

**PROCESSO** - A. I. Nº 207090.0004/09-8  
**RECORRENTE** - PLÁSTICOS ACALANTO INDÚSTRIA LTDA.  
**RECORRIDA** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECURSO** - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 3ª JJF nº 0109-03/10  
**ORIGEM** - INFAZ INDÚSTRIA  
**INTERNET** - 04/08/2011

## **2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

### **ACÓRDÃO C/JF Nº 0212-12/11**

**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)** 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. **b) 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 insubsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO.** Decisão unânime.

## **RELATÓRIO**

Trata o presente processo de Recurso de Ofício em razão da Decisão proferida, através do Acórdão nº 0109-03/10, ter desonerado em parte o sujeito passivo do débito a ele imputado, consoante determina o art. 169, § 2º, do RPAF/99.

O Auto de Infração, lavrado em 04/06/2009, refere-se à exigência de R\$169.835,33 de ICMS, acrescido das multas de 60%, 70% e 100%, em decorrência do cometimento de 13 (treze) infrações cometidas pelo sujeito passivo tributário. Entretanto, somente fazem parte do presente Recurso as seguintes infrações:

**INFRAÇÃO 1:** 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 11:** Utilização indevida de crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais inidôneos. Crédito fiscal oriundo de CTCs 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. Valor do débito: R\$936,27.

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

Na sua defesa (fls. 1300/1324), a empresa apresenta os seguintes argumentos em relação às infrações ora em lide e únicas impugnadas, já que reconhece o cometimento das demais.

INFRAÇÃO 1 - realizou vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, as quais são isentas, nos termos do RICMS/BA. 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 das remessas de mercadorias para a área da ZFM. Assegura que todos os procedimentos foram adotados, contudo, com relação às notas fiscais autuadas, restaram impossibilitados os seus internamentos, à época, em razão da divergência de alguns dados nelas constantes, os quais conflitavam com os dados da SUFRAMA. Notificada a dirimir eventuais dúvidas, bem como retificar aquelas que estivessem equivocadas, acessou o site da Suframa os retificando, sendo que, após a baixa das pendências, as mercadorias foram internadas. Que eventual irregularidade deve ser exigida do transportador, pois quem realiza tais serviços quando da venda das mercadorias para empresas situadas naquela região. Diz que estava juntando 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 multa em virtude de infração administrativa, não sendo de forma alguma admissível o lançamento do imposto.

Afirma que o autuante desconsiderou os fatos ocorridos, bem como documentos apresentados. Entende que o autuante deveria ter analisado os conhecimentos de transporte, o que seria perfeitamente possível, mediante o procedimento conhecido como “circularização”, ou seja, mediante simples expedição de ofícios aos seus clientes mencionados no Anexo do Auto de Infração, no sentido de que confirmassem o recebimento das mercadorias. Em assim sendo, o Auto de Infração é nulo de pleno direito, pela forma como agiu o preposto fiscal, quando ficou evidenciado que foi desconsiderada a verdade real.

INFRAÇÃO 11 - 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 defendente. 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. Que se o autuante tivesse atentado aos documentos apresentados, detectaria que houve apenas uma irregularidade interna, tendo sido lançado no livro fiscal equivocadamente outro CNPJ que não o da empresa BRASPRESS TRANSPORTES, cujo CNPJ se encontra ativo. Entende que se trata de mera irregularidade formal, a qual já foi sanada nas escriturações internas da empresa, não podendo a fiscalização glosar os créditos fiscais sem que fosse lhe dado o direito de demonstrar o que efetivamente ocorreu.

INFRAÇÃO 13 - indicando as empresas cujos créditos foram glosados (L. A. TONINI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA – CNPJ 63.963.326/0001-34, MEGATEX AVIAMENTOS INDÚSTRIA COMÉRCIO – CNPJ 05.099.524/0001-03, KOHATSU BRASIL IND. E COMÉRCIO LTDA – CNPJ 55.016.133/0001-48, R. A. ROSSATO ME – CNPJ 06.263.815/0001-40, COMÉRCIO DE FIVELAS KAMISHIGUE LTDA – CNPJ 02.164.950/0001-87 e MAANDETTE COM. E REPRESENTAÇÕES LTDA – CNPJ 67.540.013/0001-24), afirma que em relação as quatro primeiras não paira qualquer dúvida de que não se tratam de ambulantes, visto que se dedicam à indústria e comércio, fabricação dos produtos, como demonstram as fichas que comprovam as inscrições 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 industrializadoras. Anexas aos autos documentos da empresa MAANDETTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 67.540.013/0001-24 para comprovar a veracidade dos fatos. Informa que também anexou aos autos cópia dos Livros Registros de Saída – Modelo P2A, demonstrando, em relação às operações realizadas com as empresas mencionadas, que houve destaque do ICMS, e seu conseqüente recolhimento, fazendo 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, argumenta que estava vigente no período fiscalizado, a Lei nº 9.317/1996 (instituidora do Simples Federal), a qual dispunha, em seu art. 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; CONFINS e IPI. E que o art. 4º dispunha que o SIMPLES poderia incluir o ICMS ou o ISS por ME ou EPP, desde que a Unidade Federada ou o Município viesse a aderir-lo mediante convênio, como fez o Estado de São Paulo, instituindo o Simples Paulista. Salienta que, à época, as pessoas jurídicas mencionadas no Auto de Infração eram todas optantes pelo Simples Federal, contudo não optaram pelo Simples Paulista, recolhendo o ICMS normalmente pelo regime normal de apuração, como prevê a legislação.

Observando que o Auto de Infração encontrava-se viciado de inconstitucionalidades conforme havia exposto, solicita a nulidade do lançamento fiscal.

A autuante (fls. 1960/1964) assim se posiciona em relação às infrações ora em lide.

INFRAÇÃO 1 - informa que o levantamento fiscal embasador da autuação encontra-se entre as fls. 83/84 dos autos; que a intimação para comprovar o internamento de mercadorias em Zona de Livre Comércio – ZLC nas fls. 84/87 e que as cópias das notas fiscais elencadas no levantamento fiscal encontram-se as fls. 101/113, assim como a cópia do livro Registro de Saídas números 06 e 07 do contribuinte constam das fls. 114/129. Informa que a consulta feita ao SINTEGRA, restrita às Secretarias de Fazenda dos Estados, específica para as notas fiscais constantes do levantamento fiscal (fls. 88/100) negativa a comprovação do ingresso, requerida pela Lei. Informa que o defendente apresentou comprovação de internamento de mercadoria em ZLC das NFs 37.548 , 40.645 , 43.680 , 44.195 e 45.037 (fls. 1334, 1333, 1331, 1332 e 1335), salientando que as datas das consultas constantes das folhas referidas ( 29/06/09 e 03/07/09) são posteriores a de encerramento da fiscalização(04/06/09). Em relação aos demais documentos (2ª vias) anexados pelo contribuinte (fls. 1336/1341), assevera não se constituírem comprovação de internamento de mercadorias em ZLC. Afirma que as notas fiscais anexadas (fls. 1342/1351) revelam-se inservíveis, pois já constavam do processo nas folhas 101/113. Refez o levantamento e contestou as demais alegações de defesa. Concedeu prazo de defesa de dez dias para o contribuinte se manifestar a respeito do refazimento do levantamento fiscal e concluiu dizendo que ficava mantido, em todos os seus termos e valores, o levantamento fiscal constante da fl. 82, referente ao exercício de 2005, por que nenhum elemento seu foi contestado.

INFRAÇÃO 11 - acata parcialmente as alegações defensivas, mantendo as ocorrências constantes do levantamento efetuado quando da informação fiscal, ou seja, excluiu da autuação as operações cujas transportadoras estavam em situação regular no período fiscalizado. Entregou ao autuado os novos levantamentos e abriu prazo de dez dias de defesa.

INFRAÇÃO 13 - informa que o levantamento fiscal que embasou a autuação encontra-se às fls. 607/608 (exercício de 2005) e 790/ 792 (exercício de 2006). Anexa aos autos (fls. 609/622) cópia do RICMS do Estado de São Paulo, com destaque para a observação (fl. 609) onde consta que o documento fiscal emitido por microempresa e empresa de pequeno porte não transfere crédito de ICMS. Observa de que às fls. 623/712 encontram-se cópias das NFs elencadas no levantamento fiscal, devidamente registradas no livro Registro de Entradas do autuado e anexadas aos autos (fls. 720/789 e 1000/1108).

Informa que o autuado acostou aos autos cópia do livro Registro de Saídas e não o livro Registro de Apuração ou extrato da arrecadação com código de receita específico de arrecadação do ICMS Normal, de 2005 e 2006, referentes à empresa MAANDETTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., CNPJ 67.540.013/0001-24. Que as fichas cadastrais (fls. 1607/1612) apresentadas já constavam da autuação (fls. 713/719 e 793/799), bem como as notas apensadas entre as folhas 1668/1754 e 1755/1956, pois já constavam do processo (fls. 623/712 e 800/999).

Citando o art. 408-E do RICMS/BA (vigente no período fiscalizado e que admite o creditamento pelas microempresas ou empresas de pequena desde que exerçam atividade exclusivamente industrial) afirma não ser este o caso dos específicos fornecedores.

Externando sua opinião contrária a realização de diligência, opina pela manutenção da infração.

À fl. 2023 o autuado apresentou petição, protocolada em 17/09/2009, informando que as notas fiscais de números 44870, 41436, 38781 e 38138 foram internadas, conforme comprovam as Declarações de Ingresso que acostou aos autos e pede que as mencionadas notas fiscais sejam excluídas da autuação fiscal.

A autuante (fls. 2039/2043) refez novamente o levantamento fiscal, conforme demonstrativo à fl. 2044 e demonstrativo de débito à fl. 2045, acatando as comprovações apresentadas pelo contribuinte (infração 01). Em relação aos demais documentos anexados pela defesa às fls. 1336/1341 volta a afirmar serem os mesmos imprestáveis para comprovação de internamento de mercadorias na ZLC. Quanto às notas fiscais de fls. 1342/1351 revelavam-se inservíveis, uma vez que já constavam no presente processo às fls. 101/113.

Quanto à infração 11 mantém os termos da sua manifestação anteriormente feita.

A empresa volta a se manifestar (fls. 2054/2063), solicitando, novamente, que sejam considerados os documentos anexados às fls. 1336/1341 e em relação á infração 1.

INFRAÇÃO 11 - traz, novamente, o mesmo argumento anteriormente externado.

INFRAÇÃO 13 – apresenta os mesmos argumentos anteriores quanto à utilização de crédito fiscal por empresas optantes pelo SIMPLES FEDERAL porem sem fazer a opção pelo Simples Paulista. Também comenta sobre a inconstitucionalidade do RICMS/BA a respeito de suas determinações citadas pela autuante quando da sua informação fiscal.

A autuante apresentou nova informação fiscal (às 2066/2069) ratificando os termos de suas manifestações e referente ás infrações 1, 11 e 13 já que nenhum elemento novo, impeditivo, modificativo ou extintivo foi apresentado ao processo.

Constam 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.

A JJF decidiu pela procedência parcial da autuação com base na seguinte Decisão quanto ás infrações ora em discussão.

.....

*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 dezembro de 2005; junho a novembro de 2006. Demonstrativos às fls. 82/83 do PAF.*

*Referente à comprovação do internamento das mercadorias, o RICMS estabelece:*

*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.*

*Observe que a autuante fez 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 do demonstrativo de fl. 82 (NFs 1172/1173) e fl. 2044 (NFs 38561 e 46024).*

*O defendente 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 defendente 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 defendente é insuficiente para comprovar, na forma indicada na legislação, as suas alegações em relação à parte remanescente do débito apurado no levantamento fiscal, concluo 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 CTCs 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 defendente. 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 fez 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 CTCs 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 do ICMS é específica, tratando apenas da habilitação do Cadastro do ICMS. Ademais, se o imposto foi pago na origem não se deve glosar os créditos fiscais, e se houve falta de recolhimento do imposto, esta omissão teria 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 insubsistente 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 industrializador 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 defendente 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 brinquedos e jogos recreativos, e a comprovação nos autos de que houve o lançamento do imposto pelo fornecedor das mercadorias em seus livros fiscais, conclui pela insubsistência deste item do Auto de Infração.*

...

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

Recorreram, de ofício para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal 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.

## VOTO

O lançamento fiscal, e motivador do Recurso de Ofício, diz respeito a três infrações tidas como cometidas pela empresa autuada.

A infração 1 trata da falta de recolhimento de ICMS em virtude de saída de produto industrializado para a área da 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. O valor originalmente exigido foi da ordem de R\$17.937,49.

Para deslinde da matéria em questão é necessário que se observe a legislação tributária. Nestes termos, o art. 29, I, e III, do RICMS/BA determina que este benefício é condicionado a que o estabelecimento destinatário esteja situado na área do Município de Manaus e que haja a comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário. Além do mais, o inciso VII, dispõe que o contribuinte deve observar as regras contidas nos arts. 597 e 598 da mesma norma regulamentar. Indo adiante, o art. 597, do RICMS/97, que trata da emissão de nota fiscal para a matéria em questão, no seu § 4º claramente expressa que o contribuinte remetente deverá conservar pelo prazo de 5 anos (art. 144) os documentos relativos ao transporte das mercadorias, assim como, o documento expedido pela SUFRAMA relacionado com o internamento das mercadorias (Ajuste SINIEF 7/97) e no art. 598 determina que sejam observadas as disposições contidas no Convênio ICMS 36/97, sem prejuízo de outros controles fiscais previstos ou que venham a serem estabelecidos, no tocante à comprovação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas, com a formalização do internamento e aos procedimentos fiscais a serem adotados. E, quando o Convênio trata da formalização do internamento, indica que o remetente das mercadorias, caso necessário, poderá formular Vistoria Técnica, a qualquer tempo, para perfeito conhecimento dos fatos (Cláusula Décima, § 2º).

Estas são, em linhas gerais, as determinações regulamentares. No mais, a autuante, quando da fiscalização notificou o autuado a apresentar a comprovação de internamento de produtos industrializados acobertados por diversas notas fiscais como remetidas à Zona Franca de Manaus e não comprovadas pela SUFRAMA. Não sendo atendido, lavrou o Auto de Infração. Quando de sua impugnação e ao longo do processo, o contribuinte trouxe comprovação da internalização de diversas operações comerciais, inclusive aceitas pela própria fiscal autuante que refez o demonstrativo de débito as excluindo da autuação. De maneira acertada, a JJF manteve este item do Auto de Infração procedente em parte 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.

Mantida a Decisão recorrida.

Na infração 11 o contribuinte é acusado de ter utilizado indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a documentos fiscais inidôneos. A autuante fez constar de que tais créditos fiscais se originaram de CTCs emitidos por contribuinte que se encontrava desde 11/05/05 com o CNPJ baixado.

Concordo com o nobre julgador de 1ª Grau que o art. 209, do RICMS/BA determina ser inidôneo o documento fiscal que for emitido por contribuinte com a sua situação de “inapto” perante o fisco estadual, não se encontrando, neste caso, a situação cadastral das empresas perante a Receita Federal.

Em assim sendo, como a acusação diz respeito à utilização indevida de crédito fiscal, oriundo de CTCs emitidos por contribuintes que se encontravam com CNPJ baixado e sendo as determinações legais específicas, neste momento não posso considerar os documentos inidôneos.

Afora que e como bem pontuado pelo nobre julgador de 1º Grau, *“se o imposto foi pago na origem não se deve glosar os créditos fiscais, e se houve falta de recolhimento do imposto, esta omissão teria 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”*.

Ressalto neste momento e inclusive, que a situação cadastral de “baixado” das empresas de transportes emitentes das notas fiscais perante o fisco da União se deve pelo motivo de incorporação, não se sabendo por quem. Esta averiguação poderia ter sido feita (fls. 2010/2017).

Concordando com a Decisão recorrida, fica ela mantida, sendo insubsistente a exigência deste item do Auto de Infração.

Não merece outra solução a infração 13 que diz respeito à 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 e no valor de R\$112.174,82.

A Lei nº 9.317/96 (revogada pela Lei Complementar nº 123/2006) cuidou do regime tributário das microempresas e empresas de pequeno porte e institui o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições a estes empresários (SIMPLES) relativamente aos impostos federais (art. 3º). No seu art. 4º dispunha que tal regime poderia abranger o ICMS e o ISS desde que a unidade federada ou o Município em que esteja estabelecida a microempresa ou empresa de pequeno porte fizesse tal adesão através de Convênio. O Estado de São Paulo aderiu ao SIMPLES editando a Lei nº 10.086, de 19/11/1998 (fls. 612/622). Entretanto, no art. 3º da referida lei dava a opção ao contribuinte de aderir, ou não, a este regime simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte.

A empresa alega que seus fornecedores (emitentes dos documentos fiscais autuados) eram optantes pelo SIMPLES FEDERAL, porém não do SIMPLES do Estado de São Paulo, portanto apurando o imposto pelo regime normal. Diz, ainda, serem empresas com atividade de comércio, importação e exportação, sendo comparadas ao importador e ao industrializador, nos termos do RIPI - Regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados. Apresenta diversos documentos da empresa MAANDETTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 67.540.013/0001-24, para comprovar o que alegou.

A autuante, por sua vez, embasa sua argumentação no RICMS/BA.

Em vista do exposto, somente posso me alinhar com a Decisão de 1º Grau.

Em primeiro, cada Estado tem uma legislação específica quanto ao regime simplificado de apuração do ICMS, não podendo, no caso serem alegadas as determinações do RICMS/BA.

Em segundo, embora o regime simplificado de apuração do imposto do Estado de São Paulo vede o destaque no imposto nos documentos fiscais, não restou provado nos autos que os fornecedores da empresa neste regime encontravam-se enquadrados.

Em terceiro, até prova em contrário, os documentos fiscais foram emitidos em conformidade com a legislação do Estado de origem das mercadorias, e emitidos com destaque do imposto.

Em quarto, o defendente comprovou que houve escrituração no livro Registro de Saídas das notas fiscais emitidas pela empresa MAANDETTE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA, permanecendo a mesma recolhendo o ICMS normalmente, inclusive lançando créditos e débitos

do imposto estadual. Se acaso, ela adota procedimento equivocado, entendo ser averiguação do fisco do seu Estado e não do Estado da Bahia.

E, por fim, mesmo que nada disso fosse provado, a empresa autuada, como unidade fabril, poderia ter direito a utilizar os créditos fiscais mesmo que de forma presumida, como determinava a legislação tributária do Estado.

Pelo exposto, as alegações da empresa somente podem ser acatadas e adoto como Decisão aquela pronunciada pela JJF: *Assim, em respeito ao 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, concluo pela insubsistência deste item do Auto de Infração.*

Mantida a Decisão recorrida.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício interposto. Deve o órgão competente desta Secretaria de Fazenda homologar os valores efetivamente recolhidos.

## RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 207090.0004/09-8, lavrado contra **PLÁSTICOS ACALANTO INDÚSTRIA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrido 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, com os acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2011.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS