



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

RESOLUÇÃO Nº: 080 /2021

10ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL REALIZADA POR VÍDEO CONFERÊNCIA  
DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS  
TRIBUTÁRIOS DE 09/03/2021

PROCESSO Nº 1/6026/2017

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201716356-6

RECORRENTE: K S B COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES EIRELI – ME.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

CONSELHEIRO RELATOR: MARCUS MOTA DE PAULA CAVALCANTE

Ementa: **FALTA DE RECOLHIMENTO.** Em virtude do contribuinte em epígrafe aproveitar indevidamente de créditos de ICMS proveniente de notas fiscais de entrada cujos fornecedores são empresas optantes do Simples Nacional. No período de 10/2012 e 12/2012. **AUTUAÇÃO PROCEDENTE.** Artigos Infringidos: arts. 73, 74 do Decreto nº. 24.569/97, o que gerou a aplicação da pena prevista no art. 123, I, “c”, da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/2003. Recurso Ordinário conhecido e improvido. Decisão por votação unânime e em conformidade com o parecer da Assessoria Processual Tributária adotado pelo representante da douta PGE.

PALAVRAS-CHAVES: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. CRÉDITO INDEVIDO. EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL. PROCEDÊNCIA.

---

## 01 – RELATÓRIO

O presente auto de infração foi lavrado, por falta de recolhimento em virtude do contribuinte em epígrafe aproveitar indevidamente de créditos de ICMS proveniente de notas fiscais de entrada cujos fornecedores são empresas optantes do simples nacional do ano de 2012, conforme demonstrado em planilha e nas informações complementares. Segundo o agente fiscal, tal conduta infringiu os artigos 73, 74 do Decreto nº. 24.569/97, o que gerou a



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

aplicação da pena prevista no art. 123, I, "c", da Lei nº. 12.670/96, alterada pela Lei nº. 13.418/2003 e, conseqüentemente, o crédito tributário (principal) no montante de R\$ 1.690,88 (um mil seiscentos e noventa reais e oitenta e oito centavos).

**Demonstrativo do Crédito Tributário  
(R\$)**

Base de Cálculo	
ICMS	1.690,88
Multa	1.690,88
<b>TOTAL</b>	<b>3.381,76</b>

Informa o agente do fisco na informação complementar ao auto de infração que o Laboratório Fiscal da Secretaria da Fazenda forneceram a informação de que o contribuinte fiscalizado recebeu em entradas as notas fiscais constantes no relatório anexo.

Ocorre que os fornecedores aderiram ao simples nacional, por conseguinte não poderiam conceder créditos de ICMS as empresas destinatárias. Como o contribuinte fiscalizado aproveitou os créditos de ICMS na apuração do ICMS, implica que tais operações ocorreram de forma incorreta. Sendo os citados créditos fiscais indevidos.

Anexados ao auto de infração se encontram: Informações Complementares (fls. 03/04); Mandado de Ação Fiscal nº. 2017.07845 (fl. 05), Termo de Início de Fiscalização nº. 2017.09619 (fl. 06), Termo de Conclusão de Fiscalização nº. 2017.11973 (fl. 08), PLANILHA COM RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DOS FORNECEDORES - OPTANTES DO SIMPLES NACIONAL - ANO 2012 (FL.11), Entrega de AI/Documentos – AR (fl. 07).

Cientificada do lançamento, a ora Recorrente apresentou tempestiva impugnação ao auto de infração, alegando que a exigência é indevida; Da invalidade material da acusação fiscal uma vez que a impugnante não aproveitou os créditos de ICMS na aquisição de mercadoria de empresas optantes do simples nacional.

Requer ao final provar os fatos por todos os meios admitidos em direito, inclusive através de perícia técnica.

A Julgadora de 1ª Instância decidiu pela PROCEDÊNCIA da acusação fiscal, em decisão assim ementada:

pelo Laboratório Fiscal. Infringência aos arts. 285, 289, 299, 300 e 308 do Dec. 24.569/976, com Penalidade imposta no art. 123, VIII, "L", da Lei 12.670/96, com nova redação dada pela Lei nº 16.258/2017. **DEFESA TEMPESTIVA. AUTO DE INFRAÇÃO JULGADO PROCEDENTE.**



Em sua decisão, destacamos alguns tópicos:

O crédito é proveniente de operações de entrada de mercadoria oriundas de contribuintes submetidos ao regime de Simples Nacional, cujo valor do crédito indevido está demonstrado na planilha acostada às fls. 10/11 dos autos.

O princípio da não cumulatividade está inserto no art. 155 § 2º I e II "b" da CF/88.

É consolidado o entendimento de que o princípio em questão não é ilimitado, sendo que a própria constituição Federal prevê que lei complementar deverá regular a sua aplicação, conforme permissivo constante do art. 155 § 2º XII "c" da CF/88;

Do teor do dispositivo constitucional depreende-se que cabe a lei complementar disciplinar o regime de compensação do imposto, não sendo esta matéria de norma constitucional. Logo, pode a lei complementar dispor sobre as operações que geram ou não crédito fiscal, permitindo a compensação com o imposto a pagar, como o fez validamente a Lei Complementar 87/96 e seu art. 19.

No que tange ao creditamento do imposto, o art. 51 da Lei Estadual 12.670/96 estabeleceu que o direito aos créditos está sujeito ao cumprimento das normas relativas a escrituração, ao recolhimento e a idoneidade dos documentos fiscais.

Assim, o lançamento de créditos deve obedecer as condições estabelecidas em nossa legislação. Na situação em análise o contribuinte creditou-se de ICMS oriundo de documentos fiscais emitidos por empresas optantes pelo Simples Nacional, contrariando o disposto no art. 23 § 1º da LC 123/2006.

No que pertine a impugnante afirmar que não aproveitou crédito de ICMS na aquisição de mercadorias optantes do Simples Nacional, esta não comprova tal argumento.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Ante a constatação que as operações ocorreram de forma incorreta, sendo os citados créditos indevidos, o autuante conclui que o valor do imposto a recolher pela empresa foi reduzido, mormente o fato desta ter aproveitado créditos de ICMS na apuração dos meses constantes do relatório de fls. 10/11.

Considerando que o lançamento de crédito indevido pela empresa fiscalizada ocasionou a falta de recolhimento do imposto. Resta caracterizado o cometimento da infração, devendo ser aplicada a sanção prevista no art. 123 I "c" da Lei 12.670/96 alterado pela Lei 13.418/03.

Julgou Procedente a acusação mantendo a penalidade aplicada pelo autuante prevista no art. 123 I "c" da Lei 12.670/96 alterada pela Lei n. 13.418/03.

**Demonstrativo do Crédito Tributário  
(R\$)**

Base de Cálculo	
ICMS	1.690,88
Multa	1.690,88
<b>TOTAL</b>	<b>3.381,76</b>

Discordando da decisão de 1ª instância, a empresa apresentou, nos termos da nossa legislação processual, tempestivo Recurso Ordinário, alegando as mesmas razões constantes na impugnação acrescentando que a acusação fiscal não se sustenta pois foi estornado os créditos de ICMS considerados indevidos, pugnano pela improcedência da autuação.

A Assessoria Processual Tributária, em seu parecer, aduz que a empresa é acusada de ter se creditado indevidamente de ICMS relativo a operações de entradas de mercadorias oriundas de contribuinte inscrito no regime do Simples Nacional, o que gerou a falta de recolhimento do imposto no exercício de 2012.

A Lei Complementar n. 123/2006 dispõe em seu art. 23 § 1º que as microempresas e as empresas de pequeno porte optantes pelo simples nacional não têm o direito de transferir créditos relativos a impostos ou contribuição abrangidos pelo referido sistema.

A empresa autuada afirma em seu Recurso Ordinário que estornou os créditos de ICMS considerados indevidos, contudo, não fornece quaisquer elementos de provas que confirmem seu argumento. Assim, entendo que a mera alegação de que houve o estorno dos créditos indevidos (sem indicação dos fatos e documentos que o comprove) não é suficiente para caracterizar a invalidade da autuação fiscal.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

---

Opina pelo conhecimento do Recurso Ordinário, para negar-lhe provimento afim de confirmar a decisão de procedência da autuação proferida em 1ª Instância.

O processo então vem a essa Colenda Câmara para julgamento do Recurso Ordinário interposto pelo contribuinte autuado.

É o relatório.

## **02 – VOTO DO RELATOR**

---

Trata-se de Recurso Ordinário contra decisão de procedência proferida em 1ª Instância. O recurso preenche as condições de admissibilidade, razão pela qual dele conheço.

Conforme se extrai das peças dos autos, o presente auto de infração foi lavrado, por falta de recolhimento em virtude do contribuinte aproveitar indevidamente de créditos de ICMS proveniente de notas fiscais de entrada cujos fornecedores são empresas optantes do simples nacional do ano de 2012.

Da análise minuciosa dos autos, relato da infração em conjunto com as informações complementares, fls. 3/4, e demais documentos elencados às fls. 3, verifica-se que todo o procedimento de fiscalização foi descrito no auto, onde consta todos os elementos informativos que serviram de base para acusação fiscal. Sendo este devidamente motivado, inclusive com documentos comprobatórios anexados, possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa, o que permite afirmar que nenhuma garantia constitucional foi preterida.

Diga-se que existe prova demonstrando a infração cometida, uma vez que o lançamento e aproveitamento de créditos fiscais de ICMS indevidos, lançados na apuração do ICMS, que acarretaram em falta de recolhimento foi constatado após análise das informações fornecidas pelo Laboratório Fiscal da SEFAZ em que ficou constatado que a recorrente recebeu de entrada notas fiscais emitidas por empresas optantes do simples nacional. Tendo como consequência recolhimento do ICMS a menor, logo, insubsistente é o argumento da recorrente de: “a exigência é indevida”.

Vê-se, assim, que as provas são legítimas e obtidas por meios legais, estando presentes nos autos todos os elementos dos artigos 142 do CTN e por essa razão constam os elementos exigidos nesse artigo ficando a matéria tributável claramente determinada e demonstrada.

Cumpre informar que o regime tributário - Simples Nacional, instituído por força da entrada em vigor da Lei Complementar nº 123/2006 - Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – , dá tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

Municípios.

De modo que, apenas a título de informação que, neste regime, a apuração e o recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, são realizadas de forma centralizada e unificadas pelo estabelecimento matriz do contribuinte.

Em que, toda a legislação estadual que tratava do regime diferenciado da Microempresa - ME e da Empresa de Pequeno Porte - EPP, passou a ser regulamentada em nível nacional pelo comitê Gestor do Simples Nacional, salvo as matérias que a Lei Complementar deferiu aos estados competência para definir questões de âmbito interno.

Acrescenta-se, conforme o explicitado acima que esse tratamento favorecido a ser dispensado as Microempresas (ME) e Empresas de Pequeno Porte (EPP) relativo a cadastro, inclusão, exclusão, cálculo de imposto, emissão de documento fiscal, atividades permitidas bem como impeditivas, abertura e fechamento de empresas, obrigações principais ou acessórias estabelecidas na Lei Complementar nº 123/2006, serão geridas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional - CGSN (art. 2º da LC 126/2006), por meio da elaboração de regimentos internos, mediante resolução.

De modo que relativo a crédito fiscal a Lei Complementar 123/2006 estabelece o seguinte:

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.

Contudo, a Lei Complementar nº 128/2008, deu nova redação aos parágrafos seguintes com efeitos a partir de 1/1/2009. No caso em que a destinatária tem direito ao crédito fiscal caso a mercadoria seja destinada à comercialização ou industrialização, porém devendo observar a forma de apropriação do crédito fiscal.

§ 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. (Redação dada por meio da Lei Complementar nº 128/2008, efeitos a partir de 1/1/2009).

§ 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



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

empresa de pequeno porte optante pelo Simples Nacional, a 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.

Sendo assim, inexistindo o destaque de ICMS no documento fiscal na forma prescrita, ou havendo o destaque de forma incorreta não pode a empresa autuada se apropriar de crédito fiscal nas operações de aquisição de mercadorias oriundas de empresas ME ou EPP optantes do Simples Nacional.

Observa-se que o documento informado às fls. 10/11 dos autos, parte integrante dessa acusação, há o destaque de ICMS com a alíquota de 17% ou seja, incorreta haja vista não estar de acordo com a norma que rege a matéria.

Vê-se, assim que, as provas são legítimas e obtidas por meios legais, estando presentes nos autos todos os elementos dos artigos 142 do CTN e por essa razão constam os elementos exigidos nesse artigo ficando a matéria tributável claramente determinada e demonstrada.

A bem da verdade, busca a autuada uma forma de descaracterizar a ocorrência da infração configurada, que está devidamente embasada e materializada no libelo fiscal acusatório, em conformidade com o Regulamento do ICMS.

Pelo acima exposto, fica evidente pela análise das peças que compõe o processo que a empresa cometeu o ilícito relatado na inicial, devendo na conduta da autuada ser aplicada penalidade gizada no art. 123 I "c" da Lei 12.670/96, com alteração dada pela Lei 13.418/03.

Isto posto, voto pelo conhecimento do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para que seja mantida a decisão de procedência exarada em 1ª Instância de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.

É como VOTO.

### 03 – DECISÃO

**Processo de Recurso nº 1/6026/2017 – Auto de Infração: 1/201716356-6. Recorrente: K S B COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES EIRELI – ME. Recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA. Relator: Conselheiro MARCUS MOTA DE PAULA CAVALCANTE.**

**Decisão:** Resolvem os membros da 2ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Ordinário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão **condenatória** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária.



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ  
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO  
Conselho de Recursos Tributários - 2ª Câmara de Julgamento

**SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE REC. TRIBUTÁRIOS**, em Fortaleza, 05 de 05 de 2021.

FRANCISCO JOSE DE

OLIVEIRA SILVA:29355966334

*Francisco José de Oliveira Silva*

**PRESIDENTE**

Assinado de forma digital por FRANCISCO  
JOSE DE OLIVEIRA SILVA:29355966334

Dados: 2021.04.23 13:48:13 -03'00'

*Ubiratan Ferreira de Andrade*  
**PROCURADOR DO ESTADO**

*Marcos Mota de Paula Cavalcante*  
**CONSELHEIRO RELATOR**