

A. I. Nº - 207090.0004/09-8
AUTUADO - PLÁSTICOS ACALANTO INDÚSTRIA LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO PIRES BARROS
ORIGEM - INFRAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 08/06/2010

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0109-03/10

EMENTA: ICMS. 1. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SURAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado não comprova o internamento de parte das mercadorias, na forma prevista na legislação. Infração subsistente em parte. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. a) LANÇAMENTO EM DUPLICIDADE. b) MERCADORIAS BENEFICIADAS COM NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. c) CRÉDITO DO IMPOSTO RELATIVO AO SERVIÇO DE TRANSPORTE EFETUADO POR MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. Infrações não contestadas. d) SERVIÇO DE TRANSPORTE EFETUADO POR EMPRESA COM INSCRIÇÃO BAIXADA NO CNPJ. Infração não caracterizada, haja vista que tal situação não se encontra entre aquelas indicadas no RICMS/BA para considerar o documento fiscal inidôneo, haja vista que a legislação do ICMS é específica, tratando apenas da habilitação do Cadastro do ICMS. e) IMPOSTO DESTACADO A MAIS NO DOCUMENTO FISCAL. Infração não impugnada. f) MERCADORIAS ADQUIRIDAS JUNTO A MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE DE OUTRO ESTADO. Aplicado o princípio da não-cumulatividade, considerando que o autuado tem como atividade principal cadastrada nesta SEFAZ/BA, a fabricação de brinquedos e jogos recreativos, e a comprovação nos autos de que houve o lançamento do imposto pelo fornecedor das mercadorias em seus livros fiscais. Infração insubstiente. 3. LIVROS FISCAIS. REGISTRO DE SAÍDAS. OPERAÇÕES NÃO ESCRITURADAS. 4. SUSPENSAO DA INCIDÊNCIA. REMESSA PARA EXPOSIÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO RETORNO DAS MERCADORIAS. 5. EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO PAÍS. 6. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. 7. ALÍQUOTA. OPERAÇÕES DE SAÍDAS PARA EMPRESAS COM INSCRIÇÃO NORMAL. APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 7%, EM VEZ DE 17%. 8. IMPORTAÇÃO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. RECOLHIMENTO EFETUADO A MENOS. 9. BENEFÍCIOS FISCAIS. BAHIAPLAST. LANÇAMENTO DO IMPOSTO EFETUADO A MENOS. Infrações não impugnadas. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 04/06/2009, refere-se à exigência de R\$169.177,45 de ICMS, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento de ICMS em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, nos meses de dezembro de 2005; junho a novembro de 2006. Valor do débito: R\$17.937,49.

Infração 02: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a lançamento de documento fiscal em duplicidade. Nota Fiscal de número 15097620, de 20/10/05. Valor do débito: R\$3,93.

Infração 03: Omissão de saídas de mercadorias e/ou serviços decorrentes do não lançamento do documento fiscal nos livros fiscais próprios. O contribuinte deixou de lançar no livro Registro de Saídas a Nota Fiscal de nº 26.467, de 06/12/2004. Valor do débito: R\$204,27.

Infração 04: Falta de recolhimento do ICMS em razão de remessa de bens para exposição sem o devido retorno. O contribuinte deixou de comprovar o retorno de mercadoria remetida para exposição/feira, nos meses de março de 2004, abril de 2005, junho, julho e agosto de 2006. Valor do débito: R\$1.188,74.

Infração 05: Falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registros de Exportação, nos meses de setembro de 2005; abril e novembro de 2006. Valor do débito: R\$503,50.

Infração 06: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias beneficiadas com não incidência do imposto. O contribuinte recebeu em retorno mercadorias cuja saída/retorno é sujeita à não incidência do ICMS, nos termos dos arts. 605 e 607 do RICMS/97, aproveitando-se indevidamente de crédito fiscal, além de ter se utilizado de alíquota interna para operação interestadual. Valor do débito: R\$54,72.

Infração 07: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo exigida multa de 10% sobre o valor das mercadorias, nos meses de junho e outubro de 2005; janeiro e abril de 2006. Valor do débito: R\$657,88.

Infração 08: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O contribuinte tributou indevidamente pela alíquota de 7%, prevista no art. 51, I, "c" do RICMS/97, vendas de mercadorias produzidas pelo estabelecimento para empresa que, perante o cadastro estadual, à época da emissão das notas fiscais, possuía condição de normal. Tal situação gerou recolhimento a menos do ICMS, nos meses de setembro de 2004; julho de 2005 e dezembro de 2006. Valor do débito: R\$187,58.

Infração 09: Recolhimento a menos do ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneira incorridas até o desembarque aduaneiro, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, no período de agosto de 2004 a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$9.831,94.

Infração 10: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de serviço de transporte junto a microempresa ou empresa de pequeno porte, nos meses de janeiro, fevereiro e maio de 2005. Valor do débito: R\$47,31.

Infração 11: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais inidôneos. Crédito fiscal oriundo de CTRCs emitidos por contribuinte que se encontrava desde 11/05/05 com o CNPJ baixado. Levantamento fiscal efetuado no novembro de 2006. Valor do débito: R\$936,27.

Infração 12: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS em decorrência de destaque do imposto a mais nos documentos fiscais, no período de janeiro de 2005 a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$185,79.

Infração 13: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias junto a microempresas, empresa de pequeno porte ou ambulante, no período de março de 2005 a dezembro de 2006. Valor do débito: R\$112.174,82.

Infração 14: Recolhimento do ICMS efetuado a menos em decorrência de erro na apuração dos valores do imposto. O contribuinte, beneficiário do BAHIAPLAST, ao efetuar o cálculo do crédito presumido incluiu parcelas não previstas no mencionado cálculo, beneficiando-se indevidamente. Em decorrência do erro na apuração dos valores do imposto, recolheu o ICMS a menos nos meses de agosto e setembro de 2006. Valor do débito: R\$25.921,09.

O autuado apresentou impugnação (fls. 1300 a 1324), informando que a defesa administrativa apresentada visa impugnar apenas as Infrações 01, 11 e 13, pedindo que sejam anulados os mencionados itens da autuação, bem como o crédito tributário oriundo do lançamento, pelos motivos de fato e de direito aduzidos na impugnação. Quanto à primeira infração, o defendant informa que adquire mercadorias para utilização como insumo na fabricação dos equipamentos voltados à consecução de suas atividades sociais, e se credita do ICMS nas operações de aquisição, debitando este imposto por ocasião das vendas, conforme princípio constitucional da não-cumulatividade, previsto no art. 155, §2º, I da Constituição Federal, realizando também, vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, as quais são isentas, nos termos do Regulamento do ICMS da Bahia. Transcreve os artigos do RICMS/BA considerados como infringidos, e o art. 42, II “a” da Lei 7.014/96, correspondente à multa aplicada. Diz que a constatação do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus - ZFM se dá por meio da fiscalização realizada pela SEFAZ e pela SUFRAMA, que fazem a análise, conferência e atendimento aos requisitos legais, disponibilizando na internet, após tal procedimento, declaração de ingresso e vistoria dos fiscais, acobertando e declarando legais as remessas de mercadorias para a área da ZFM. O defendant informa que, regularmente, realiza operações de venda com empresas situadas na Zona Franca de Manaus, e que em tais operações, não é devido o pagamento do ICMS, uma vez que as empresas ali situadas gozam do benefício fiscal da isenção, conforme determinação constitucional e legal. Assegura que todos os procedimentos foram adotados para que fossem as notas internadas, contudo, com relação à apenas algumas notas (especificamente estas relacionadas no Auto de Infração) restou impossibilitado o internamento à época, em razão da divergência de alguns dados constantes das notas, os quais conflitavam com os dados da SUFRAMA. Notificada a empresa a dirimir eventuais dúvidas com relação aos dados, bem como retificar aqueles que estivessem equivocados, a Impugnante diz que acessou o site da Suframa, retificando as informações conflitantes, sendo que após a baixa das pendências, as Notas Fiscais foram internadas normalmente. Assegura que houve a entrega das mercadorias comercializadas e que eventual irregularidade deve ser exigida do transportador, eis que é este quem realiza tais serviços quando da venda das mercadorias para empresas situadas naquela região. Diz que juntou à impugnação administrativa apresentada, não apenas cópias das Declarações de Ingresso Vistoria, mas também cópias das notas fiscais de venda, comprovando a entrega das mercadorias, as quais contêm o respectivo desconto do valor que seria cobrado a título de ICMS, e que o autuante poderia aplicar apenas e tão somente multa em virtude de infração administrativa, não sendo de forma alguma imposto. Reitera a informação de que houve o abatimento no valor referente ao valor do imposto a ser pago, ou seja, o autuado não paga

em razão da isenção concedida em lei, mas também não cobrou este valor quando da venda da mercadoria para a empresa, pois o ICMS é um imposto indireto, arcando o contribuinte de fato (comprador) com o ônus tributário. Diz que o autuante desconsiderou os fatos ocorridos, bem como documentos apresentados, discorrendo sobre os fatos no Auto de Infração como se a operação não tivesse ocorrido. Entende que os conhecimentos de transporte, deveriam ter sido checados pelo autuante, o que seria perfeitamente possível, mediante o procedimento conhecido como “circularização”, ou seja, mediante simples expedição de ofícios aos clientes do autuado mencionados no Anexo do Auto de Infração, no sentido de que confirmassem o recebimento das mercadorias. Entende que se fosse adotado este procedimento, certamente teriam sido positivas as informações, dando conta do efetivo ingresso das mercadorias nos estabelecimentos já indicados. Alega que o Auto de Infração se torna nulo de pleno direito, por entender que o autuante não agiu de forma diligente ao proceder à fiscalização do estabelecimento autuado, ficando evidente que foi desconsiderada a Verdade Real, e que tal fato é determinante para a anulação do Auto de Infração. Comenta sobre o posicionamento da doutrina e da jurisprudência quanto à busca dos fatos verdadeiros, e diz que deve ser considerado o fato efetivamente ocorrido, ao invés das verdades meramente processuais.

Infração 11: Inicialmente, o defendant transcreve os artigos no RICMS/BA indicados no Auto de Infração, tidos como infringidos e os artigos da Lei 7.014/96, referentes à multa exigida. Alega que o CNPJ mencionado no Auto de Infração pertence à empresa PLANEX ENCOMENDAS URGENTES LTDA, CNPJ 72.565.300/0002-03, que não mantém e nunca manteve qualquer relação comercial com o defendant. Diz que o autuante não atentou para o correto número do CNPJ, ou seja, nas Notas Fiscais e nos Conhecimentos de Transporte consta a empresa BRASPRESS TRANSPORTES – CNPJ 72.565.309/0002-63, empresa esta sim que sempre manteve relação comercial com a Plásticos Acalanto. Afirma que, se o autuante tivesse atentado aos documentos apresentados, detectaria que, como demonstram as Notas Fiscais que acostou aos autos, bem como os Conhecimentos de Transporte, o que se deu foi apenas e tão somente uma irregularidade interna, tendo sido lançado no livro fiscal equivocadamente outro CNPJ que não o da empresa Braspress Transportes, cujo CNPJ se encontra ativo, ou seja, o comprovante de inscrição, as notas fiscais e os conhecimentos de transporte, todos emitidos pela empresa Braspress, demonstram que a mencionada empresa não possui CNPJ cancelado ou inativo, estando em ordem e em dia perante os órgãos federais. O que efetivamente ocorreu, foi um erro formal por parte do impugnante na hora dos lançamentos nos livros fiscais, lançando, com relação às compras efetuadas, CNPJ diverso daquele da empresa vendedora. Entende que se trata de mera irregularidade formal, a qual já foi sanada nas escriturações internas da empresa, e a fiscalização não poderia glosar os créditos do impugnante, sem que fosse dado o direito de demonstrar o que efetivamente ocorreu. Informa que tal situação também fora demonstrada ao autuante, que novamente, infringiu princípio da Verdade Real, desconsiderando os fatos efetivamente ocorridos. Fala sobre a diferença entre erro formal e erro de direito cometido quando da prática de atos administrativos, e diz que a doutrina pátria é uníssona em concluir que, verdadeiramente, tal distinção é muito tênue, sendo, muitas vezes, de difícil percepção. Sobre esta questão, transcreve ensinamentos de Sacha Calmon Navarro Coelho e Misabel Derzi e Rubens Gomes de Sousa. Conclui assegurando que ficou evidente a existência apenas de erro formal, o qual já fora sanado, restando demonstrado nos autos a irregularidade quanto à idoneidade da empresa fornecedora, da qual Impugnante.

Infração 13: O defensor alega que a vedação contida no inciso IX do art. 97 do RICMS/BA possui duas vertentes, e diz que o autuante glosou os créditos advindos das seguintes empresas:

1. L. A. TONINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ 63.963.326/0001-34
2. MEGATEX AVIAMENTOS INDÚSTRIA COMÉRCIO – CNPJ 05.099.524/0001-03
3. KOHATSU BRASIL IND. E COMÉRCIO LTDA – CNPJ 55.016.133/0001-48
4. R. A. ROSSATO ME – CNPJ 06.263.815/0001-40
5. COMÉRCIO DE FIVELAS KAMISHIGUE LTDA – CNPJ 02.164.950/0001-87
6. MAANDETTE COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA – CNPJ 67.540.013/0001-24

Com relação às empresas dos itens 1 a 4, o defensor diz que não paira qualquer dúvida de que não se tratam de ambulantes, visto que se dedicam à indústria e comércio, fabricação dos produtos de seu objeto social, como demonstram as fichas que comprovam a inscrição no CNPJ, impressas do próprio site da Receita Federal. Com relação às demais, informa que são empresas que se dedicam ao comércio, importação e exportação dos produtos por elas comercializados, sendo comparado o importador ao industrializador, nos termos do RIPI - Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados. Assegura que tais empresas recolhem os tributos federais como se industrializador fossem, quais sejam, PIS, COFINS, IRPJ, CSLL e IPI, devendo recolher ainda o ICMS. Diz que de acordo com os documentos anexados aos autos, pertencentes à empresa MAANDETTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 67.540.013/0001-24, anexados apenas para comprovar a veracidade dos fatos, fica evidente que a mesma desenvolve atividades que se equiparam à industrialização, recolhendo o ICMS normalmente. Informa que também anexou aos autos cópia dos livros com registros de Saída – Modelo P2A, demonstrando, em relação às operações realizadas com as empresas mencionadas, que houve destaque do ICMS, e seu consequente recolhimento, fazendo a impugnante jus ao creditamento devidamente realizado. Quanto à vedação em razão de comercialização com empresas optantes pelo Simples Federal, à época, sendo este o caso de todas as empresas mencionadas na infração 13, o defensor argumenta que estava vigente no período fiscalizado, a Lei 9.317/1996 (instituidora do Simples Federal), a qual dispunha, em seu artigo 3º que “a pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e de empresa de pequeno porte, poderá optar pela inscrição no Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES”, o que implica pagamento mensal unificado dos seguintes impostos e contribuições: IRPJ; PIS/PASEP; COFINS e IPI. Diz que o artigo 4º dispunha que o SIMPLES poderia incluir o ICMS ou o ISS por ME ou EPP, desde que a Unidade Federada ou o Município em que esteja estabelecida, venha a ele aderir mediante convênio, como fez, por exemplo, o Estado de São Paulo, instituindo o Simples Paulista. Salienta que à época, as pessoas jurídicas relacionadas no Auto (infração 13) eram todas optantes pelo Simples Federal, contudo não optaram pelo Simples Paulista, recolhendo o ICMS normalmente pelo Regime de Apuração (RPA), lançando créditos e débitos do imposto estadual, como prevê a legislação, em respeito ao princípio da não-cumulatividade. Em seguida, o defensor transcreve o art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal, e alega que se trata de um Princípio constitucionalmente previsto, não podendo ser alterado pelo legislador infraconstitucional, muito menos pela Administração Pública Estadual que edita Decreto instituindo o Regulamento do ICMS vedando tais créditos. Neste sentido, destaca ensinamento da doutrina. Apresenta o entendimento de que, havendo expressa restrição ao direito ao crédito no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, especificamente em seu art. 97, inciso IX, fica evidenciada sua completa inconstitucionalidade, que deverá ser reconhecida pelo julgador *a quo*, eis que não-comutatividade é princípio constitucional que não admite restrições em sede de lei infraconstitucional, restando aos contribuintes recorrerem administrativamente ou ao Poder Judiciário, para que este, se pronuncie contrariamente, para atender aos ditames da Constituição, e se reexame a sua completa anulação.

O defendant contesta a aplicação da multa, alegando que a vedação ao confisco revela-se como a proibição do excesso, que está presente em qualquer contexto em que um direito fundamental esteja sendo restringido; que a vedação ao confisco no caso dos impostos também é extensiva às multas, como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, e o simples fato de estar a multa prevista em lei não atribui à esta, análise de sua validade, o que deve estar sujeita ao crivo do judiciário, podendo o mesmo declarar a sua excessividade e consequente inaplicabilidade. Para fixação e aplicação das multas, sejam elas punitivas ou moratórias, é necessário determinar os parâmetros, e estes são os critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. Portanto o defendant entende que a multa no importe do valor da obrigação principal, ou ainda em importe idêntico aos que foram aplicados, quais sejam, 60% e 100%, espelham o confisco, já que a mesma ultrapassa os limites fixados pelos princípios que a norteiam, razoabilidade e proporcionalidade. O autuado também contesta a aplicação da TAXA SELIC - Sistema Especial de Liquidação e Custódia, argumentando que é impossível a utilização da mencionada taxa para correção do débito tributário, já que não reflete índice legal que se preste a tal papel, padecendo de inconstitucionalidade. Pede que seja afastada desde já, a aplicação da SELIC no presente caso, alegando que é manifesta a inconstitucionalidade e ilegalidade da sua aplicação, como já vêm reconhecendo nossos Tribunais Superiores, a exemplo o julgamento do REsp 215881 no Superior Tribunal de Justiça. Finaliza, pedindo a anulação definitiva das infrações 1, 11 e 13 do Auto de Infração lavrado, declarando indevido o valor lançado. Pede que lhe seja permitido demonstrar a veracidade dos fatos com apresentação de outros documentos eventualmente necessários, novas diligências e perícia contábil, cuja produção de provas protesta o impugnante pela realização.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 1960 a 1964 dos autos, diz que o autuado requereu parcelamento do débito apurado nas infrações 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 12, e 14, conforme informações cadastrais / parcelamento e extrato da arrecadação 2009, anexados aos autos, e apresentou defesa quanto às infrações 01, 11 e 13. Assim, considerando que o autuado somente se manifestou contra as infrações 01, 11 e 13 do presente Auto de Infração, a autuante mantém as infrações 02 a 10 e 12 e 14 em todos os seus termos e valores.

Quanto à primeira infração, informa que o levantamento fiscal que embasou a autuação está entre as folhas 83 e 84 deste processo. A intimação para comprovar o internamento de mercadorias em Zona de Livre Comércio – ZLC está entre as fls. 84 e 87 deste Auto. Cita o art. 142 do RPAF/BA, e diz que a consulta feita ao Sintegra, restrita às Secretarias de Fazenda dos Estados, específica para as Notas Fiscais constantes do levantamento fiscal que embasaram a autuação, consta das folhas 88 a 100 deste processo, negativando a comprovação do ingresso, requerida pela Lei. As cópias das notas fiscais elencadas no levantamento fiscal estão entre as folhas 101 e 113 deste Auto, assim como a cópia do livro Registro de Saídas números 06 e 07 do contribuinte, folhas relacionadas no levantamento fiscal, constam das fls. 114 a 129 deste Auto. Informa que o defendant apresentou comprovação de internamento de mercadoria em ZLC, das NFs 37.548 , 40.645 , 43.680 , 44.195 e 45.037 , respectivamente nas folhas 1334, 1333, 1331, 1332 e 1335 deste processo, salientando que as datas das consultas constantes das folhas referidas (29/06/09 e 03/07/09), são posteriores à de encerramento da fiscalização (04/06/09).

A autuante diz que é necessário reconhecer que os documentos, ainda que tardivamente apresentados à fiscalização, que extinguem a pretensão do Estado quanto à cobrança do ICMS, relativo às notas fiscais a que se referem, motivo pelo qual, refez o levantamento fiscal constante da folha 83 deste processo, referente a falta de comprovação de internamento de mercadoria em ZLC, no exercício de 2006, concedendo ao contribuinte o prazo de 10 dias, conforme art. 18, § 1º do RPAF, para que sobre este novo levantamento se manifestasse, querendo. Em relação aos demais documentos (2as. vias) anexados pelo contribuinte, 1336 a 1341, assegura que não constituem comprovação de internamento de mercadorias em ZLC, e portanto, entende que não podem ser considerados como elementos extintivos da exigência Fiscais anexas, entre as folhas 1342 a 1351 revelam-se inseridas no processo nas folhas 101 a 113.

Quanto à opinião do contribuinte, expressa na folha 1306, de que “eventual irregularidade deve ser exigida do transportador da mercadoria...” reafirma que o preposto fiscal não pode deixar de dar cumprimento ao estabelecido na Lei, que atualmente exige a comprovação do internamento da parte do vendedor da mercadoria e, da mesma maneira, a multa aplicável está indissoluvelmente vinculada à infração encontrada, não sendo possível, como sugere o contribuinte na folha 1307 deste processo, apenas a aplicação do que ele chama de multa em virtude de infração administrativa. Contesta a alegação do autuado constante da folha 1306 deste Auto, de que abateu o valor do ICMS que seria pago se não houvesse isenção, do valor da mercadoria vendida à ZLC. Diz que tal fato apenas é contestado quando o contribuinte não consegue comprovar o internamento das referidas mercadorias (que ampara a isenção), situação em que o valor do desconto volta a integrar o valor da Base de Cálculo da infração autuada, conforme determinação legal. Quanto à sugestão de circularização de documentos, diz que o contribuinte entende ser suficiente um ofício dos destinatários das mercadorias, desconsiderando a exigência da determinação legal. Conclui este item dizendo que fica mantido, em todos os seus termos e valores, o levantamento fiscal constante da folha 82, referente ao exercício de 2005, por que nenhum elemento seu foi contestado.

Infração 11: A autuante informa que refez o levantamento fiscal que embasou esta infração, excluindo as operações cujas transportadoras estavam em situação regular no período fiscalizado, e estes Levantamentos Fiscais – Serviço de Transporte – Crédito Fiscal Indevido (2005 e 2006) foram entregues ao contribuinte, para que, no prazo de 10 dias, sobre eles se manifestasse, querendo, conforme art. 18, § 1º do RPAF – Dec. 7629 / 99. Portanto, a autuante acata parcialmente as alegações defensivas, mantendo as ocorrências constantes do levantamento efetuado quando da informação fiscal.

Infração 13: Informa que o levantamento fiscal que embasou a autuação encontra-se às fls. 607 a 608 (exercício de 2005) e 790 a 792 (exercício de 2006). Anexa aos autos (fls. 609 a 622), cópia do RICMS do Estado de São Paulo, com destaque para a observação, da folha 609, que informa que o documento fiscal, emitido por microempresa e empresa de pequeno porte, não transfere crédito de ICMS. Às fls. 623 e 712, encontram-se cópias das NFs elencadas no levantamento fiscal, devidamente registradas no livro Registro de Entradas do autuado e anexadas a este processo (fls. 720 a 789 e 1000 a 1108). Informa que o autuado acostou aos autos cópia do livro Registro de Saídas (não o livro Registro de Apuração ou extrato da arrecadação com código de receita específico de arrecadação do ICMS Normal), de 2005 e 2006, referente à empresa MAANDETTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., CNPJ 67.540.013/0001-24; que as fichas cadastrais anexadas entre as folhas 1607 e 1612, o foram em duplicidade, pois já constavam da autuação (fls. 713 a 719 e 793 a 799 deste processo. Entende que se revelam inservíveis as notas fiscais anexadas pelo contribuinte, entre as folhas 1668 a 1754 e 1755 a 1956, pois já constavam do processo (fls. 623 a 712 e 800 a 999). Cita o art. art. 408-E do RICMS/BA, (vigente no período fiscalizado) que admite que microempresas ou empresas de pequeno porte atribuam crédito, desde que exerçam atividade exclusivamente industrial, que não é o caso específico destes fornecedores, conforme dito pelo defendant na folha 1316 deste processo. Quanto à alegação de inconstitucionalidade de dispositivo do RICMS/BA, a autuante diz que não é de sua alçada, opinar sobre esta questão e esta discussão também está fora da competência deste CONSEF. Quanto ao pedido formulado pelo defendant para realização de diligência / perícia contábil, entende que o mencionado pedido não deve prosperar por não atender ao binômio necessidade / utilidade, por entender que todos os documentos necessários à formação do convencimento deste Egrégio Conselho, estão fartamente anexados a este Auto. Assevera que o defendant não acostou aos autos material novo, capaz de impedir, modificar ou extinguir a infração autuada, razão pela qual, mantém o item 13 do presente lançamento, em todos os seus termos e valores . Finaliza, pedindo a procedência parcial do Auto de Infração.

À fl. 2023 o autuado apresentou petição, protocolada em 17/09/20
Fiscais de números 44870, 41436, 38781 e 38138 foram internad:

Declarações de Ingresso, que acostou aos autos, juntamente com a manifestação, pedindo que as mencionadas notas fiscais sejam excluídas da autuação fiscal.

A autuante prestou nova informação fiscal às fls. 2039 a 2043, em relação ao primeiro item do Auto de Infração, diz que refez novamente o levantamento fiscal, conforme demonstrativo à fl. 2044 e demonstrativo de débito à fl. 2045, acatando as comprovações apresentadas pelo contribuinte. Em relação aos demais documentos anexados pelo defendantee às fls. 1336 a 1341, entende que não constituem comprovação de internamento de mercadorias na ZLC; as notas fiscais anexadas entre as fls. 1342 e 1351 revelam-se inservíveis, uma vez que já constavam no presente processo, às fls. 101 a 113.

Quanto à infração 13 a autuante informa que refez o levantamento fiscal, excluindo as operações cujas transportadoras estavam em situação regular no período fiscalizado. Portanto, foram acatadas parcialmente as alegações defensivas, mantendo as ocorrências não contestadas pelo contribuinte na manifestação de 17/09/2009. Portanto, a autuante mantém a exigência fiscal em todos os seus termos e valores, argumentando que o defendantee não apresentou, em sua manifestação de 17/09/2009, elemento novo capaz de impedir, modificar ou extinguir a exigência fiscal.

Intimado da informação fiscal e dos novos demonstrativos acostados aos autos pelo autuante (fl. 2051), o defendantee se manifestou às fls. 2054 a 2063, aduzindo que em relação à primeira infração, além do reconhecimento do internamento das Notas Fiscais 44870, 41436, 38781 e 44870, devem ser considerados os documentos anexados às fls. 1336 a 1341.

Quanto à infração 11, alega que se trata de Notas Fiscais de compra de mercadorias adquiridas do contribuinte, cujo CNPJ é 72.595.309/0002-63. Ocorre que o CNPJ mencionado no Auto de Infração pertence à empresa PLANEX ENCOMENDAS URGENTES LTDA, CNPJ 72.565.300/0002-03, que não mantém e nunca manteve qualquer relação comercial com a empresa ora impugnante. Diz que a autuante não atentou para o correto número do CNPJ, ou seja, nas Notas fiscais e nos conhecimentos de transporte consta a empresa BRASPRESS TRANSPORTES – CNPJ 72.565.309/0002-63, empresa esta sim que sempre manteve relação comercial com a empresa Plásticos Acalanto. Entende que, se a autuante tivesse observado os documentos apresentados constataria que as Notas Fiscais anexadas, bem como os Conhecimentos de Transporte, comprovam que ocorreu apenas e tão somente uma irregularidade interna, tendo sido lançado no livro fiscal equivocadamente outro CNPJ que não o da empresa Braspress Transportes, cujo CNPJ se encontra ativo, nos moldes do Comprovante de Inscrição que acostou aos autos. Reafirma que houve um erro formal por parte da Impugnante na hora dos lançamentos nos livros fiscais, lançando, com relação às compras efetuadas, CNPJ diverso daquele da empresa vendedora, irregularidade que já foi sanada nas escriturações internas da empresa, entendendo que o Fisco não pode glosar os créditos da impugnante, sem que seja dado ao defendantee o direito de demonstrar o que efetivamente ocorreu. Comenta sobre a diferença entre erro formal e erro de direito cometido quando da prática de atos administrativos, cita lições de Sacha Calmon Navarro Coelho, e diz que está evidente a existência apenas de erro formal, o qual já fora sanado, restando demonstrando nos autos a inexistência de qualquer irregularidade quanto à idoneidade da empresa fornecedora.

Infração 13: Alega que, como já informado na impugnação anterior, tratam-se de empresas que apenas eram optantes pelo SIMPLES FEDERAL, não obtendo qualquer benefício por parte do Estado de São Paulo ou ainda para apuração do ICMS visto que existia apuração de crédito normalmente, ou seja, não era beneficiário do Simples Paulista. São empresas que se dedicam ao comércio, importação e exportação dos produtos por ela comercializados, sendo comparado o importador ao industrializador, nos termos do RIPI - Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, e tais empresas recolhem os tributos federais con quais sejam, PIS, COFINS, IRPJ, CSLL e IPI, devendo recolher ainda MAANDETTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 67.540.010/0001-00.

atividades que se equiparam à industrialização, recolhendo o ICMS normalmente, e pela DECA da empresa mencionada (já anexada aos autos) fica evidente que a mesma recolhe o ICMS no regime RPA – recolhimento normal, apurando em seus livros, os débitos e os créditos do imposto, o que resta comprovado pelo livro do Registro de Apuração do ICMS da época, bem como os comprovantes de recolhimento do tributo do mesmo período. Informa ainda, que anexou aos autos cópia dos livros Registro de Saída – Modelo P2A, demonstrando as operações realizadas com as empresas mencionadas, o destaque do ICMS, e seu conseqüente recolhimento, fazendo a impugnante jus ao creditamento devidamente realizado. Comenta sobre o art. 97, IX do RICMS/BA, e assegura que à época, as pessoas jurídicas relacionadas no Auto (infração 13) eram todas optantes pelo Simples Federal, contudo não optaram pelo Simples Paulista, recolhendo o ICMS normalmente pelo Regime de Apuração (RPA), lançando créditos e débitos do imposto estadual, como prevê a legislação, em respeito ao princípio da não-cumulatividade. Alega que de acordo com o princípio constitucional da não-cumulatividade, não se trata de faculdade do contribuinte, mas dever para com a ordem jurídica objetiva, o crédito da entrada é compensado com aquele imposto devido no momento da saída, conforme as hipóteses legais. O mecanismo da não-cumulatividade há que se sempre observado, fazendo nascer para o contribuinte, toda vez que este adquire uma mercadoria ou um serviço com incidência do Imposto, um crédito fiscal, conforme ensinamentos do professor Sacha Calmon, que transcreveu. O defendant apresenta o entendimento de que, havendo expressa restrição ao direito ao crédito no Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, especificamente em seu art. 97, inciso IX, fica evidenciada sua completa inconstitucionalidade, que deverá ser reconhecida pelo julgador *a quo*, eis que não-comutatividade é princípio constitucional que não admite restrições em sede de lei infraconstitucional, restando aos contribuintes recorrerem administrativamente ou ao Poder Judiciário, para que este se pronuncie contrariamente, para atender aos ditames da Constituição. Por fim, o defendant pede que sejam anuladas as infrações impugnadas, de acordo com o demonstrado na impugnação inicial, contestando também, os argumentos apresentados na informação Fiscal.

A autuante apresentou nova informação fiscal às fls. 2066 a 2069, dizendo que em relação à infração 01, foram acatadas as Comprovações de Internamento acostadas pelo contribuinte às fls. 1026, 1027, 1028 e 1029 deste PAF, e na manifestação de fl. 2055 deste processo, o contribuinte concorda com as alterações promovidas na folha 2044, onde o imposto devido foi zerado. A autuante informa que permanece discordando do autuado em relação às 2as. vias anexadas pelo contribuinte, fls. 1336 a 1341, que não são comprovação de internamento de mercadorias em ZLC, e portanto, não podem ser considerados como elementos extintivos da infração autuada. As Notas Fiscais anexadas, entre as folhas 1342 e 1351 revelam-se inservíveis, pois já constavam do processo nas folhas 101 a 113. Informa que fica mantido, em todos os seus termos e valores, o levantamento fiscal constante das folhas 82 e 2044, deste processo, referente aos exercícios de 2005 e 2006, uma vez que nenhum elemento novo, impedutivo, modificativo ou extintivo da infração autuada foi apresentado.

Infração 11: A autuante informa que refez o levantamento fiscal que embasou a exigência fiscal nesta infração conforme fls. 1967 a 1969 deste processo, excluindo as operações cujas transportadoras estavam em situação regular, na época das infrações autuadas, e os demonstrativos – Serviço de Transporte – Crédito Fiscal Indevido (2005 e 2006) foram oferecidos em 31/08/09 ao contribuinte, para que, no prazo de 10 dias, sobre eles se manifestasse, querendo (conforme art. 18, § 1º do RPAF – Dec. 7629 / 99). Salienta que na manifestação às fls. 2024 a 2037, com data de 17/09/09, o contribuinte insurge-se apenas sobre a infração 01, acatando tacitamente o demonstrativo das folhas 1967 a 1969. A autuante diz que tal fato foi mencionado, quando foi instada a se manifestar novamente sobre o processo, conforme observação constante das folhas 2041 e 2043. Informa que na nova manifestação do contribuinte, ; 2064, quanto à infração 11, o defendant se repete. Todos os doc levantamentos fiscais relativos a esta infração (fls. 1967 a 1969),

constam deste processo. Assim, diante da ausência de fato novo, impeditivo, modificativo ou extintivo da autuação, a autuante mantém a infração 11 em todos os seus termos e valores.

Infração 13: Informa que as fichas cadastrais anexadas pelo defendant entre as folhas 1607 e 1612, o foram em duplicidade, pois já constavam da autuação (fls. 713 a 719 e 793 a 799 deste processo). Diz que o autuado reafirma a condição de Empresa de Pequeno Porte da empresa a que se refere, e que, igualmente revelam-se inservíveis as notas fiscais anexadas pelo contribuinte, fls. 1668 a 1754 e 1755 a 1956, pois já constavam do processo (fls. 623 a 712 e 800 a 999 deste processo). Comenta que o art. 408-E do RICMS/BA, (vigente no período fiscalizado) admite que microempresas ou empresas de pequeno porte atribuam crédito, desde que exerçam atividade exclusivamente industrial, que não é o caso específico destes fornecedores, conforme dito pelo autuado. Quanto à segunda manifestação do contribuinte (fls. 2058 a 2063), diz que os argumentos são repetidos da defesa inicial. Quanto ao argumento de inconstitucionalidade do art. 97, XI do RICMS, afirma que esta questão está fora da competência da autuante e também, da competência do CONSEF, o mesmo ocorrendo em relação às alegações quanto à pretensa ilegalidade da aplicação da taxa SELIC. Concluindo, informa que o autuado não juntou material novo, capaz de impedir, modificar ou extinguir a infração autuada, razão pela qual, mantém o item 13 do presente Auto de Infração em todos os seus termos e valores. Finaliza, dizendo que após a análise criteriosa das duas manifestações do contribuinte e da defesa apresentada, pede a procedência parcial do presente Auto de Infração.

Consta às fls. 2073 a 2075 extratos do SIGAT discriminando o parcelamento de parte do débito originalmente lançado, relativamente ao valor reconhecido pelo autuado, totalizando R\$39.068,92.

Analizado em pauta suplementar do dia 19/04/2010, os membros desta 3^a Junta de Julgamento Fiscal concluíram que o presente processo encontra-se em condições de ser julgado.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente às irregularidades apuradas e acostados aos autos os demonstrativos que deram origem à exigência fiscal.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendant qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Em relação ao pedido de perícia contábil, também fica indeferido, com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.

No mérito, o autuado impugnou somente as infrações 01, 11 e 13, tendo informado nas razões de defesa que reconhece a procedência das exigências fiscais consubstanciadas nos demais itens, pelo que efetuou o parcelamento do imposto apurado nas infrações 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08, 09, 10, 12, e 14. Assim, considero procedentes os itens não contestados, haja vista que não existe controvérsia.

A primeira infração trata da falta de recolhimento de ICMS em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, nos meses de novembro de 2006. Demonstrativos às fls. 82/83 do PAF.

Referente à comprovação do internamento das mercadorias, o RICM

Art. 598. Observar-se-á o disposto no Convênio ICMS 36/97, sem prejuízo de outros controles fiscais previstos ou que venham a ser estabelecidos:

I - no tocante à comprovação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas, com a formalização do internamento;

II - no tocante aos procedimentos fiscais a serem adotados.

Por sua vez, o Convênio 36/97 prevê, em relação à formalização do internamento das mercadorias:

Cláusula oitava A formalização do internamento consiste na análise, conferência e atendimento dos requisitos legais referentes aos documentos fiscais retidos por ocasião da vistoria, nos termos do § 1º da cláusula quarta, por meio dos quais foram acobertadas as remessas de mercadorias para as áreas incentivadas.

Cláusula décima terceira Decorridos no mínimo 120 (cento e vinte) dias da remessa da mercadoria, sem que tenha sido recebida pelo fisco da unidade federada informação quanto ao ingresso daquela nas áreas incentivadas, será iniciado procedimento fiscal contra o remetente mediante notificação exigindo, alternativamente, no prazo de 60 (sessenta) dias, a apresentação:

I - da Certidão de Internamento referida na cláusula oitava;

II - da comprovação do recolhimento do imposto e, se for o caso, dos acréscimos legais;

III - de parecer exarado pela SUFRAMA e SEFAZ/AM em Pedido de Vistoria Técnica.

§ 1º Apresentado o documento referido no inciso I, o fisco cuidará de remetê-lo à SUFRAMA que, no prazo de 30 (trinta) dias de seu recebimento, prestará informações relativas ao internamento da mercadoria e à autenticidade do documento.

O autuado alegou que todos os procedimentos foram adotados para que fossem as internadas as mercadorias constantes nas notas fiscais. Contudo, com relação à apenas algumas notas (especificamente aquelas relacionadas no Auto de Infração) restou impossibilitado o internamento à época, em razão da divergência de alguns dados constantes das notas, os quais conflitavam com os dados da Suframa. Diz que juntou à impugnação administrativa apresentada, não apenas cópias das Declarações de Ingresso Vistoria, mas também cópias das notas fiscais de venda, comprovando a entrega das mercadorias.

A autuante esclareceu nas informações fiscais prestadas que acatou as comprovações de internamento acostadas aos autos pelo contribuinte, e na manifestação de fl. 2055 deste processo, o contribuinte concorda com as alterações promovidas pela autuante na folha 2044. A autuante informa que discorda do autuado em relação às segundas vias anexadas pelo contribuinte, fls. 1336 a 1341, que não constituem comprovação de internamento de mercadorias em ZLC e, portanto, não podem ser considerados como elementos extintivos da infração. Informa que as Notas Fiscais anexadas, entre as folhas 1342 e 1351 revelam-se inservíveis, pois já constavam do processo nas folhas 101 a 113; e que ficam mantidos os valores do levantamento fiscal constante das fls. 82 e 2044, deste processo, relativamente aos exercícios de 2005 e 2006.

Observo que a autuante refaz o levantamento fiscal, conforme demonstrativo à fl. 2044 e demonstrativo de débito à fl. 2045, acatando parte das comprovações apresentadas pelo contribuinte. Não foram comprovadas as notas fiscais constantes d 1172/1173) e fl. 2044 (NFs 38561 e 46024).

O defensor foi intimado da informação fiscal, e na sua manifestação apresentou os mesmos argumentos e documentos da impugnação inicial, fato comentado pela autuante.

Assim, quanto ao pedido formulado pelo defensor para que fosse reconhecido o direito de juntar a comprovação necessária, esse direito foi assegurado, de acordo com as intimações efetuadas após as informações fiscais prestadas pela autuante e, conforme previsto no art. 123, do RPAF-BA, é assegurado ao sujeito passivo fazer impugnação do lançamento, e essa impugnação deve ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações. Como a documentação apresentada pelo defensor é insuficiente para comprovar, na forma indicada na legislação, as suas alegações em relação à parte remanescente do débito apurado no levantamento fiscal, conclui pela procedência parcial desta infração, no valor de R\$715,98, sendo R\$129,16 referente ao mês 12/05; R\$433,81 do mês 06/06 e R\$153,01 correspondente ao mês 11/06.. Infração subsistente em parte.

Infração 11: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais inidôneos. Crédito fiscal oriundo de CTRCs emitidos por contribuinte que se encontrava desde 11/05/05 com o CNPJ baixado. Levantamento fiscal efetuado no período de maio de 2005 a novembro de 2006. Demonstrativos às fls. 420/421 e 476/478 dos autos.

O autuado alega que o CNPJ mencionado no Auto de Infração pertence à empresa PLANEX ENCOMENDAS URGENTES LTDA, CNPJ 72.565.300/0002-03, que não mantém e nunca manteve qualquer relação comercial com o defensor. Diz que o autuante não atentou para o correto número do CNPJ, ou seja, nas Notas Fiscais e nos Conhecimentos de Transporte consta a empresa BRASPRESS TRANSPORTES – CNPJ 72.565.309/0002-63, empresa esta sim que sempre manteve relação comercial com a empresa Plásticos Acalanto. Afirma que acostou aos autos Notas Fiscais e Conhecimentos de Transporte para comprovar que ocorreu apenas e tão somente uma irregularidade interna, tendo sido lançado no livro fiscal equivocadamente outro CNPJ que não o da empresa Braspress Transportes, cujo CNPJ se encontra ativo, ou seja, o comprovante de inscrição, as notas fiscais e os conhecimentos de transporte, todos emitidos pela empresa Braspress, demonstram que a mencionada empresa não possui CNPJ cancelado ou inativo, estando em ordem e em dia perante os órgãos federais.

A autuante informa que refez o levantamento fiscal que embasou esta infração, conforme fls. 1967 a 1969 deste processo, excluindo as operações cujas transportadoras estavam em situação regular nos exercícios fiscalizados (2005 e 2006).

Observo que de acordo com os arts. 91 e 92 do RICMS/BA, o direito ao crédito fiscal para efeito de compensação com o débito do ICMS é reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido mercadorias ou para o qual tenha sido prestado serviço, estando condicionado ao acompanhamento de documento fiscal idôneo, no qual conste o destaque do imposto anteriormente cobrado, e seja emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco.

Quanto à regularidade da situação do contribuinte perante o fisco, exige-se que o emitente do documento fiscal esteja inscrito perante a repartição fiscal competente e se encontre em atividade no local indicado, possibilitando a autenticidade dos demais dados cadastrais declarados ao fisco.

Em relação à inidoneidade, considera-se o documento fiscal inidôneo nas situações elencadas no art. 209 do RICMS/BA, que inclui o documento emitido no período em que o contribuinte se encontrar com sua inscrição desabilitada no CAD-ICMS.

O presente lançamento foi efetuado sob a acusação de que houve utilização indevida de crédito fiscal, oriundo de CTRCs emitidos por contribuintes que se encontravam com CNPJ baixado. Neste caso, entendo que tal situação não se encontra entre aquelas ~~indicadas no RICMS/BA para~~ considerar o documento fiscal inidôneo, haja vista que a legislação apenas da habilitação do Cadastro do ICMS. Ademais, se o imposto deve glosar os créditos fiscais, e se houve falta de recolhimento d

sido suportada pelo Estado de origem das mercadorias, a quem cabe fiscalizar o estabelecimento remetente, salientando-se que o CNPJ diz respeito aos tributos federais.

Assim, tomando como referência a acusação fiscal quanto ao CNPJ dos remetentes que estaria baixado, concluo que não ficou caracterizada a utilização indevida do crédito fiscal de ICMS, sendo insubstancial a exigência deste item do presente Auto de Infração.

Infração 13: Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de mercadorias junto a microempresas, empresa de pequeno porte ou ambulante, no período de março de 2005 a dezembro de 2006.

O autuado alega que são empresas que apenas eram optantes pelo SIMPLES FEDERAL, não obtendo qualquer benefício por parte do Estado de São Paulo ou ainda para apuração do ICMS; que estas empresas não eram optantes pelo Simples Paulista. São empresas que se dedicam ao comércio, importação e exportação dos produtos por elas comercializados, sendo comparadas ao importador e ao industrializador, nos termos do RIPI - Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados, e tais empresas recolhem os tributos federais como se industrializadores fossem, quais sejam, PIS, COFINS, IRPJ, CSLL e IPI, devendo recolher ainda o ICMS. Diz que a empresa MAANDETTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 67.540.013/0001-24, desenvolve atividades que se equiparam à industrialização, recolhendo o ICMS normalmente. Informa que anexou aos autos cópia dos livros fiscais para demonstrar as operações realizadas pela mencionada empresa; o destaque do ICMS, e seu consequente recolhimento, fazendo o impugnante jus ao creditamento devidamente realizado.

A autuante esclareceu nas informações fiscais que o levantamento fiscal que embasou a autuação encontra-se às fls. 607 a 608 (exercício de 2005) e 790 a 792 (exercício de 2006). Anexa aos autos (fls. 609 a 622), cópia do RICMS do Estado de São Paulo, com destaque para a observação, da folha 609, que informa que o documento fiscal, emitido por microempresa e empresa de pequeno porte, não transfere crédito de ICMS. Diz que às fls. 623 e 712, encontram-se cópias das NFs elencadas no levantamento fiscal, devidamente escrituradas no livro Registro de Entradas do autuado anexado a este PAF (fls. 720 a 789 e 1000 a 1108). Informa que o autuado acostou aos autos cópia do livro Registro de Saídas (não o Livro Registro de Apuração ou extrato da arrecadação com código de receita específico de arrecadação do ICMS Normal), dos exercícios de 2005 e 2006, referentes à empresa MAANDETTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., CGC 67.540.013/0001-24. Assevera que as fichas cadastrais anexadas entre as folhas 1607 e 1612, o foram em duplicidade, porque já constavam da autuação (fls. 713 a 719 e 793 a 799 deste processo).

Observo que os documentos fiscais são emitidos em conformidade com a legislação do Estado de origem das mercadorias, haja vista que cada Estado tem uma legislação específica quanto ao regime simplificado de apuração do ICMS. As notas fiscais objeto da autuação foram emitidas com destaque do imposto, e o defensor comprovou que houve escrituração no livro Registro de Saídas das notas fiscais emitidas pela empresa MAANDETTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Entendo que diante das provas apresentadas o fisco deve acatar a alegação defensiva; deve levar em consideração a informação do autuado de que os fornecedores não optaram pelo Simples Paulista, e que por isso, permaneceram recolhendo o ICMS normalmente, inclusive lançando créditos e débitos do imposto estadual, a exemplo da comprovação apresentada por meio da cópia do livro fiscal da empresa MAANDETTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., cabendo ao fisco do Estado em que se situa o estabelecimento remetente, apurar se houve falta de recolhimento do imposto destacado nos documentos fiscais.

Assim, em respeito ao princípio da não-cumulatividade, considerando que o autuado tem como atividade principal cadastrada nesta SEFAZ/BA, a fabricação de bri

a comprovação nos autos de que houve o lançamento do ii

mercadorias em seus livros fiscais, concluo pela insubstancialidade dest

Quanto à multa e acréscimos legais decorrentes da autuação, que foram objeto de contestação pelo autuado, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, e esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o § 1º, do art. 169, do RPAF/99.

Em relação à alegação defensiva de inconstitucionalidade da legislação estadual e da Taxa Selic, saliento que não se inclui na competência deste órgão julgador, a declaração de inconstitucionalidade da legislação estadual, nos termos do art. 167, I, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207090.0004/09-8, lavrado contra **PLÁSTICOS ACALANTO INDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$38.844,85**, acrescido das multas de 60% sobre R\$38.640,58 e 70% sobre R\$204,27, previstas no art. 42, incisos II, “a”, III e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$657,88**, prevista no art. 42, inciso IX, da mesma Lei, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Esta Junta recorre, de ofício, desta decisão, para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, item 1, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 7.851/00, com efeitos a partir de 10/10/00.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2010

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA – JULGADORA