



GOVERNO DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS  
1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

**RESOLUÇÃO Nº 399 /2014**

**69ª SESSÃO ORDINÁRIA DE 17.07.2014**

**PROCESSO Nº 1/1704/2010 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2010.04652-5**

**AUTUANTE: JOSÉ FERNANDES DE ALMEIDA**

**RECORRENTE: JOSÉ ABRAHÃO OTOCH & CIA LTDA**

**RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

**RELATOR: CONSELHEIRO FRANCISCO JOSÉ DE OLIVEIRA SILVA**

**EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO** decorrente do creditamento do ICMS destacado em notas fiscais emitidas por Microempresa e Empresa de Pequeno Porte, optantes do Simples Nacional. Artigos infringidos: Art 23 da Lei Complementar nº 123/2006, Art. 2º da Resolução nº 10/2007 do CGSN e Art. 73 e 74, ambos do Decreto nº 24.569/97. Autuação Parcialmente Procedente em razão do reenquadramento da penalidade para a contida no art. 123, I, “d”, da Lei nº 12.670/96. Recurso voluntário conhecido e provido, em parte. Reformada, por maioria de votos decisão exarada em 1ª Instância.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, escriturou créditos de ICMS no exercício de 2007 no montante de R\$ 149.819,06 no Livro Registro de Entradas, e na apuração de crédito e débito da Conta Gráfica de ICMS foi utilizado o crédito no valor de R\$ 110.729,20, restando, caracterizada a falta de recolhimento do imposto.

Dispositivos indicados como infringidos: Arts. 73 e 74 ambos do Decreto nº 24.569/97. Penalidade; Art. 123, I, “c” da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 13.418/2003.

Nas informações complementares o agente fiscal esclareceu que os créditos indevidamente lançados eram oriundos de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Empresa com Recolhimento Especial, todas optantes do Simples Nacional, cuja transferência era vedada.

Instruem os autos: Informações Complementares (fls. 03 a 06); Portaria nº 139/2010 (fls. 07); Termo de Início de Fiscalização nº 2010.03748 (fls. 08); Termo de Conclusão de Fiscalização nº 2010.07964 (fls. 09).

O lançamento está embasado nas planilhas apensadas às fls. 10 a 14 dos autos.

Defesa tempestiva, conforme fls. 24 a 27 dos autos. Acompanham a defesa os documentos de fls. 28 a 567 dos autos.

O contribuinte recebeu todos os relatórios que embasaram o lançamento, conforme despacho de fls. 569 dos autos, razão pela qual apresentou aditivo à impugnação, conforme fls. 582 a 584 dos autos, acompanhados dos documentos de fls. 586 a 715 dos autos.

O processo foi julgado Procedente em 1ª Instância, decisão de fls. 716 a 721 dos autos.

O contribuinte inconformado com a decisão singular interpôs recurso alegando que as notas fiscais foram emitidas regularmente com destaque do ICMS e que não havia a informação de que as emitentes eram optantes do Simples Nacional, conforme fls. 725 a 728 dos autos.

A Consultoria Tributária por meio do Parecer nº 555/2013 (fls. 732 a 735) recomendou a manutenção da decisão singular. A douta PGE adotou referido parecer, conforme fls. 736 dos autos.

É o relatório.

## **VOTO DO RELATOR**

Trata-se de Auto de Infração lavrado sob o fundamento de que o contribuinte, acima nominado, escriturou créditos de ICMS no exercício de 2007 no montante de R\$ 149.819,06 no Livro Registro de Entradas, tendo sido utilizado na Conta Gráfica de ICMS no valor de R\$ 110.729,20, restando, caracterizada a falta de recolhimento do imposto.

O creditamento indevido que se cuida decorre de a empresa atuada ter adquirido mercadorias de empresas enquadradas nos regimes de Microempresa (ME) e Empresa de Pequeno Porte (EPP) e se creditado do ICMS destacado em tais operações. Vale destacar que as empresas emitentes das notas fiscais que originaram os créditos fiscais eram optantes do Simples Nacional, restando, descumprido o art. 23 da Lei Complementar nº 123/2006, *in verbis*:

*Art. 23. As microempresas e as empresas de pequeno porte optantes do simples nacional não farão jus à apropriação nem transferirão créditos relativos a impostos ou contribuições abrangidos pelo Simples Nacional.*

A Resolução nº 10/2007 do Comitê Gestor do Simples Nacional, por sua vez estabeleceu em seu art. 2º, que:

*Art. 2º As ME e as EPP optantes pelo Simples Nacional utilizarão, conforme as operações e prestações que realizarem, os documentos fiscais, inclusive os emitidos por meio eletrônico, autorizados pelos entes federativos onde possuírem estabelecimento.*

*§ 2º A utilização dos documentos fiscais fica condicionada à inutilização dos campos destinados à base de cálculo e ao imposto destacado, de obrigação própria, sem prejuízo do disposto no art. 11 da Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, constando, no campo destinado às informações complementares ou, em sua falta, no corpo do documento, por qualquer meio gráfico indelével, as expressões: (Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)*

*I - "DOCUMENTO EMITIDO POR ME OU EPP OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL"; e*

*II - "NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE ICMS E DE ISS".*

*II - "NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE ICMS, DE ISS E DE IPI". (Redação dada pela Resolução CGSN nº 20, de 15 de agosto de 2007)*

*II - "NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE ISS E IPI". (Redação dada pela Resolução CGSN nº 53, de 22 de dezembro de 2008) (Vide art. 6º da Resolução CGSN nº 53, de 2008)*

*II - "NÃO GERA DIREITO A CRÉDITO FISCAL DE IPI." (Redação dada pela Resolução CGSN nº 60, de 22 de junho de 2009)*

Verifica-se, portanto, que a vedação de transferência de créditos pelas ME's e EPP's optantes do Simples Nacional é expressamente prevista na legislação, exigindo-se, inclusive, a inutilização dos campos constantes nas notas fiscais destinados à base de cálculo e ao imposto incidente na operação.

Com relação ao argumento da defesa de que desconhecia a relação das empresas que teriam dado origem aos créditos indevidos não prosperam porquanto ao contribuinte foi fornecido um relatório contendo todas as notas fiscais cujo imposto foi indevidamente aproveitado.

Quanto ao argumento de que se tratava de crédito extemporâneo também não prospera tendo em vista que as informações complementares são bastante claras quanto à origem dos créditos indevidamente lançados, isto é, provenientes de ME's e EPP's.

Dessa forma, em face da farta documentação acostada aos autos, entendo que restou materializada a infração descrita na peça vestibular. No entanto, deve-se aplicar a sanção contida no art. 123, I, d da Lei nº 12.670/96, posto que as operações estavam registradas nos livros próprios.

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso oficial, negar-lhe parcial provimento, para confirmar a decisão PARCIALMENTE CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria tributária adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

## DEMONSTRATIVO

ICMS .....	R\$	110.729,20
MULTA.....	R\$	55.364,60
TOTAL.....	R\$	166.093,80

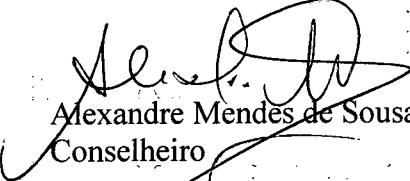
## DECISÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos em que é recorrente **JOSÉ ABRAHÃO OTOCH & CIA LTDA** e recorrido **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA**

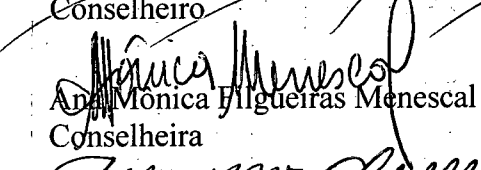
A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto resolve por maioria de votos, dar parcial provimento, para modificar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, e decidir pela **PARCIALMENTE CONDENATÓRIA** da acusação fiscal, aplicando a penalidade prevista no art. 123, I “d” da Lei nº 12.670/96, nos termos do voto do Conselheiro Relator e em consonância com a manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Vencido, o Conselheiro Manoel Marcelo Augusto Marques Neto, que votou pela procedência, nos termos da autuação.

**SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, aos 06 de 08 de 2014.

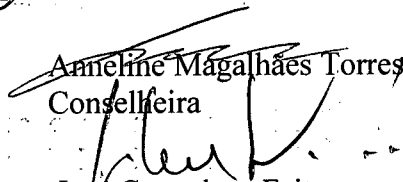
Francisca Maria de Sousa  
PRESIDENTE

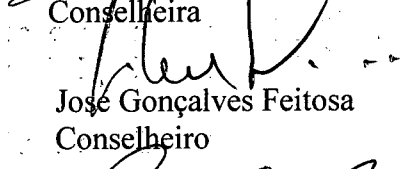
  
Alexandre Mendes de Sousa  
Conselheiro

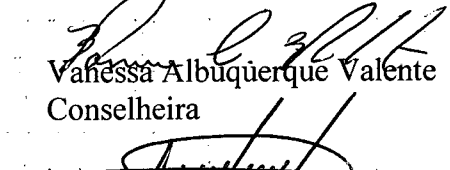
  
Manoel Marcelo Augusto Marques Neto  
Conselheiro

  
Ana Mônica Filgueiras Menescal  
Conselheira

  
Francisco José de Oliveira Silva  
Conselheiro Relator

  
Anelme Magalhães Torres  
Conselheira

  
José Gonçalves Feitosa  
Conselheiro

  
Vanessa Albuquerque Valente  
Conselheira

  
André Afraes de Aquino Martins  
Conselheiro

Matteus Viana Neto  
PROCURADOR DO ESTADO