

A.I. N.º - 232963.0002/05-1
AUTUADO - J. MACÊDO S.A.
AUTUANTES MARGARIDA MARIA M. DE ARAÚJO BRENHA e ALBINO DE ALMEIDA AZEVEDO
ORIGEM - INFAS S.FILHO
INTERNET - 17/10/05

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N.º 0072-05/05

EMENTA: ICMS. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A declaração da SUFRAMA é o único documento hábil para comprovar o internamento da mercadoria na Zona Franca de Manaus e demais áreas incentivadas, e o benefício da isenção é indevido, no presente caso. No entanto, como algumas notas fiscais foram objeto de devolução, o imposto exigido referente às mesmas deve ser excluído da autuação. Rejeitada a preliminar de nulidade. Infração parcialmente elidida. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/05, exige ICMS no valor de R\$52.050,07, acrescido da multa de 60%, em virtude da constatação de falta de recolhimento do imposto, em decorrência da saída de mercadorias para Zona Franca de Manaus com o benefício da isenção, sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA.

O autuado, através de seu advogado, apresenta impugnação às fls.66 a 76, inicialmente solicitando a nulidade da autuação, sob alegação de que foi baseada em mera presunção. Transcreve os dispositivos legais que os autuantes enquadram a infração, dizendo que os mesmos indicam que a autuação se baseou na falta de recolhimento do ICMS devido em vendas internas, mas que na verdade, as mercadorias objeto do auto de infração, foram remetidas para a Zona Franca de Manaus. Reconhece que as respectivas notas fiscais não foram visadas perante o SUFRAMA, mas considera que tal fato apenas desrespeita ao que determina o Convênio ICMS nº 36/97. Diz que é praxe do fisco presumir que quando há remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus, sem o devido procedimento de internamento, essas mercadorias foram objeto de vendas internas. No entanto, discorda de tal posicionamento, dizendo que é baseado em mera presunção, e que em nenhum momento ficou demonstrado que efetivamente as mercadorias foram comercializadas neste Estado.

No mérito, expõe que a falta de registro das notas fiscais perante o SUFRAMA ocorreu pelo fato da empresa transportadora contratada não o ter feito, e nem avisado. Entende que existem outros meios para se verificar se efetivamente as mercadorias vendidas para Zona Franca foram lá entregues. Diz que o simples fato de não ter atendido às disposições do Convênio ICMS nº 36/97, na sua plenitude, não implica em imputar ao autuado o pesado fardo de pagar imposto indevido, sem ao menos verificar, por outros meios de prova, a venda das mercadorias para Zona Franca de Manaus. Visando comprovar sua alegação informa que, na oportunidade, acosta aos autos cópias das respectivas notas fiscais, dos canhotos assinados pelos compradores atestando o recebimento das mesmas, cópias dos CTRC, bem como planilha demonstrativa das duplicatas

recebidas. Transcreve algumas decisões do CONSEF, bem como do TJ-RJ, que em casos análogos acatou outras formas de comprovação da internação de mercadorias na Zona Franca. Argumenta, ainda, que em quatro casos específicos (notas fiscais nºs 85.937, 100.962, 100.963 e 106.994) houve devolução integral das mercadorias. Ao final, solicita a realização de diligência a fim de comprovar suas alegações, e pede o cancelamento do Auto de Infração.

Os autuantes em informação fiscal às fls.152 a 154, dizem que a fiscalização agiu na estrita obediência da legislação pertinente, e transcrevem o art.597, §4º, do RICMS/97, bem como a cláusula terceira, §ºs 2º, 3º e 4º, e cláusula oitava, do Convênio ICMS nº 36/97, visando amparar sua afirmação. Ressaltam que a cláusula oitava define o significado da expressão “formalização do internamento”, de sorte a não deixar dúvidas de que não existe outra forma de comprová-lo senão através da declaração da SUFRAMA. Ao final, pedem a procedência do Auto de Infração.

O autuado apresenta petição à fl.158, solicitando que fosse juntado aos autos as cópias autenticadas dos registros de entradas das empresas Quatro Mares Distribuidora de Alimentos Ltda e Distribuidora Farias Ltda, bem como de suas respectivas notas fiscais e CTRC's, com o fito de comprovar que as mercadorias, objeto da autuação, deram entrada na Zona Franca de Manaus.

A 4ª JJF converteu o processo em diligência à IFEP/METRO, a fim de os autuantes se manifestassem a respeito da documentação juntada aos autos pelo autuado, através da petição acima citada.

Os autuantes, em manifestação à fl. 196, ratificam em todos os termos e valores o Auto de Infração lavrado, dizendo que a documentação juntada aos autos pelo sujeito passivo não elide a ação ora impugnada.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade suscitada pelo autuado, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando erro ou vício que possa decretar a sua nulidade, de acordo com o que dispõe o art.18, do RPAF/99. Os demonstrativos acostados aos autos descrevem de forma satisfatória a situação verificada, não havendo do que se falar em autuação por mera presunção fiscal.

Ressalto, ainda, que a indicação de dispositivo regulamentar equivale à menção do dispositivo de lei que lhe seja correspondente, não implicando nulidade o erro da indicação, desde que, pela descrição dos fatos, fique evidente o enquadramento legal (art.19, do RPAF/99), e o no prazo legal o autuado manifestou-se, demonstrando ter plena ciência da exigência fiscal.

No mérito, o presente Auto de Infração exige ICMS, referente às saídas de mercadorias com isenção para a Zona Franca de Manaus, em virtude da não comprovação do internamento das mercadorias remetidas por parte da SUFRAMA.

O autuado não nega que as notas fiscais questionadas não foram visadas perante o SUFRAMA, porém entende que o fato de não ter atendido às disposições do Convênio ICMS nº 36/97, na sua plenitude, não implica em imputar ao autuado o pagamento de imposto, sem ao menos verificar, por outros meios de prova, a venda das mercadorias para Zona Franca de Manaus. Anexou aos autos na tentativa de elidir a infração: cópias das respectivas notas fiscais, dos canhotos assinados pelos compradores, cópias dos CTRC e dos registros de entradas das empresas Quatro Mares Distribuidora de Alimentos Ltda e Distribuidora Farias Ltda.

No entanto, a respeito da matéria em exame, acompanho o entendimento das decisões mais recentes prolatadas por este CONSEF, de que há a necessidade da comprovação da entrega das mercadorias, junto à SUFRAMA, para comprovar o internamento das mercadorias, o que efetivamente não foi feito.

O Convênio ICMS nº 36/97 e o art.597, do RICMS/97 estabelecem que a formalidade própria para comprovação da entrada das mercadorias na Zona de Livre Comércio é a declaração do SUFRAMA.

Portanto, os documentos anexados pelo autuado não são os instrumentos aos quais a lei atribua capacidade probatória, a ponto de desonrar da cobrança do imposto.

Dessa forma, como a exigência contida nos dispositivos legais acima citados não foi cumprida, o imposto em lide, deve ser exigido com base no que dispõe o art. 11, parágrafo único, do RICMS/97, que abaixo transcrevo:

Art. 11. Quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.

Aliás, como frisei anteriormente, o CONSEF tem adotado esse mesmo entendimento, e para ratificar o que foi dito, peço vênia para transcrever e incorporar nesse voto a posição externada pelo Conselheiro Ciro Roberto Seifert, através do Acórdão CJF Nº CJF Nº 0009-11/05:

[...]

Reza o art. 29, III, do RICMS/97, que são isentas do ICMS as operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, sendo que esta isenção é condicionada à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário.

Este benefício e as condições para sua fruição são estendidos às operações de saídas dos referidos produtos para comercialização ou industrialização, nas Áreas de Livre Comércio de Macapá e Santana, no Estado do Amapá (inciso V, alínea “a”, do mesmo artigo), que também é o caso das operações aqui questionadas.

Já o seu inciso VII prevê que o contribuinte que pretender efetuar remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus ou outras áreas da Amazônia, com este benefício, deverá observar as regras contidas nos art. 597 e 598, sendo que esta exigência estava inserta no parágrafo único até a Alteração nº 36 ao RICMS/97, que o revogou, produzindo seus efeitos a partir de 01-01-2003.

De que tratam estes art. 597 e 598?

Mais especificamente, o art. 598, no seu inciso I, estabelece que será observado o disposto no Convênio ICMS nº 36/97, sem prejuízo de outros controles fiscais previstos ou que venham a ser estabelecidos, no tocante à comprovação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas, com a formalização do internamento. E o inciso III remete ao Convênio ICMS nº 37/97, quando se tratarem de remessas de mercadorias às Áreas de Livre Comércio de Macapá e Santana, no Estado do Amapá, Bonfim e Pacaraima, no Estado de Roraima, Guajará Mirim, no Estado de Rondônia, Tabatinga, no Estado do Amazonas, e Cruzeiro do Sul e Brasiléia, com extensão para o município de Epitaciolândia, no Estado do Acre.

As Cláusulas segunda e terceira do Convênio ICMS nº 37/97, exigem que sejam cumpridas as disposições firmadas no Convênio ICMS nº 36/97,

portanto, fica claro que todas as operações beneficiadas com a isenção prevista no art. 29, do RICMS/97, devem seguir as regras deste último, para efeito de comprovação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas, com a formalização do internamento.

Pois bem, o Convênio ICMS nº 36/97, dentre outras, prevê, na sua Cláusula terceira, a regra de que a constatação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas será feita mediante a realização de sua vistoria física pela SUFRAMA e pela SEFAZ/AM, de forma simultânea ou separadamente, e o seu § 4º que a SUFRAMA disponibilizará, via Internet, por meio de Declaração, a constatação referida no “caput”.

Já o § 2º, da sua Cláusula quarta, preconiza que não constituirá prova do ingresso da mercadoria a aposição de qualquer carimbo, autenticação, visto ou selo de controle pela SUFRAMA ou SEFAZ/AM, nas vias dos documentos apresentados para vistoria, e a sua Cláusula quinta que a SUFRAMA comunicará o ingresso da mercadoria ao fisco da unidade federada do remetente e ao fisco federal, mediante remessa de arquivo magnético até o sexagésimo dia de sua ocorrência.

Pelos documentos carreados aos autos, citados no relatório deste Acórdão, estas exigências não foram cumpridas pelo recorrido, não comprovando que as mercadorias objeto deste Auto de Infração ingressaram nas áreas incentivadas, com a formalização do internamento.

Portanto, discordo do pensamento da 4ª JJF e da 2ª CJF, porque entendo que a declaração da SUFRAMA é o único documento hábil para comprovar o internamento da mercadoria na Zona Franca de Manaus e demais áreas incentivadas, e o benefício da isenção é indevido, no presente caso.

[...]

Todavia, de acordo com os documentos juntados aos autos pelo sujeito passivo, às fls.140 a 147, constato que as notas fiscais nºs 85.937, 100.962, 100.963 e 106.994 realmente foram canceladas, ou seja, houve a devolução integral das mercadorias nelas descritas, razão porque devem ser excluídas da presente exigência.

De tudo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA EM PARTE do Auto de Infração, de acordo com o demonstrativo de débito abaixo:

Data Ocorrência	B. de Cálculo	Alíquota	Multa	Valor em Real
28/02/01	13.761,71	17%	60%	2.339,49
31/07/01	254,88	17%	60%	43,33
31/08/01	20.206,24	17%	60%	3.435,06
30/11/01	23.506,88	17%	60%	3.996,17
31/01/02	22.802,82	17%	60%	3.876,48
31/03/02	22.769,53	17%	60%	3.870,82
30/04/02	17.912,53	17%	60%	3.045,13
31/07/02	20.712,65	17%	60%	3.521,15
30/11/02	49.222,29	17%	60%	8.367,79

31/12/02	23.495,18	17%	60%	3.994,18
31/01/03	61.308,88	17%	60%	10.422,51
TOTAL				46.912,11

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5^a Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 232963.0002/05-1, lavrado contra **J. MACÊDO S.A.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$46.912,11**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “e”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS - PRESIDENTE

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - RELATOR

CLÁUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR