha para o novo valor lançado. Infração subsistente parcialmente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime, em instância ÚNICA.

RELATÓRIO

Trata-se de Notificação Fiscal, lavrada em 28/12/2020, para exigir crédito tributário no valor histórico de R\$ 4.547,50, mais acréscimo moratório no valor de R\$ 1.646,23, e multa de 60%, no valor de R\$ 2.728,47, perfazendo um total de R\$ 8.922,20, em decorrência do cometimento da seguinte infração:

Infração 01 – 01.02.40: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Enquadramento Legal: Artigos 29 e 31 da Lei 7.014/96 C/C art. 309, § 6º do RICMS/BA, publicado pelo Decreto nº 13.780/2012.

Tipificação da Multa: Art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei 7.014/96.

O Notificado apresenta peça defensiva através de seu representante, com anexos, às fls. 13/72, onde inicia sua defesa dizendo vir impugnar parcialmente o referido débito mediante as argumentações abaixo:

Informa que na presente notificação foi apresentada a Infração 001 alegando que: “Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais”, desta forma temos as seguintes considerações: Foi anexado à Notificação Fiscal o Demonstrativo Analítico com a relação de notas fiscais e os valores de suposto crédito de ICMS aproveitado indevidamente. (Reproduz a relação das notas fiscais listada pelo Notificante com o total do crédito reclamado).

Diz que o art. 269, inciso X, prevê a concessão de créditos presumidos do ICMS para fins de compensação com o tributo devido em operações ou prestações subsequentes e apuração do imposto a recolher nas aquisições internas de mercadorias junto a microempresa ou empresa de pequeno porte industrial optante pelo Simples Nacional, desde que por elas produzidas.

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;

2 - 12% (doze por cento) nas aquisições junto aos demais segmentos de indústrias;

b) na hipótese de previsão na legislação de redução da base de cálculo na operação subsequente, o crédito presumido previsto neste inciso fica reduzido na mesma proporção;

c) excluem-se do disposto neste inciso as mercadorias enquadradas no regime de substituição tributária;

Apresenta uma planilha com a relação das Notas Fiscais emitidas por Microempresas e Empresas de Pequeno Porte Industrial e os créditos previstos no Inciso X, Art. 269. (Relaciona as Notas Fiscais constantes na planilha do Notificante que entende está nesta situação fiscal chegando a um valor de estorno em R\$ 3.160,44).

Verifica também que na Lei Complementar 123/2006 em seu Art. 23, no § 1º, tem previsão de que as Pessoas Jurídicas não optantes pelo Simples Nacional terão o direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional. A alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º, acima citado, deverá ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual de ICMS previsto nos Anexos I ou II desta Lei Complementar, conforme prevê o § 2º, da supracitada Lei.

Apresenta outra planilha, baseado na planilha do Notificante, com os valores referentes ao ICMS das notas fiscais que se enquadram nesta situação, no valor de R\$ 55,00 que não deve ser considerado na cobrança da Notificação Fiscal.

Lembra que, além das NFE's acima, existe nota fiscal que o valor foi considerado totalmente pela auditoria, mas deveria ter sido lançado parcialmente. Na NFE 1033, foi considerado um crédito no valor de R\$ 362,56 quanto deveria ter sido apenas R\$ 143,87, desta forma terá que ser abatido R\$218,69 do levantamento do Auditor Fiscal. Também existe NFE com lançamento correto e que na auditoria foi considerado como indevido. A NFE 1099, tem um crédito de ICMS no valor de R\$165,39, este valor deverá ser abatido no relatório da auditoria.

Reconhece que, depois de retirados os valores dos créditos reconhecidos, resta ainda um saldo a ser cobrado na Notificação Fiscal conforme resumo apresentado com os seguintes valores:

Valor encontrado na AUDITORIA	R\$ 4.547,50
Planilha – Crédito Presumido Art. 269	R\$ 3.160,44
Planilha – Crédito Lei 123	R\$ 55,00
NF 1033 - Crédito Presumido Art. 269	R\$ 218,69
NF 1099 - Crédito Presumido Art. 269	R\$ 165,43
Ajuste de centavos	R\$ 0,07
Valor a ser considerado	R\$ 948,01

Pelos fatos expostos acima, solicitamos que a Notificação Fiscal supracitada seja julgada parcialmente improcedente, pois ficou comprovado que os créditos utilizados eram devidos.

Verifico que consta anexo à defesa, cópias das Notas Fiscais relacionadas na planilha do Notificante e que serviram de base para a Notificação Fiscal (fls. 25 a 72).

Não consta informação fiscal no processo.

VOTO

A Notificação Fiscal em lide, totalizou o valor principal de R\$4.547,50, e é composta de 01 (uma) infração detalhadamente exposta no Relatório acima, o qual é parte integrante e inseparável deste

Acordão.

Na peça defensiva, a Notificada impugna o lançamento e pede a procedência parcial do processo, baseada nos seguintes argumentos: i) Utilização do crédito fiscal do ICMS das compras de mercadorias de Microempresa e Empresas de Pequeno Porte Industrial, conforme estabelece a utilização do crédito presumido no art. 269, Inciso X do RICMS/BA, e apresenta a relação de NFE que se enquadraria nessa situação fiscal; ii) Utilizou também o crédito fiscal do benefício estabelecido na Lei Complementar 123/2006, no seu Art. 23, § 1º, onde tem previsão de que as empresas não optantes pelo Simples Nacional terão direito a crédito correspondente ao ICMS incidente sobre suas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional; iii) solicita a retirada dos créditos indevidos lançados pelo Notificante das Notas Fiscais 1099, no valor de R\$165,39, e do crédito lançado da Nota Fiscal 1033, no valor de R\$362,56, quando o correto é o valor de R\$143,87.

Passo então a analisar os argumentos acima colocados, mediante as considerações a seguir.

Em relação ao argumento da utilização do crédito presumido, previsto no art. 269, inciso X do RICMS, realmente, existe esta possibilidade na legislação do Estado da Bahia, no entanto, algumas condições devem ser levadas em conta para o contribuinte usufruir deste benefício. O Contribuinte para utilizar o benefício do crédito presumido, deve estar sujeito ao regime de conta-corrente fiscal de apuração do imposto; deve comprar as mercadorias de 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, e observar as regras nos termos do art. 57 do mesmo RICMS/BA, que estabelece, entre outras coisas, que as empresas que estão comercializando a mercadoria deve informar no corpo da Nota Fiscal o valor do crédito do ICMS, que poderá ser aproveitado pelo destinatário:

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;

2 - 12% (doze por cento) nas aquisições junto aos demais segmentos de indústrias;

“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.”.

Na análise das Notas Fiscais apresentadas pelo Notificado, verifico que nem todas as Notas Fiscais foram emitidas conforme estabelece o art. 57 do RICMS, para poder utilizar o benefício do crédito presumido, faltou ser informado no documento fiscal o valor do crédito do ICMS que deveria ser utilizado pela empresa compradora, e outras Notas fiscais vieram informando que não gera crédito de ICMS.

Desta forma, relaciono as Notas Fiscais com os seus valores do crédito do ICMS, dando o direito à empresa notificada de lançá-las no seu livro fiscal, e que deve ser estornado do valor lançado na Notificação Fiscal:

DATA	NOTA FISCAL	VI. A creditar
02.03.2016	8.054	14,40
10.03.2016	8.090	14,40
15.03.2016	8.117	10,80

13.04.2016	8.211	28,80
25.05.2016	8.354	28,80
07.06.2016	8.383	21,60
15.06.2016	8.401	10,80
24.06.2016	8.434	36,00
20.07.2016	8.492	28,80
28.07.2016	8.506	10,80
11.08.2016	8.532	10,80
25.08.2016	8.574	28,80
10.09.2016	8.634	21,60
06.10.2016	8.720	14,40
14.10.2016	8.754	21,60
20.10.2016	8.774	28,80
25.11.2016	6.195	45,90
03.12.2016	8.966	28,80
14.12.2016	9.004	28,80
22.12.2016	9.127	28,80
29.12.2016	9.187	28,80
08.12.2016	6.279	103,25
TOTAL		595,55

Na segunda argumentação apresentada na defesa pelo Notificado, utilização do crédito do ICMS, de acordo com a Lei Complementar 123/2006, constato que no seu artigo 23, § 1º, tem previsão da utilização do crédito do ICMS nas aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional. Correta, portanto, a defesa na sua argumentação, tendo o direito a utilização do crédito do ICMS das Notas Fiscais que relacionarei a seguir:

DATA	NOTA FISCAL	VI. A creditar
01.12.2015	20.920	15,15
15.03.2016	22.669	39,84
TOTAL		54,99

LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 14 DE DEZEMBRO DE 2006

Art. 1º Esta Lei Complementar estabelece normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente no que se refere:

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.

Quanto à argumentação referente ao lançamento no crédito indevido das Notas Fiscais 1099 e 1033, entendo que está correto o lançamento efetuado pelo Notificante, as referidas Notas fiscais não permitem o uso do crédito fiscal do ICMS, de acordo com o que estabelece o art. 269, inciso X e art. 57 do RICMS/BA.

Assim sendo, acato parcialmente as argumentações defensivas do Notificado, devendo ser feito o lançamento da Notificação Fiscal para os valores relacionados na planilha abaixo:

DATA	VL DÉBITO	VL ESTORNO	NOVO VL DÉBITO
31.01.2015	155,80	0,00	155,80
28.02.2015	36,00	0,00	36,00
31.03.2015	158,45	0,00	158,45
31.05.2015	485,49	0,00	485,49
30.06.2015	348,83	0,00	348,83
31.07.2015	196,94	0,00	196,94
31.08.2015	180,82	0,00	180,82
30.09.2015	115,12	0,00	115,12
31.10.2015	47,56	0,00	47,56
30.11.2015	455,14	0,00	455,14
31.12.2015	177,59	15,15	162,44
31.01.2016	59,04	0,00	59,04
29.02.2016	247,32	0,00	247,32
31.03.2016	138,84	79,44	59,40
30.04.2016	220,83	28,80	192,03
31.05.2016	0,42	0,00	0,42
30.06.2016	262,59	97,20	165,39
31.07.2016	254,98	39,60	215,38
31.08.2016	39,60	39,60	0,00
30.09.2016	266,46	21,60	244,86
31.10.2016	66,79	64,80	1,99
30.11.2016	291,02	45,90	245,12
31.12.2016	341,87	218,45	123,42
TOTAL	4.547,50	650,54	3.896,96

Desta forma, com as alterações no montante lançado, a Notificação Fiscal passará do valor histórico de R\$4.547,50, para o valor de R\$3.896,96, sendo julgada PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **298963.0018/20-0**, lavrada contra **C S DA PRACINHA SUPERMERCADO LTDA.**, devendo ser intimado o notificado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$3.896,96**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 05 de agosto de 2021.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - RELATOR

VLADIMIR MIRANDA MORGADO - JULGADOR