

A. I. Nº - 108880.0012/01-0
AUTUADO - PLURIQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
AUTUANTE - MARIA CONSUELO GOMES SACRAMENTO
ORIGEM - INFAZ SIMÕES FILHO
INTERNET - 26. 04. 2002

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0139-04.02

EMENTA: ICMS. 1. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A fruição do benefício fiscal está condicionada a comprovação da internação da mercadoria na Zona Franca. Como não houve a comprovação, é devido o imposto que deixou de ser exigido no momento da saída da mercadoria com destino a Zona Franca. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. DOCUMENTO FALSO OU INIDÔNEO. Infrações caracterizadas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide, lavrado em 10/12/01, exige ICMS, no valor total de R\$ 96.853,47, em razão das seguintes irregularidades:

1. Deixou de recolher ICMS, no valor de R\$ 30.501,87, em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus, com benefício de isenção do imposto, sem a devida comprovação do internamento por parte da SUFRAMA.
2. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$ 66.351,60, referente a documento fiscal falso ou inidôneo. Refere-se à Nota Fiscal nº 905, de 25/09/96, da Empresa Baiana de Águas e Saneamento S.A, que foi lançada no livro Registro de Apuração do ICMS tendo como descrição estorno de ICMS.

O autuado apresentou defesa tempestiva e suscitou as seguintes preliminares de nulidade:

- a) A ação fiscal desenvolvida feriu o princípio da impessoalidade do ato administrativo, ofendendo o “caput” do art. 37 da Constituição Federal. Diz que as demais empresas do ramo e localizadas no mesmo município não foram autuadas, ferindo o direito da isonomia. Transcreve trecho de livro jurídico.
- b) O Auto de Infração não tem motivação idônea e pertinente. Alega que não há embasamento fático para a autuação. Aduz que o lançamento não está em conformidade com os arts. 114, 141, 142 e 144 do CTN, e art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 406/68. Cita doutrina para embasar sua alegação.
- c) A correção monetária só pode ser exigida até os limites impostos pelos índices federais. A utilização da UPF é inconstitucional porque é superior ao índice da UFIR.

d) A multa aplicada é confiscatória. Diz que não teve a intenção de lesar o fisco baiano e não acarretou nenhum prejuízo para o Estado. Transcreve doutrina.

e) O Auto de Infração é nulo porque está baseado em presunção fiscal, sendo produto de mero arbitramento unilateral, ferindo o princípio da legalidade.

f) De acordo com a teoria da aparência, o legislador não impôs como requisito ao crédito questões relativas ao recolhimento do tributo. O direito ao crédito fiscal não está condicionado ao recolhimento do tributo nas operações anteriores. A fiscalização não pode desconsiderar as operações praticadas pelas empresas com a observância das regras estabelecidas em lei. Cita decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Adentrando no mérito da lide, acerca da infração 1, o autuado afirma que vendeu produto industrializado (Sulfato de Alumínio Ferroso) para a CAESA – Cia de Água e Esgoto do Amapá, empresa cadastrada na SUFRAMA e que goza de isenção de imposto, uma vez que está estabelecida na Zona de Livre Comércio. Explica que o Sulfato de Alumínio é um produto acabado, utilizado no tratamento de água. Juntou uma declaração da CAESA (fl. 51), onde é relatada a utilização do produto no tratamento da água.

Após afirmar que houve algum problema no sistema de internamento de notas fiscais da SUFRAMA, o autuado assevera que os produtos constantes nas notas fiscais citadas na autuação entraram na empresa destinatária (a CAESA – Cia de Água e Esgoto do Amapá), conforme comprova a declaração à fl. 50. Fotocópias autenticadas das notas fiscais arroladas na autuação foram anexadas, pelo defendente, às fls. 54 a 100.

Quanto à infração 2, o autuado explica que, em decorrência da implantação do Plano Real, nos meses de julho e agosto de 1994, emitiu 64 notas fiscais de reajustes de preços referentes a vendas efetuadas para a EMBASA – Empresa Baiana de Água e Saneamento S/A. O ICMS foi destacado, o imposto foi recolhido, e a EMBASA pagou os reajustes de preços. Todavia, o Decreto Estadual nº 3.567, de 13/10/94, considerou ineficazes os reajustes de preços praticados, em consequência, o autuado ficou com um débito de R\$ 390.300,55 para com a EMBASA.

O defendente diz que, em 06/10/96, a EMBASA e a PLURIQUÍMICA firmaram um termo de acordo e outras avenças para solucionar o referido débito (fls. 102 a 112). Na cláusula terceira desse acordo, o autuado se comprometeu a ressarcir a EMBASA em 2.049,03 toneladas de Sulfato de Alumínio Sólido. Para acompanhar o produto, foram emitidas novas notas fiscais, com destaque do imposto, tendo o ICMS sido recolhido normalmente, o que acarretou em tributar duas vezes a mesma operação. A fim de que o autuado recuperasse o imposto que foi pago em duplicidade, de acordo com a cláusula quarta do contrato, a EMBASA emitiu a Nota Fiscal nº 0905 (fl. 101).

O autuado ressalta que a Nota Fiscal nº 0905 não é falsa nem inidônea e foi emitida por uma empresa inscrita no Cadastro de Contribuintes do ICMS do Estado da Bahia. Frisa que utilizou o crédito fiscal de posse da primeira via do documento fiscal, porém essa via foi extraviada. Às fls. 104 a 112, o autuado juntou aos autos um demonstrativo das faturas pagas a maior nos contratos nºs 250/93 e 298/93.

A peça defensiva é encerrada com a solicitação de que o Auto de Infração seja declarado nulo ou, ultrapassadas as preliminares, venha a ser julgado improcedente.

Na informação fiscal, após transcrever dispositivos regulamentares, a auditora fiscal alega que a cópia do termo de acordo e outras avenças, firmado entre a PLURIQUÍMICA e a EMBASA, lhe foi

entregue sem assinaturas (fls. 18 e 19). Diz que a Nota Fiscal nº 0905, emitida pela EMBASA, não foi preenchida de forma clara e só foi apresentada uma fotocópia autenticada.

A autuante assevera que, após análise do termo de acordo, da Nota Fiscal nº 0905 e do demonstrativo das faturas pagas a maior, anda resta dúvida quanto à descrição constante no corpo da Nota Fiscal nº 0905, quando diz que a EMBASA se creditou proporcionalmente (29,11%) do imposto no valor de R\$ 19.314,95. Frisa que não foram apresentadas as notas fiscais referentes às saídas decorrentes do termo de acordo e outras avenças, nas quais foram destacados os valores do imposto que teria sido pago em duplicidade.

Conforme documentos anexados à fl. 1 (sic) dos autos, a INFAZ Simões Filho concedeu vista ao autuado sobre o resultado da informação fiscal e deu, ao contribuinte, o prazo de dez dias para que ele se pronunciasse, querendo.

O autuado se manifestou nos autos e disse que requereu, a SUFRAMA, uma vistoria técnica e documental para comprovar o internamento das mercadorias consignadas nas notas fiscais que foram objeto da infração 1, conforme documento à fl. 123. Mais adiante, solicitou a retificação de uma data que consta na sua defesa.

O defendente anexou aos autos (fls. 135 a 481) fotocópias das notas fiscais emitidas para a EMBASA nos meses de julho a setembro de 1994. Às fls. 482 e 483, foi anexada uma relação com as notas fiscais que foram emitidas para ressarcir a EMBASA e, às fls. 484 a 616, foram acostadas fotocópias dessas notas fiscais de ressarcimento, conforme cláusula terceira do acordo firmado entre o autuado e a EMBASA.

O processo foi submetido à pauta suplementar e a 4ª JJF decidiu que o mesmo estava em condições de julgamento.

VOTO

Inicialmente, analisarei as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado.

a) A presente autuação foi efetuada por auditora fiscal no desempenho de suas funções e foi desenvolvida em atendimento a Ordem de Serviço nº 512342/01, emanada da autoridade competente. Nos autos, não há provas de que alguma empresa do mesmo ramo do autuado tenha incidido nas mesmas irregularidades constantes no presente lançamento e não tenha sido lavrado o devido Auto de Infração.

b) As acusações imputadas ao autuado estão materialmente comprovadas por meio de demonstrativos e fotocópias de documentos fiscais. O Auto de Infração está em conformidade com a legislação tributária. Os fatos geradores que motivaram a autuação estão descritos na peça vestibular, portanto o lançamento está devidamente motivado.

c) A atualização monetária aplicada aos débitos tributários exigidos no presente lançamento está de acordo com o previsto no art. 137 do RICMS-BA, não cabendo a este órgão julgador apreciar a alegada inconstitucionalidade da legislação tributária estadual.

d) A multa indicada pela autuante é a prevista na Lei para as irregularidades imputadas ao autuado e não possui o alegado caráter de confisco. Ao contrário do afirmado pelo autuado, nos autos, não está provado que não houve prejuízo para o fisco e, nos termos, do art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente.

e) O Auto de Infração em lide não está baseado em presunção, como afirma o autuado. As acusações estão materialmente comprovadas. A autuante agiu dentro da estrita legalidade e não utilizou o procedimento do arbitramento.

f) De acordo com a legislação tributária estadual, o direito ao crédito fiscal está condicionado a que as mercadorias recebidas ou os serviços tomados tenham sido acompanhados de documento fiscal idôneo, com o destaque do imposto anteriormente cobrado, emitido por contribuinte em situação regular, e escriturado nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Em face ao comentado acima, não acato as preliminares de nulidade suscitadas pelo autuado e, a seguir, passo a apreciar o mérito da lide.

Da análise das peças e comprovações que integram o processo, acerca da infração 1, constato que o autuado efetuou saída de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus com o benefício da isenção, conforme comprovam o demonstrativo (fls. 16 e 17), as fotocópias do livro Registro de Saídas (fls. 22 a 32) e as cópias das notas fiscais (fls. 54 a 100). Fato que é confessado pelo próprio autuado.

De acordo com a legislação tributária estadual, a isenção prevista para as saídas de produtos industrializados destinados à Zona Franca de Manaus está condicionada à comprovação, por parte da SUFRAMA, da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário.

Os documentos apresentados pelo autuado – declarações da CAESA (fls. 50 e 51) e Requerimento de Vistoria Técnica (fl. 123) – não comprovam a efetiva entrada dos produtos na Zona Franca, conforme exige a legislação. O fato do destinatário dos produtos está cadastrado na SUFRAMA não desonera o autuado de comprovar a internação dos produtos na Zona Franca.

Dessa forma, entendo que a infração está caracterizada, pois, até o presente momento, o autuado não atendeu a condição necessária para usufruir o benefício fiscal, conforme exigências do Convênio ICMS 36/97 e suas alterações.

Relativamente à infração 2, observo que a Nota Fiscal nº 905 (fl. 18) foi emitida pela Embasa para amparar um estorno de crédito realizado pela aquela empresa. Por seu turno, amparado nesse documento o autuado efetuou um estorno de débito no valor de R\$ 63.351,60 (fl. 21).

Examinado a Nota Fiscal nº 905, constato que o citado documento não era destinado ao autuado, pois os campos referentes aos dados do destinatário estavam em branco. Tanto isso é verdade, que o autuado não conseguiu apresentar a primeira via da nota fiscal, alegando extravio. Além disso, o fato da Embasa ter estornado proporcionalmente o crédito, não autoriza o autuado a realizar o estorno de débito. Dessa forma, entendo que a Nota Fiscal nº 905 não era o documento hábil para o estorno de crédito efetuado pelo autuado, conforme o art. 209, V, do RICMS-BA/96.

Porém, se efetivamente houve o alegado dúplice pagamento do imposto, uma vez que esse fato tinha ocorrido em exercício já encerrado (1994), o autuado deveria ter solicitado a restituição do indébito, conforme previsto na legislação tributária. Ressalto que o Termo de Acordo e Outras Avenças (fls. 19 e 20), celebrado entre o autuado e a Embasa, não possui o condão de modificar a legislação tributária estadual, conforme preceitua o art. 123 do CTN.

Assim, considero que a infração está caracterizada e que foi correto o procedimento da autuante.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **108880.0012/01-0**, lavrado contra **PLURIQUÍMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$ 96.853,47**, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 61, II, “a” e VIII “a” da Lei nº 4825/89, e dos acréscimos moratórios.

Sala das Sessões do CONSEF, 23 de abril de 2002.

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO – PRESIDENTE

ÁLVARO BARRETO VIEIRA – RELATOR

ANSELMO LEITE BRUM - JULGADOR