

N.F. Nº - 207668.0016/22-9
NOTIFICADO - SIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.
NOTIFICANTE - REJANE MARIA RAMOS BARBOSA FERRUZZI
ORIGEM - DAT METRO / INFAZ ATACADO

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACORDÃO JJF Nº 0204-02/22NF-VD**

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS. A Notificada conseguiu elidir parcialmente a imputação fiscal, trazendo aos autos que grande parte dos contribuintes eram optantes do Regime do Simples Nacional. Infração parcialmente subsistente. Notificação Fiscal **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **04/03/2022** exige, da Notificada, débito tributário no valor histórico de R\$2.788,94, multa de 60% no valor de R\$1.673,37 e acréscimo moratório no valor de R\$608,25 perfazendo um total de **R\$5.070,56** em decorrência do cometimento de uma única infração cujo o período apuratório se fez nos meses de agosto a setembro, outubro, novembro e dezembro de 2017:

Infração 01 – 001.002.040: Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Enquadramento Legal: Artigo. 29 e art. 31 da Lei 7.014/96, c/c art.309, §6º do RICMS, publicado pelo Decreto de nº 13.780/12. Multa aplicada no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

A Notificada se insurge contra o lançamento, através de representante, manifestando impugnação, apensada aos autos (fls. 16 a 21.), protocolizada na SAT/DAT METRO CPAF na data de 18/05/2022 (fl. 15).

Em seu arrazoado a Notificada iniciou sua peça defensiva no tópico “*Da Tempestividade*” onde alegou que sua peça é tempestiva e no tópico “*Da Suspensão da Exigibilidade do Crédito Tributário*” arguiu que seja determinada a suspensão da exigibilidade da presente Notificação Fiscal, determinando a expedição da Certidão Negativa (ou Positiva com efeito de Negativa) em respeito ao artigo 205, § único do CTN.

Discorreu no tópico “*Do Mérito*” inicialmente relatando a infração lhe imputada, e a descrição dos fatos, onde após a reanálise dos documentos fiscais, bem como das informações disponibilizadas no sistema da SEFAZ não se reconheceu a falta de recolhimento do imposto sugerida pela Notificante, não operações realizadas pela Notificada, asseverando que poderia utilizar o crédito de ICMS, estando esta utilização amparada no RICMS/BA/12.

Apontou que após analisar a Notificação Fiscal, bem como o demonstrativo que baliza a mesma, foi possível perceber que em todos os meses há algo em comum, a saber, todas as Notas Fiscais de aquisição constam nos papéis de trabalho (Demonstrativo) do Notificante são de empresas do segmento industrial optantes pelo Simples Nacional.

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:

(...)

XIII - o valor do imposto anteriormente cobrado, nas aquisições efetuadas por empresas que apuram o imposto pelo regime de conta-corrente fiscal junto a empresas optantes pelo simples nacional, informado no documento fiscal.

Vale dizer que há uma regra de concessão de créditos específica para indústrias optantes pelo Simples Nacional, *in 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;

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

Explicou que a Notificada somente seguiu o previsto no regulamento do ICMS da Bahia, de acordo com o exposto, é de clareza solar a possibilidade de apropriação de créditos de ICMS no percentual de 12% quando da aquisição de produtos fabricados por indústrias baianas optantes pelo Simples Nacional.

Ressaltou que o inciso X do art. 269 autoriza a aplicação de percentuais de 10% ou 12% “sobre o valor da operação” desde que o fornecedor optante do Simples Nacional esteja localizado no Estado e o produto comercializado seja resultante de sua atividade industrial, essas são as condições impostas para o aproveitamento do crédito. Assim sendo, trata-se de regra específica, autônoma, não havendo neste caso a exigência de que seja indicada no documento fiscal informação sobre percentual definido em função da receita bruta, visto que o crédito presumido resulta da aplicação dos percentuais supracitados sobre o valor da operação e não do percentual definido em função da receita bruta.

Assinalou para que não reste dúvida, apensou-se à defesa a consulta dos optantes pelo Simples Nacional realizada no site da Receita Federal, onde restou-se comprovado que grande parte dos contribuintes de fato eram optantes pelo citado regime, ressaltando-se que eram, pois, alguns dos fornecedores da época já não são mais optantes deste regime, outros dois fornecedores, a saber, Evidence Indústria e Comércio de Cosméticos Ltda. e Bellys Indústria e Comércio de Cosméticos EIRELLI – EPP já não atuam mais no segmento industrial, passaram por alteração contratual com mudança inclusive de razão social, no entanto, no período fiscalizado, as respectivas empresas comercializavam os produtos por ela fabricado.

Asseverou que a Notificada não tem nenhum problema em reconhecer os seus erros, desta feita reconhece que se creditou indevidamente do ICMS nas Notas Fiscais de nºs. 560.827, 2.2270, 4.733 e 12.143 todas do mês 11/2017. No caso da NF-e de nº. 560.827 creditou-se de valor superior ao destacado em documento fiscal, no caso das NF-es de nºs. 2.270 e 4.733 pela condição dos fornecedores (empresa de comércio) segue-se a regra matriz estabelecida pelo art. 23, §§ 1º e 2º da Lei de nº. 123/06, por último tivemos neste mês a NF-e de nº. 12.143 que foi uma operação de Bonificação, como essa operação não é tributável pelo Simples Nacional, por lógica não houve recolhimento dos impostos, dentre eles o ICMS, entendendo-se dessa maneira que não se deveria ter creditado esse valor na escrita fiscal. Feito os esclarecimentos, reconhece-se como devido no mês de 11/2017 a monta de R\$466,98, sendo a infração parcialmente improcedente, pedindo-se que o Notificante, na construção de sua Informação Fiscal analise de forma minuciosa as razões aqui tratadas, bem como os precedentes em casos semelhantes no próprio CONSEF.

Finalizou que por tais razões de fato e de direito aludidas, e diante de todo o exposto e exaustivamente comprovado requer que seja julgada parcialmente procedente a presente, postulando pela anulação parcial da Notificação Fiscal para o fim de assim ser decidido, por ser da mais salutar justiça.

A **Notificante prestou Informação Fiscal** às folhas 36 a 38 onde iniciou sua informação no tópico **“Do Lançamento Fiscal”** explanando que a Notificada, Inscrição Estadual de nº 048.903.952 e CNPJ/MF de nº 02.463.853/0001-95 apresentou, em razão da lavratura em 04 de março do exercício vigente da presente notificação peça defensiva (fls. 16 a 34) contestando a exigência fiscal. Tendo a Notificada como atividade principal o comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios, fora indicada para fiscalização pelo Centro de Monitoramento Online (CMO) por apresentar baixa arrecadação, saldo credor sem justificção (indícios de saídas de mercadorias tributadas como não tributadas e/ou uso de crédito indevido), além de saídas em valores inferiores às NF/NFC-es emitidas.

Registrou que após a Auditoria CMO (O.S. 500202/22) foram lavradas/registradas 04 Notificações Fiscais de nºs 206668.0011/22-7; 0014/22-6; 0015/22-2 e a presente **0016/22-9**, com as seguintes infrações: **003.001.004** – Contribuinte recolheu a menor ICMS, em função de divergência entre o valor do imposto recolhido e o valor informado em documentos e livros fiscais, em declarações econômico-fiscais e/ou arquivos eletrônicos; **001.002.011** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documento (s) fiscal (s) falso (s), ou inidôneo (s); **016.001.006** – Deu entrada no estabelecimento de mercadoria ou serviço tomado sem o devido registro na escrita fiscal e **001.002.040** – Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado no (s) documento (s) fiscal (is).

Consignou no tópico **“Da Informação Fiscal”** que a Notificada foi devidamente intimada para apresentação de documentos, registros fiscais e/ou prestação de informações do período de janeiro/2017 a dezembro/2018, através do Domicílio Tributário Eletrônico – DT-e, na data de 10/02/2022, com leitura e ciência no mesmo dia.

Acrescentou que estando inapta até o mês de abril do exercício de 2017, apresentou os arquivos da EFD sem movimentação de janeiro a julho/2017, emitiu notas fiscais eletrônicas (NF/NFC-e) somente a partir do mês de agosto, mas constam NF-es entrada/compra em abril do citado exercício.

Destacou que o presente lançamento tributário (assim como os outros três) foi efetuado com a devida observância de todos os princípios legais e constitucionais, especialmente o devido processo legal, assegurando à Notificada o amplo direito de defesa e do contraditório, sendo a ação fiscal executada a partir da EFD, NF/NFC-e, relação de recolhimentos (DAEs), DMAs constantes do banco de dados da SEFAZ-BA do período de 01/01/2017 a 31/12/2018.

Pontuou que em função das inconsistências detectadas, intimou-se a Notificada para regularizar divergências entre as EFDs apresentadas x DMAs x Notas Fiscais Eletrônicas de Entrada e Saída e indicada após regularizações, para auditoria fisco-contábil (Conforme Relatório da Fiscalização – O.S. 500202/22).

Registrou que a defesa da Notificada, após reanálise dos documentos fiscais e informações disponibilizadas no sistema da SEFAZ, diz não reconhecer a falta de recolhimento do imposto nas operações realizadas, uma vez que, restará demonstrado que poderia utilizar-se o crédito de ICMS por constatar que todas as Notas Fiscais de aquisição são de empresas do segmento Industrial optantes pelo Simples Nacional. Citou e transcreveu os artigos 309, inciso XIII e 269, inciso X, alínea “a”, itens 1 e 2 do RICMS/BA/12, e apensou consulta do Simples Nacional das empresas que questiona.

Complementou que a Notificada se creditou indevidamente de apenas 04 notas, todas do mês de novembro/2017, e finalizou requerendo que seja julgada parcialmente procedente a contestação, postulando pela anulação parcial da Notificação Fiscal.

Ante o exposto, e após a análise da documentação e informações apresentadas pela defesa, constatou-se a inclusão, nos levantamentos fiscais, de entradas oriundas de empresas (ME, EPP) do Simples Nacional e atividade industrial no período da infração. Procedeu-se a alteração do demonstrativo da infração, considerando os valores do crédito presumido (12%) das compras internas de mercadorias que, comprovadamente, foram efetuadas de MICROEMPRESA ou EPP INDUSTRIAL optante pelo SIMPLES NACIONAL, anexando Demonstrativo de Débito revisado.

Salienta que os novos demonstrativos elaborados são em função de material apresentado pela empresa; assim, conforme o parágrafo 8º do artigo 126 do RPAF/99, é dispensada a ciência do sujeito passivo na hipótese de refazimento de demonstrativo ou levantamento efetuado em função de argumentos e provas apresentadas pela notificada.

Distribuído o Processo Administrativo Fiscal - PAF para esta Junta, fiquei incumbido de apreciá-lo. Entendo como satisfatórios para formação do meu convencimento os elementos presentes nos autos, estando o PAF devidamente instruído. É o relatório.

VOTO

A Notificação Fiscal em epígrafe, **no Modelo Fiscalização de Estabelecimento**, lavrada em **04/03/2022** exige, da Notificada, débito tributário no valor histórico de R\$2.788,94, multa de 60% no valor de R\$1.673,37 e acréscimo moratório no valor de R\$608,25 perfazendo um total de **R\$5.070,56** em decorrência da infração **(001.002.040) de utilizar-se indevidamente** crédito fiscal de ICMS em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

O enquadramento legal utilizado baseou-se nos artigos 29 e art. 31 da Lei 7.014/96, c/c art.309, §6º do RICMS, publicado pelo Decreto de nº13.780/12 e multa tipificada no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Inicialmente, constato que o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante os levantamentos e documentos acostados aos autos, portanto, não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, **inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF-BA/99**, para se determinar a nulidade da Notificação Fiscal.

Em síntese, no mérito, a Notificada não reconheceu a falta de recolhimento do imposto sugerida pelo Notificante, asseverando que poderia utilizar o crédito de ICMS, estando esta utilização amparada no RICMS/BA/12, sendo que as Notas Fiscais de aquisição que constam nos papéis de trabalho do Notificante são de empresas do segmento industrial optantes pelo Simples Nacional, e que somente seguiu o que consta no RICMS/BA/12 (inciso X do art. 269) , em que estabelece a possibilidade de apropriação de créditos de ICMS no percentual de 10% e 12% quando da aquisição de produtos fabricados por indústrias baianas optantes pelo Simples Nacional, trata-se de regra específica, autônoma, não havendo neste caso a exigência de que seja indicada no documento fiscal informação sobre percentual definido em função da receita bruta, visto que o crédito presumido resulta da aplicação dos percentuais supracitados sobre o valor da operação e não do percentual definido em função da receita bruta.

Reconheceu que se creditou indevidamente do ICMS nas Notas Fiscais de nºs 560.827, 2.2270, 4.733 e 12.143 todas do mês 11/2017, tendo como devido, neste mês, a monta de R\$466,98, sendo a infração parcialmente improcedente.

Em arrazoado da Informação Fiscal a Notificada consignou que após a análise da documentação e informações apresentadas pela defesa, averiguou-se a inclusão, nos levantamentos fiscais, de entradas oriundas de empresas (ME, EPP) do Simples Nacional e atividade industrial no período da infração, procedendo a alteração do demonstrativo da infração considerando os valores do crédito presumido (12%) das compras internas de mercadorias que, comprovadamente, foram

efetuadas de MICROEMPRESA ou EPP INDUSTRIAL optante pelo SIMPLES NACIONAL, anexando Demonstrativo de Débito revisado elaborado em função de material apresentado pela empresa.

Examino que a lide estabelecida se fez em relação à constatação pelo Notificante, conforme a infração tipificada, de que **a Notificada se utilizou indevidamente** crédito fiscal de ICMS em **valor superior ao destacado** nos documentos fiscais.

Compulsando os autos, examino acostado pela Notificante a planilha intitulada “**Crédito Fiscal a maior que o destacado na nota fiscal**” acostada às folhas 06 e 07, da Auditoria realizada pelo Sistema Integrado de Auditoria Fiscal, tendo-se como fonte a EFD da Notificada, na qual constam as 37 Notas Fiscais às quais se referem às Empresas A.A Mota Laticínios, JC da S Lima, Apiário Favo de Ouro Ltda, Baiana Indústria, Bellys Representação Comercial Eireli, Evidence Indústria, Filadélfia Comércio e Indústria de Cereais Eireli, Vital Frut Industria de Polpa de Frutas Ltda, **cujas consultas** com Empresas optantes pelo Regime Simples Nacional foram trazidas aos autos pela Notificada em mídia CD acostada aos autos à folha 41.

Nesta seara, consultando as Notas Fiscais elencadas pela Notificante através do Sistema da Secretaria da Fazenda de Nota Fiscal Eletrônica – NF-e averigui que de fato assistiu razão à Notificada em sua argumentação, donde trago como exemplo a Nota Fiscal de nº 006.760, emitida pela Empresa A.A Mota Laticínios, localizado na Cidade de Feira de Santana/Bahia, na data de 01/09/2017, relacionada à ocorrência de 30/09/2017, do demonstrativo de débito (fl. 01), onde averigui que os produtos adquiridos são “Iogurte” produção da empresa, e que consta no Campo “Informações Complementares” que a Notificada teria direito a Crédito Presumido do ICMS no valor de R\$27,40, correspondente ao percentual de 12% sobre o valor total da Nota Fiscal de R\$228,40, conforme os dizeres do art. 269, inciso X, alínea “a” item 2, valor este lançado em sua EFD, cujo a Notificante entendeu como devido o valor do ICMS de R\$6,63 glosando indevidamente o valor de R\$20,77 como crédito fiscal utilizado indevidamente em valor superior ao destacado nos documentos fiscais.

Chave de Acesso		Versão
29170904082105000198550010000067601000250000		3.10

NF-e	Emitente	Destinat.	Prod./Serv.	Totais	Transp.	Cobrança	Inf. Adic.	Cálc. ICMS	Trans.
Informações Adicionais									
									Versão XSLT: v4.0.6f
Formato de Impressão DANFE									
1 - DANFE normal, retrato									
Autorizados a acessar o XML da NF-e									
Autorizado 1 - CNPJ 13.937.073/0001-56									
Informações Complementares de Interesse do Contribuinte									
DOCUMENTO EMITIDO POR ME OU EPP OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL. NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE IPI. O CONTRIBUINTE DESTINATÁRIO DESTA NFE, COM REGIME DE CONTA CORRENTE FISCAL DE APURAÇÃO DO IMPOSTO, TEM DIREITO A CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS NO VALOR DE R\$ 27,40, CORRESPONDENTE AO PERCENTUAL DE 12% SOBRE O TOTAL DA OPERAÇÃO, CONFORME PRECEITUA O ART. 269, INCISO X, ALÍNEA A, DO RICMS/BA.									

Do deslindado acato a revisão efetuada pela Notificante que se encaminha ao encontro com o reconhecimento pela Notificada do crédito indevido do ICMS nas Notas Fiscais de nºs 560.827, 2.2270, 4.733 e 12.143 relacionadas à ocorrência de 11/2017, tendo como devido, reduzindo-se a exigência inicial de **R\$2.788,94** para **R\$466,98**, montante este relacionado à ocorrência citada.

DATA OCOR.	DATA VENC.	VALOR HIST (R\$)	VALOR JULGADO (R\$)
30/11/2017	09/12/2017	927,73	466,98
TOTAL			466,98

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL da Notificação Fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE**, em Instância ÚNICA, a Notificação Fiscal nº **207668.0016/22-9**, lavrada contra **SIÃO COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, devendo ser intimada a Notificada para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$466,98, e a multa prevista no art. 42, inciso VII, alínea “a” da Lei de nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 20 de outubro de 2022

JORGE INÁCIO DE AQUINO - PRESIDENTE

EDUARDO DUTRA FREITAS - RELATOR

JOSÉ CARLOS COUTINHO RICCIO - JULGADOR