

N. F. Nº - 169130.0015/20-0
NOTIFICADA - LOJÃO SILOÉ LTDA.
NOTIFICANTE- MIRIAM BARROSO BARTHOLO
ORIGEM - DAT SUL / INFAS OESTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 26.09.2022

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0153-05/22NF-VD

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. USO INDEVIDO. MERCADORIAS FORNECIDAS POR EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL. TRANSFERÊNCIAS INTERNAS. Verifica-se que boa parte das operações afetadas pela notificação aludem a fornecedores optantes do “Simples Nacional”, cujas notas fiscais não exibem o destaque do imposto mas possibilitam com indicações adicionais a apropriação dos créditos correspondentes. Valores excluídos da cobrança. Entretanto, respeitante às mercadorias recebidas em transferências internas o crédito é vedado porque as saídas não sofrem incidência do tributo estadual, conforme entendimento pacificado na Súmula 08 do CONSEF, com o aval da PGE. Notificação **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cumpre salientar de começo que o presente relatório atende as premissas estabelecidas no inciso II, do art. 164 do RPAF-BA, máxime quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da sumulação dos pronunciamentos dos participantes processuais, adaptado inclusive para as sessões virtuais de julgamento.

A Notificação Fiscal em tela, lavrada em 18/3/2020, tem o total histórico de R\$ 10.038,32, afora acréscimos, contendo a seguinte e suposta irregularidade:

Infração - 01.02.40 – Uso indevido de crédito fiscal em valor superior ao destacado nos documentos fiscais, obtido a partir da comparação dos valores lançados na EFD (reg. C100) e o ICMS destacado nas notas fiscais.

Fatos geradores afetados abrangem abril a agosto e dezembro de 2017, fevereiro e março, junho, agosto a outubro de 2018.

Enquadramento legal pela via dos arts. 29 e 31 da Lei 7014/96, c/c o art. 309, § 6º do RICMS-BA, mais a multa prevista no art. 42, VII, “a” da Lei retro citada.

Juntados, entre outros documentos: científicação de início da ação fiscal, demonstrativos sintético e analítico da infração, além de mídia digital contendo arquivos (fls. 04/12).

O contribuinte, em sua defesa (fls. 15/24):

Alega não ter o fisco observado que o imposto foi sim “destacado” (sic) nas notas fiscais, na parte das informações complementares, a exemplo das NFs 7034 e 2762, haja vista a condição de optante do Simples Nacional por parte dos fornecedores, apropriação de crédito prevista no art. 57 do RICMS-BA.

Por outro permissivo legal, mesmo raciocínio se aplica para as NFs 3183 e 540, desta feita pela circunstância do fornecedor ser indústria optante do Simples Nacional, conforme autorizado no art. 269, X, ‘a’, ‘1’, do regulamento baiano.

Menciona que outras situações semelhantes ocorreram, consoante relação de notas fiscais e registros C100 correspondentes, invocando ainda em seu favor o art. 31 da Lei 7.014/96 e o art. 23, §§ 1º e 2º, da LC 123/2006.

Prossegue dizendo que outra operação admissível do uso dos créditos é a decorrente de transferências internas, CFOP 5152, a exemplo da NF 111. Embora o imposto não estivesse destacado no documento fiscal, houve indicação dos débitos nos registros de saídas de suas filiais.

Em seguida, à luz do art. 18, III do RPAF-BA, argui nulidade da autuação porque o fisco não considerou o fato de que os créditos apropriados na escrita são permitidos na legislação, na esteira de documentação que apensou.

Juntados pela empresa, entre outros documentos: demonstrativos nota a nota apontando as bases legais sobre as quais os créditos fiscais são de uso permitido, registros fiscais das filiais, DANFE's e CD com arquivos eletrônicos (fls. 25/58).

Não há informativo fiscal.

Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos probatórios trazidos aos autos, estando o PAF devidamente instruído, não havendo necessidade, nos termos do art. 147, I, “a”, do RPAF-BA, de qualquer dilação probatória, inclusive diligência ou perícia.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de autuação acerca do uso irregular de créditos fiscais em montante superior ao destacado nos documentos fiscais, comparando-se estes com o registro C100 da EFD.

Antes, porém, é de se apreciar o pedido de nulidade.

A preliminar confunde-se com o mérito. Compete examinar se os créditos apropriados possuem escora na legislação ou não. Isto é matéria de fundo, não de preliminar, a ser examinada adiante. Possibilidade de vício afastada.

Logo, do ponto de vista formal, o auto de infração obedece aos requisitos de lei. Inexistem pontuações pelo órgão de preparo de haver manifestos intempestivos. Princípios processuais administrativos também observados.

A questão passa em saber se, à vista dos créditos glosados, possuía a autuada autorização legal para apropriar-se deles.

Os demonstrativos produzidos pela defesa e anexados às fls. 31 a 34 bem definem a controvérsia.

Segundo a defendant, as NF's 7034, 2762, 9968, 10913, 414, 882 e 1068 admitem o crédito em face do art. 23, §§ 1º e 2º da LC 123/06.

Segundo a impugnante, as NF's 2839, 671, 540, 508, 3183, 3198 e 615 admitem o crédito em face do art. 269, X, do RICMS-BA.

Segundo a autuada, as NF's 110, 111 e 01 admitem o crédito em face das transferências internas.

Cotejando-se referidos demonstrativos e documentação defensiva com as planilhas produzidas pela fiscalização, constata-se que, de fato, as NF's 7034, 2762, 9968, 10913, 414, 882 e 1068 referem-se a operações envolvendo fornecedor optante pelo regime jurídico conhecido como *Simples Nacional* que, apesar de não destacarem o ICMS nas notas fiscais emitidas, fizeram a observação de que o destinatário fará jus a um montante apropriável de créditos fiscais, na esteira do art. 23, §§ 1º e 2º da LC 123/06, abaixo reproduzidos:

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.

Ressalve-se apenas a NF 199.778 que, por uma diferença de R\$ 0,10, faz persistir a autuação neste particular.

Igual direito tem a defendantem em relação às NF's 2839, 671, 540, 508, 3183, 3198 e 615. Nelas se vê que o fornecedor é uma indústria optante do Simples Nacional que, ao vender mercadorias para a autuada, propiciou a esta última a utilização de crédito presumido de ICMS em sua escrita, na esteira do art. 269, X, 'a', '1' do RICMS-BA:

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.

Conclusão diferente, entretanto, se retira das transferências por parte das filiais da autuada situadas neste Estado. Tais operações não devem ser acompanhadas de débitos fiscais, seja em documento, seja em registro fiscal, de modo que não há que se falar em direito a uso de créditos fiscais por parte do recebedor dos produtos.

Não há incidência do ICMS nas transferências internas de mercadorias, **à vista do entendimento harmonizado, cristalino e consolidado neste CONSEF, pelo enunciado da Súmula 08**. Segue o mesmo posicionamento a PGE, em sede de **Incidente de Uniformização**, proc. nº 2016.169506-0, cujo entendimento firmado é o seguinte: **Não incide ICMS nas transferências internas** de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. A interpretação dada pelo Estado – na voz do CONSEF e da Procuradoria Tributária – é no sentido de que os dispositivos previstos na Lei 7.014/96 só se aplicam às transferências interestaduais. Decidir em sentido diverso significa decidir contra a posição sumulada por este Conselho, admitir evasão em função do creditamento indevido, causando prejuízos para o Estado, sobretudo se a filial transferidora não acusar saldo devedor no seu conta corrente fiscal, transferindo créditos através de meros repasses de mercadorias.

Neste particular, a cobrança fica mantida no importe de R\$ 1.043,72.

Isto posto, é de ser considerada a notificação fiscal PARCIALMENTE PROCEDENTE, no montante de R\$ 1.043,72, em face da glosa nas transferências, mais R\$ 0,10 pelo uso a maior, a saber:

Junho/2017	0,10
Agosto/2018	757,16
Setembro/2018	286,56
Total	1.043,82

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar em instância ÚNICA, **PARCIALMENTE PROCEDENTE**, a Notificação Fiscal **169130.0015/20-0**, lavrada contra **LOJÃO SILOÉ LTDA.**, passando a dívida para o valor histórico de imposto de **R\$ 1.043,82**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inc. VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual de Sessões do CONSEF, 30 de agosto de 2022.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE

VLADIMIR MIRANDA MORGADO – RELATOR

EDUARDO RAMOS DE SANTANA - JULGADOR