

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.634/24/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.002916845-62
Impugnação: 40.010156717-21
Impugnante: Remafra Indústria, Comércio e Serviços Ltda
IE: 002790384.00-02
Proc. S. Passivo: MARCO AURÉLIO PEREIRA MADUREIRA/Outro(s)
Origem: DF/Sete Lagoas

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SIMPLES NACIONAL. Constatada a apropriação indevida de créditos do imposto destacados em notas fiscais de aquisição de mercadorias com o destaque incorreto de (12%) efetuado pelo contribuinte remetente, enquadrado no regime Simples Nacional, sem observância dos requisitos legais e regulamentares, nos termos do art. 23, § 1º e 2º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 62, parágrafo único da Resolução CGSN nº 140/18. Corretas as exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a apropriação indevida de créditos do imposto destacados nas notas fiscais com o destaque incorreto de (12%) efetuado pelo contribuinte enquadrado no regime Simples Nacional sediado no estado do Rio de Janeiro, sem observância dos requisitos legais e regulamentares, nos termos do art. 23, §§ 1º e 2º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 62, parágrafo único da Resolução CGSN nº 140/18.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação anexa ao e-PTA. Requer, ao final, a improcedência do lançamento.

A Fiscalização, em manifestação refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer fundamentado, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito pela procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme relatado, a autuação, no período de agosto de 2021 a fevereiro de 2022, versa sobre a apropriação indevida de créditos do imposto, pela Autuada (regime de recolhimento do imposto débito/crédito) destacados nas notas fiscais com o destaque incorreto de (12%) efetuado pelo contribuinte enquadrado no regime Simples Nacional, sediado no estado do Rio de Janeiro, sem observância dos requisitos legais e regulamentares. Consta como base legal do lançamento o art. 23, § 1º e 2º da Lei Complementar nº 123/06 c/c art. 62, parágrafo único da Resolução CGSN nº 140/18.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI da Lei nº 6.763/75.

A irregularidade foi apurada mediante conferência da Escrituração Fiscal Digital (EFD), Declarações de Apuração e Informações do ICMS (DAPI) e notas fiscais de entrada da Autuada. Os dados das notas fiscais e os valores indevidamente aproveitados encontram-se demonstrados nos autos (Anexo de Provas).

A Fiscalização demonstra que todos os créditos foram apropriados com base na alíquota interestadual de 12% (doze por cento), não sendo observado o exigido nos § 1º e 2º e § 4º, inciso II do art. 23 da citada lei complementar, ou seja, o limite do ICMS efetivamente devido pelas empresas optantes do Simples Nacional:

Seção VI

Dos Créditos

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.

§ 3º Na hipótese de a operação ocorrer no mês de início de atividades da microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota aplicável ao cálculo do crédito de que trata o § 1º deste artigo corresponderá ao percentual de ICMS referente à menor alíquota prevista nos Anexos I ou II desta Lei Complementar.

§ 4º Não se aplica o disposto nos §§ 1º a 3º deste artigo quando:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte estiver sujeita à tributação do ICMS no Simples Nacional por valores fixos mensais;

II - a microempresa ou a empresa de pequeno porte não informar a alíquota de que trata o § 2º deste artigo no documento fiscal;

(...)

§ 6º O Comitê Gestor do Simples Nacional disciplinará o disposto neste artigo.

(...) (Grifou-se)

140/18: Por sua vez, dispõe a Resolução do Comitê Gestor do Simples Nacional nº

Art. 58. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional não fará jus à apropriação nem transferirá créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23)

§ 1º As pessoas jurídicas e aquelas a elas equiparadas pela legislação tributária, não optantes pelo Simples Nacional, terão direito ao crédito correspondente ao ICMS incidente sobre as suas aquisições de mercadorias de ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, desde que destinadas à comercialização ou à industrialização e observado, como limite, o ICMS efetivamente devido pelas optantes pelo Simples Nacional em relação a essas aquisições, aplicando-se o disposto nos arts. 60 a 62.

(...)

Art. 60. A ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional que emitir nota fiscal com direito ao crédito estabelecido no § 1º do art. 58, consignará no campo destinado às informações complementares ou, em sua falta, no corpo da nota fiscal, a expressão: "PERMITE O APROVEITAMENTO DO CRÉDITO DE ICMS NO VALOR DE R\$....; CORRESPONDENTE À ALÍQUOTA DE...%, NOS TERMOS DO ART. 23 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006". (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23, §§ 1º, 2º e 6º; art. 26, inciso I e § 4º)

§ 1º A alíquota aplicável ao cálculo do crédito a que se refere o caput, corresponderá ao percentual efetivo calculado com base na faixa de receita bruta no mercado interno a que a ME ou a EPP estiver sujeita no mês anterior ao da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operação, mediante aplicação das alíquotas nominais constantes dos Anexos I ou II desta Resolução, da seguinte forma: $\{[(RBT12 \times \text{alíquota nominal}) - (\text{menos}) \text{ Parcela a Deduzir}]/RBT12\} \times \text{Percentual de Distribuição do ICMS}$. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23, §§ 1º, 2º, 3º e 6º; art. 26, inciso I e § 4º)

§ 2º Será considerada a média aritmética da receita bruta total dos meses que antecederem o mês anterior ao da operação, multiplicada por 12 (doze), na hipótese de a empresa ter iniciado suas atividades há menos de 13 (treze) meses da operação. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23, §§ 1º, 2º, 3º e 6º; art. 26, inciso I e § 4º)

§ 3º O percentual de crédito de ICMS corresponderá a 1,36% (um inteiro e trinta e seis centésimos por cento) para revenda de mercadorias e 1,44% (um inteiro e quarenta e quatro centésimos por cento) para venda de produtos industrializados pelo contribuinte, na hipótese de a operação ocorrer nos 2 (dois) primeiros meses de início de atividade da ME ou da EPP optante pelo Simples Nacional. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23, §§ 1º, 2º, 3º e 6º; art. 26, inciso I e § 4º)

§ 4º No caso de redução de ICMS concedida pelo Estado ou Distrito Federal nos termos do art. 35, esta será considerada no cálculo do percentual de crédito de que tratam os §§ 1º e 3º, conforme critério de concessão disposto na legislação do ente. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23, §§ 1º, 2º, 3º e 6º; art. 26, inciso I e § 4º)

§ 5º Na hipótese de emissão de NF-e, o valor correspondente ao crédito e a alíquota referida no caput deste artigo deverão ser informados nos campos próprios do documento fiscal, conforme estabelecido em manual de especificações e critérios técnicos da NF-e, nos termos do Ajuste SINIEF que instituiu o referido documento eletrônico. (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23, § 6º; art. 26, inciso I e § 4º)

Art. 61. A ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional não poderá consignar no documento fiscal a expressão mencionada no caput do art. 60, ou caso já consignada, deverá inutilizá-la, quando: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23, §§ 1º, 2º e 4º; art. 26, inciso I e § 4º)

I - estiver sujeita à tributação do ICMS no Simples Nacional por valores fixos mensais;

II - tratar-se de operação de venda ou revenda de mercadorias em que o ICMS não é devido na forma do Simples Nacional;

III - houver isenção estabelecida pelo Estado ou Distrito Federal, nos termos do art. 38, que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

abranja a faixa de receita bruta a que a ME ou EPP estiver sujeita no mês da operação;

IV- a operação for imune ao ICMS;

V - considerar, por opção, que a base de cálculo sobre a qual serão calculados os valores devidos na forma do Simples Nacional será representada pela receita recebida no mês (Regime de Caixa); ou

VI - tratar-se de prestação de serviço de comunicação, de transporte interestadual ou de transporte intermunicipal.

(...)

Art. 62. O adquirente da mercadoria não poderá se creditar do ICMS consignado em nota fiscal emitida por ME ou EPP optante pelo Simples Nacional, a que se refere o art. 60, quando: (Lei Complementar nº 123, de 2006, art. 23, §§ 1º, 2º, 3º, 4º e 6º)

I - a alíquota estabelecida no § 1º do art. 60 não for informada na nota fiscal;

II - a mercadoria adquirida não se destinar à comercialização ou à industrialização; ou

III - a operação enquadrar-se nas situações previstas nos incisos I a VI do art. 61. Parágrafo único. Na hipótese de utilização de crédito a que se refere o § 1º do art. 58, de forma indevida ou a maior, o destinatário da operação estornará o crédito respectivo conforme a legislação de cada ente, sem prejuízo de eventuais sanções ao emitente, nos termos da legislação do Simples Nacional.

Ademais, deve ser destacado que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, com relação a saída promovida por microempresa ou empresa de pequeno porte, está condicionado ao atendimento dos requisitos definidos pela legislação estadual, conforme prescreve o § 26 do art. 42 e art. 68-A, Parte Geral do RICMS/02:

Art. 42. As alíquotas do imposto são: (...)

§ 26. Na saída promovida por microempresa ou empresa de pequeno porte de mercadoria destinada à comercialização ou industrialização, para o cálculo do crédito de que trata o art. 68-A deste Regulamento, a alíquota aplicável corresponderá ao percentual do ICMS previsto nos Anexos I ou II da Lei Complementar Federal nº 123, de 14 de dezembro de 2006, para a faixa da receita bruta a que o remetente estiver sujeito no mês anterior ao da operação, observado o seguinte:

I - na hipótese de a operação ocorrer no mês de início da atividade do contribuinte enquadrado como microempresa ou empresa de pequeno porte, a

alíquota a ser informada corresponderá ao menor percentual de ICMS previsto nos referidos Anexos;

II - o documento fiscal que acobertar a operação deverá conter, nos campos específicos "pCredSN" e "vCredICMSSN", a alíquota aplicável de cálculo do crédito e o valor do crédito de ICMS que pode ser aproveitado, nos termos do art. 23 da Lei Complementar Federal nº 123, de 2006.

(...)

Art. 68-A. O valor do imposto corretamente informado no documento fiscal emitido por microempresa ou empresa de pequeno porte na forma prevista no § 26 do art. 42 deste Regulamento poderá ser apropriado pelo destinatário, sob a forma de crédito, quando se tratar de aquisição de mercadoria destinada à comercialização ou industrialização. (...)

Nos termos da legislação, a alíquota deve ser informada no documento fiscal e corresponderá ao percentual previsto nos "Anexos I ou II" da LC nº 123/06, sendo que a inobservância da referida regra acarreta a impossibilidade de apropriação dos créditos.

Regulamentando a matéria, o art. 70, inciso XV do RICMS/02, vigente no período autuado, assim prescreve:

Art. 70. Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

XV - o imposto se relacionar a operação promovida por microempresa ou empresa de pequeno porte, quando:

a) no documento fiscal que acobertar a aquisição, não for informada a alíquota correspondente ao percentual de ICMS previsto no § 26 do art. 42 deste Regulamento;

(...)

Constatada a apropriação de créditos indevidos, o art. 195, Parte Geral do RICMS/02 dispõe que os créditos ilegítimos ou indevidos escriturados serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros e multas relativas ao aproveitamento indevido:

RICMS/02

Art. 195. Na hipótese do contribuinte do ICMS ter escriturado créditos ilegítimos ou indevidos, tais créditos serão estornados mediante exigência integral em Auto de Infração, acrescidos dos juros de mora, das multas relativas ao aproveitamento indevido e da penalidade a que se refere o inciso II do art. 56 da Lei nº 6.6763, de 1975, a partir dos respectivos períodos de creditamento.

A discussão travada pela Defesa acerca de ser a Autuada adquirente de boa-fé não lhe socorre, uma vez que descumpridos os requisitos legais para a apropriação dos créditos em exame. Ademais, não se trata o lançamento de acusação fiscal de apropriação de créditos destacados em documentos fiscais que foram declarados inidôneos, não se discutindo a veracidade das compras realizadas.

Como bem destaca a Fiscalização “*o direito ao crédito as mercadorias adquiridas de fornecedores optantes pelo Simples Nacional só gerarão créditos ao adquirente se destinadas à comercialização ou industrialização, devendo ser observado como limite o ICMS efetivamente devido pela empresa optante em relação aos produtos vendidos. Portanto, para todos os efeitos legais, está incorreto o destaque de 12% efetuado pelo contribuinte remetente Simples Nacional e, conseqüentemente, o destinatário mineiro não poderá apropriar do crédito, conforme disposto no Art. 23 da Lei Complementar 123/2006 e Arts. 58, 60, 61 e 62, da Resolução CGSN 140/2018: (...)*”.

Outrossim, a diligência requerida pela Autuada, para que a emitente das notas fiscais preste esclarecimentos e apresente documentos acerca das operações comerciais ocorridas entre elas, é desnecessária para o deslinde da presente contenda, uma vez que os documentos fiscais que sustentaram o creditamento do ICMS objeto do estorno não atendem os requisitos para tal mister.

Conforme mencionado anteriormente, não há fundamento para que seja autorizado a Impugnante a apropriar-se dos créditos de ICMS inserido no regime Simples Nacional da empresa fornecedora, uma vez que documentação fiscal emitida pela remetente se encontra em desacordo com a legislação vigente.

Também a alegação defensiva de que a emitente das notas fiscais já era para estar desenquadrada do Simples Nacional com efeitos retroativos não tem o condão, por si só, de legitimar a apropriação dos créditos em exame.

Oportuno destacar que a Fiscalização deixou consignado que a emitente das notas fiscais é optante pelo regime de apuração Simples Nacional – Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral apensa aos autos. E, desde a sua constituição, em maio de 2021, até dezembro de 2021, efetuou todas as transmissões das Declarações do Simples Nacional (PGDAs) com receitas brutas auferidas igual a 0 (zero), conforme documentação anexa, que comprova que o estabelecimento nunca foi desenquadrado ou tenha atingido limite de faturamento.

Vale destacar que o presente lançamento encontra-se devidamente fundamentado na legislação que rege a matéria, a qual encontra-se este Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamentos, nos termos do art. 182, inciso I da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA).

Assim, ao apropriar o percentual equivalente à alíquota interestadual sobre os valores dos documentos fiscais, a Impugnante descumpriu as regras que regem a espécie, tornando legítimas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Saulo de Faria Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro e Wertson Brasil de Souza.

Sala das Sessões, 21 de fevereiro de 2024.

Ivana Maria de Almeida
Relatora

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

CCMG

P