

A. I. N° **- 280080.0063/04-1**
AUTUADO - CAMBUCI S/A
AUTUANTE - FRANCISCO NOBRE DE OLIVEIRA
ORIGEM - INFRAZ ITABUNA
INTERNET - 27. 12. 2004

4^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0512-04/04

EMENTA: ICMS. ISENÇÃO. MERCADORIAS DESTINADAS À ZONA FRANCA DE MANAUS. A isenção fica condicionada à comprovação do efetivo internamento das mercadorias na Zona Franca de Manaus, o que só se dá legalmente com o documento emitido pela SUFRAMA. Comprovado o internamento de parte das operações autuadas. Afastadas as preliminares de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 30/6/2004, cobra ICMS no valor de R\$33.557,41 acrescido da multa de 60%, em decorrência da falta do recolhimento, em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício da isenção sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA.

Em defesa (fls. 12/36), o autuado requereu a nulidade da ação fiscal por afronta ao princípio da legalidade, da publicidade e da ampla defesa sob os seguintes argumentos:

1. a capitulação da infração e imposição da multa se deram com base no RICMS/BA, o que afrontava o princípio constitucional, já que este diploma é regulamento e não lei, única que pode dar obrigação ao contribuinte, segundo a Constituição Federal;
2. a descrição contida no auto de infração não se coadunava com as planilhas elaboradas, uma vez que existiam divergências de informações, pois todas as mercadorias deram entradas na Zona Franca de Manaus. Desta forma, chegava a conclusão de que a infração acusada carecia de liquidez e certeza ao seu lançamento.
3. também não existia respaldo legal a cobrança da multa de 60% sobre o valor do imposto, nem a fiscalização esclareceu o motivo do lançamento em discussão, o levando a não dispor de “elementos seguros para entender o alcance da ação fiscal, ou até mesmo sua regularidade.”

Atacando o mérito da autuação, disse que as alegações do fisco eram improcedentes, já que não amparadas com a realidade fática e/ou legal. Apensando aos autos 45 declarações da SUFRAMA de ingresso de mercadorias, afirmou que todas mercadorias, adquiridas pelos estabelecimentos sediados na Zona Franca de Manaus, foram transportadas por via terrestre, conforme fazia prova os respectivos Conhecimentos de Transportes, Chegaram aos seus destinos, sendo regularmente registradas nos livros fiscais das empresas e as duplicatas emitidas foram quitadas à época dos seus vencimentos. Se a SUFRAMA não enviou o comunicado à Secretaria da Fazenda desta internalização, continuou, as provas que disse estar anexando aos autos, colocavam em dúvida e contradiziam a falta destas informações, ou seja, que aquele órgão estava desinformado.

Em seguida observou que não juntava toda a documentação de prova uma vez que estes documentos se encontravam em poder da empresa Águia Branca Cargas Ltda, empresa que transportou as mercadorias e que no momento se recusava, sem justo motivo, a devolver os comprovantes de entrega. Observou que fazia este relato para provar sua boa fé e, consequentemente, caracterizar a responsabilidade, única e exclusiva, da transportadora com a situação. Inclusive, já estava sendo tomadas medidas cabíveis a este respeito.

Entendendo cediço que em direito todos os meios legais de prova eram legítimos, solicitou que fosse expedido ofício às empresas adquirentes, bem como à citada transportadora com o fito de comprovar suas alegações.

Após tal explanação, discordou da alíquota aplicada, entendendo que ao teor do art. 50, II, do RICMS/97 ela é de 12% e não de 17%, pois as operações foram interestaduais. E, nem esta poderia ser aplicada, pois as operações, em discussão, se encontravam sob o manto da isenção.

Prosseguindo com sua argumentação, atacou, veementemente, trazendo decisões de tribunais e do STF, a multa aplicada bem como a taxa Selic utilizada para cálculo dos juros de mora as entendendo confiscatórias, violando o art. 150, IV da Constituição Federal, o direito de propriedade, os princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da legalidade e da irretroatividade.

Por fim, entendeu que conforme havia demonstrado todas as ilegalidades praticada pela fiscalização e este Colegiado, mesmo sendo foro administrativo, tinha competência para apreciá-las sem que tal atitude desrespeitasse a divisão de poderes entre o legislativo, o executivo e o judiciário. Mencionou jurisprudência sobre a questão.

Por derradeiro requereu a nulidade da ação fiscal, sendo que ultrapassada, a sua improcedência. Também requereu expedição de ofício à empresa Águia Branca Cargas Ltda. e aos adquirentes das mercadorias para comprovar suas internalizações na Zona Franca de Manaus.

O autuante (fls. 100/103) prestou informação, ressaltando que a autuação teve como base legal o Convênio ICMS nº 36/97 e art. 598, do RICMS/97, que transcreveu.

Quanto a alegação de constitucionalidade do auto de infração lavrado com base no RICMS/97, entendeu não ser este foro administrativo competente para tal discussão. Da mesma forma, quanto à alegação de confisco a respeito da multa e da aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros.

Rebateu o argumento de que a descrição do auto não se coadunava com as planilhas apresentadas e afirmou razão assistir ao impugnante quanto às 45 Declarações de Ingresso juntadas aos autos e não consideradas tempestivamente.

Em relação à alegação de que as todas as operações estavam suportadas pelos respectivos conhecimentos de frete e livros fiscais dos adquirentes, ressaltou que o impugnante não poderia transferir sua responsabilidade tributária para a transportadora Águia Branca Cargas Ltda., pois o Convênio estabelece alternativas que poderão ser seguidas por ele. Além do mais, entendeu não competir ao fisco intimar terceiros a fazerem prova devida pelo contribuinte.

Por fim, refazendo o demonstrativo de débito, observou que a alíquota aplicável é de 17%, uma vez não comprovado o internamento das mercadorias na Zona Franca de Manaus.

A Repartição Fiscal deu a conhecer ao contribuinte a modificação de débito realizada pelo fiscal autuante, porém este não se manifestou (fls. 190/191).

VOTO

A defesa suscitou algumas preliminares à nulidade da ação fiscal. Entre elas de que o lançamento afrontou o princípio da legalidade, da publicidade e da ampla defesa pois a capituloção da infração e

imposição da multa se deram com base no RICMS/BA e não no da lei, que a descrição contida no auto de infração não se coadunava com as planilhas elaboradas pelo autuante e que não existia respaldo legal a cobrança da multa de 60% sobre o valor do imposto, nem a fiscalização havia esclarecido o motivo do lançamento, o que o levava a não a não dispor de “elementos seguros para entender o alcance da ação fiscal, ou até mesmo sua regularidade.”

Em primeiro lugar, os dispositivos do regulamento repetem preceitos legais, precisamente: o que estar no Regulamento é repetição da lei, de maneira expressa ou de maneira implícita, uma vez que, conforme bem posicionou o impugnante se a norma regulamentar não estivesse respaldada na lei, ninguém era obrigado a fazer ou deixar de fazer algo em virtude da mesma. Observo, ainda, que quanto à multa aplicada esta teve como base a própria Lei nº 7.014/96. Em segundo lugar, as planilhas elaboradas pela fiscalização se coadunam sim, com a descrição dos fatos narrados no corpo do Auto de Infração, bem como com os dispositivos legais ditos infringidos. Em terceiro lugar, existe respaldo legal para cobrança da multa de 60% sobre o valor do imposto, caso devido, conforme, e mais uma vez, a Lei nº 7.014/96. Em quarto lugar todos os elementos necessários para o perfeito conhecimento da acusação estão apensados aos autos e ao autuado foram entregues, inclusive base de sua defesa.

Assim, entendo não ter havido ofensa ao princípio da legalidade, da publicidade e da ampla defesa.

O impugnante ainda suscitou ofensa ao princípio da propriedade, da capacidade contributiva, da razoabilidade, da irretroatividade e do confisco ao demonstrar sua irresignação quanto à multa aplicada bem como a utilização da taxa SELIC para os acréscimos moratórios incidentes sobre o imposto cobrado. Sob estes aspectos ressalto que eles são previstos em lei vigente, precisamente o Código Tributário do Estado da Bahia e Lei nº 7.014/96 (art. 42 quanto às multas aplicadas) e a este Colegiado, foro administrativo, falece competência para discussão de constitucionalidade ou não da lei posta (art. 167, do RPAF/99).

Pelo exposto, a autuação tem base legal, foi realizada dentro das determinações da norma tributária vigente.

No mérito, a acusação trata da falta de recolhimento do ICMS em virtude de saídas de produtos industrializados para a Zona Franca de Manaus com o benefício da isenção do imposto, porém não houve a comprovação desta internalização por parte da SUFRAMA.

Para deslinde da matéria em questão é necessário que se observe a legislação tributária em vigor à época dos fatos geradores, uma vez que aqui se estar a discutir uma isenção condicionada. Nestes termos, o art. 29, I, III, do RICMS/97 determina que este benefício é condicionado a que o estabelecimento destinatário esteja situado no 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. Ressalto que este inciso foi modificado pela Alteração nº 36 (Decreto nº 8.375/2002, com vigência a partir de 1/1/2003). Pela anterior redação deveria haver, ainda, prévia comunicação nesse sentido à repartição fazendária do domicílio fiscal, exceto quando existisse Regime Especial (art. 597, § 1º).

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. Assim, não vejo motivo para solicitar a expedição de qualquer ofício para a transportadora Águia Branca Cargas Ltda nem, tampouco, para os destinatários das mercadorias, objetivando a comprovação do internamento dos produtos industrializados na Zona Franca de Manaus, pois este procedimento é de responsabilidade do autuado, conforme norma legal acima descrita.

No mais, o autuante, quando da fiscalização notificou, por duas vezes, o autuado a apresentar a comprovação de internamento de produtos industrializados acobertados por diversas notas fiscais como remetidos à Zona Franca de Manaus e não comprovados pela SUFRAMA. Não sendo atendido, lavrou o Auto de Infração. Quando de sua impugnação, o contribuinte trouxe ao processo 45 Declarações de Ingressos emitidos pela SUFRAMA e cópias de notas fiscais que não haviam sido emitidas para a citada região ou que foram devolvidas. Todas estas comprovações foram acatadas pelo autuante que reduziu o valor do débito originalmente cobrado e que, neste momento, acato para cobrança do ICMS desta lide.

Por derradeiro, o impugnante ainda se insurgiu contra a alíquota aplicada entendendo que deveria ser de 12% e não de 17%. Não tem razão a defesa. Como não ficou comprovada a internalização dos produtos na Zona Franca de Manaus, presume-se que os mesmos se destinaram ao mercado interno deste Estado e a alíquota é de 17%.

Diante do exposto, voto pela procedência em parte da autuação no valor de R\$17.536,46, conforme demonstrativo de débito a seguir.

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

CÓDIGO DÉBITO	DATA OCORRÊNCIA	DATA VENCIMENTO	IMPOSTO	MULTA (%)
10	30/4/2002	9/5/2002	4.585,24	60
10	31/5/2002	9/6/2002	1.990,82	60
10	30/6/2002	9/7/2002	2.876,44	60
10	31/7/2002	9/8/2002	835,21	60
10	31/8/2002	9/9/2002	500,62	60
10	30/11/2002	9/12/2002	585,00	60
10	31/1/2003	9/2/2003	692,04	60
10	28/2/2003	9/3/2003	137,51	60
10	31/3/2002	9/4/2003	654,97	60
10	30/4/2003	9/5/2003	2.085,18	60
10	31/5/2003	9/6/2003	2.066,05	60
10	31/8/2003	9/9/2003	527,38	60
TOTAL			17.536,46	

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 280080.0063/04-1, lavrado contra

CAMBUCI S/A., devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$17.536,46**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de dezembro de 2004

ANTÔNIO AGUIAR DE ARAÚJO - PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS - RELATORA

LUIS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR