

Acórdão: 24.912/24/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.003428934-73
Impugnação: 40.010157252-94
Impugnante: Bueno & Faria Importação Ltda
IE: 002441367.00-86
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - SIMPLES NACIONAL. Constatada a apropriação indevida de crédito do imposto informado nos documentos fiscais emitidos por empresa inscrita no regime do Simples Nacional. Entretanto deverá ser excluído do lançamento fiscal, o crédito tributário relativo à alíquota de 1,36% (um inteiro e trinta e seis centésimos por cento), aplicável às aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optantes pelo regime de tributação do Simples Nacional. Infração parcialmente caracterizada. Corretas as exigências remanescentes de ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/05/23 a 31/05/23, em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto, relativos a aquisições oriundas de empresas enquadradas no regime de tributação do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – Simples Nacional.

Exigências de ICMS, da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às págs. 30/50. Requer ao final a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal.

A Fiscalização manifesta-se às págs. 72/75, refuta as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relatado, a autuação versa sobre a acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/05/23 a 31/05/23, em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto, relativos a aquisições oriundas de empresas enquadradas no regime de tributação do Simples Nacional.

Exige-se ICMS, a Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI, todos da Lei nº 6.763/75.

Depreende-se da análise dos autos que apesar da declaração apresentada pela Impugnante às págs. 34, como apontado pela Fiscalização, de fato consta do cadastro de contribuintes do estado de São Paulo, que em 08/12/23, o fornecedor Best Place Comércio Ltda foi baixado ainda como optante pelo Simples Nacional.

No campo “Data da Situação Cadastral” constata-se a data 08/12/23, indicando ser a última alteração sofrida.

Dessa forma, conclui-se que a Impugnante não trouxe aos autos elementos capazes de comprovar o desenquadramento do fornecedor do regime compartilhado de arrecadação, cobrança e fiscalização de tributos aplicável às Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, previsto na Lei Complementar nº 123/06, Simples Nacional, para fins de recolhimento do ICMS por atingir o sublimite, condição que autorizaria à Impugnante o aproveitamento do crédito do ICMS relativo as entradas, nos termos da legislação de regência do ICMS.

Contudo, considerando ser o fornecedor, Best Place Comercio Ltda, optante pelo Simples Nacional, deve ser considerado o direito ao crédito da Impugnante em 1,36% (um inteiro e trinta e seis centésimos por cento), alíquota mínima aplicável as aquisições de empresas optantes pelo Simples Nacional, uma vez que a mesma tem como principal atividade o comércio varejista especializado de equipamentos de telefonia/comunicação e os produtos foram adquiridos para comercialização em sua atividade, nos termos do § 1º do art. 23 da Lei Complementar (LC) nº 123/06.

Ademais, 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, conforme arts 58 a 60 da Resolução CGSN nº 140/18. Veja-se a legislação mencionada:

Lei Complementar nº 123/06

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

(...)

Resolução CGSN n° 140/18

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 n° 123, de 2006, art. 23)

§ 1° 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. (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 23, §§ 1° e 6°)

(...)

Art. 59. A ME ou EPP optante pelo Simples Nacional utilizará, conforme as operações e prestações que realizar, os documentos fiscais: (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 18-A, § 20; art. 26, inciso I e § 8°)

I - autorizados pelos entes federados onde a empresa tiver estabelecimento, inclusive os emitidos por meio eletrônico;

II - emitidos diretamente por sistema nacional informatizado, com autorização eletrônica, sem custos para a ME ou EPP, quando houver sua disponibilização no Portal do Simples Nacional.

(...)

Art. 60. A ME ou a EPP optante pelo Simples Nacional que emitir nota fiscal com direito ao crédito estabelecido no § 1° 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 N° 123, DE 2006". (Lei Complementar n° 123, de 2006, art. 23, §§ 1°, 2° e 6°; art. 26, inciso I e § 4°)

§ 1° A alíquota aplicável ao cálculo do crédito a que se refere o caput, corresponderá ao percentual efetivo calculado com base na faixa de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

receita bruta no mercado interno a que a ME ou a EPP estiver sujeita no mês anterior ao da 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)

(...)

Assim, conforme apontado pela Impugnante, deve-se excluir do lançamento fiscal o crédito da Impugnante relativo a alíquota de 1,36% (um inteiro e trinta e seis centésimos por cento) aplicável as aquisições.

Relativamente às multas aplicadas, o feito fiscal está amplamente respaldado na legislação que rege a matéria, sendo legítimas, pois, as exigências fiscais, constituídas pelo ICMS indevidamente apropriado, acrescido das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXVI, ambos da Lei nº 6.763/75:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 6.763/75

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVI - por apropriar crédito em desacordo com a legislação tributária, inclusive no caso de apropriação de crédito relativo à aquisição de mercadoria alcançada por redução da base de cálculo na entrada ou na operação subsequente, ressalvadas as hipóteses previstas nos incisos anteriores - 50% (cinquenta por cento) do valor do crédito indevidamente apropriado;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

(...)

Com efeito, a multa de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 (Multa de Revalidação) refere-se a descumprimento de obrigação principal, exigida em razão do recolhimento a menor de ICMS efetuado pela Autuada. Já a multa capitulada no art. 55 da citada lei (Multa Isolada) foi exigida pelo descumprimento de obrigação acessória.

Vê-se, portanto, que se trata de infrações distintas, uma relativa à obrigação principal e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória.

A aplicação cumulativa da multa de revalidação com a multa isolada também foi considerada lícita pelo Poder Judiciário mineiro, como na Apelação Cível nº 1.0079.11.016674-5/003, de 04/08/16, ementada da seguinte forma:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO - RECOLHIMENTO A MENOR - BENEFÍCIOS FISCAIS CONCEDIDOS UNILATERALMENTE PELO ESTADO DE ORIGEM - NÃO APROVAÇÃO PELO CONFAZ - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA - SUCESSÃO EMPRESARIAL - INCORPORAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUCESSOR -

MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INFRAÇÕES DIVERSAS - JUROS - INCIDÊNCIA SOBRE MULTA - INÍCIO - FATO GERADOR - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - AFASTAMENTO - INVIABILIDADE - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - NATUREZA DOS EMBARGOS - AÇÃO E NÃO INCIDENTE.

(...)

É POSSÍVEL A CUMULAÇÃO DAS MULTAS DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA, POR TEREM SIDO APLICADAS EM RAZÃO DE INFRAÇÕES DISTINTAS. APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.11.016674-5/003 COMARCA DE CONTAGEM. APELANTE(S): BRF BRASIL FOODS S/A. APELADO(A)(S): ESTADO DE MINAS GERAIS. DES. JUDIMAR BIBER (RELATOR)

(...)

Diante disso, o Fisco, apenas fez aplicar as penalidades previstas em lei e nos percentuais ali determinados tendo em vista a ocorrência no mundo real das hipóteses elencadas pelo Legislador.

Correta, portanto, a aplicação das penalidades na exata medida prevista na legislação tributária deste estado.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretenso efeito confiscatório da multa, cumpre registrar que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Dessa forma, observada a exclusão do crédito tributário, do crédito relativo à alíquota de 1,36% (um inteiro e trinta e seis centésimos por cento), aplicável às aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências remanescentes do Auto de Infração em comento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir do crédito tributário o crédito relativo à alíquota de 1,36% (um inteiro e trinta e seis centésimos por cento), aplicável às aquisições de mercadorias de microempresa ou empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros Dimitri Ricas Pettersen (Revisor) e Aleandro Pinto da Silva Júnior.

Sala das Sessões, 09 de abril de 2024.

**Flávia Sales Campos Vale
Relatora**

**Cindy Andrade Moraes
Presidente**

CSP

24.912/24/3ª

Disponibilizado no Diário Eletrônico em 05/06/2024 - Cópia WEB

7