

PROCESSO - A. I. Nº 271581.0003/07-8
RECORRENTES - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e INAL NORDESTE S.A.
RECORRIDOS - INAL NORDESTE S.A. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS - RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 4ª JJF nº 0330-04/08
ORIGEM - INFAC INDÚSTRIA
INTERNET - 29/09/2010

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0314-11/10

EMENTA: ICMS. 1. PROGRAMA DESENVOLVE. USO INDEVIDO DE BENEFÍCIO FISCAL. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS NÃO INDUSTRIALIZADAS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que na apuração do débito não foram considerados todos os benefícios concedidos através de Resoluções emanadas do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Diligência fiscal refez os cálculos o que resultou em redução do débito. Infração elidida em parte. 2. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA ZONA FRANCA DE MANAUS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Documentos juntados ao processo não comprovam internação na ZFM. Infração não elidida. 3. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA INTEGRAR O ATIVO PERMANENTE. Não comprovada a alegação de que os bens não se destinam ao ativo permanente. Infração caracterizada. 4. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTA FISCAL NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIA SUJEITA A TRIBUTAÇÃO. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Infração reconhecida. Indeferido o pedido de diligência. Mantida a Decisão recorrida. Recursos NÃO PROVIDOS. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Recursos Voluntário e de Ofício interpostos contra a Decisão da 4ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF nº 0330-04/08), que julgou Procedente em Parte o presente Auto de Infração, através do qual o preposto fiscal apontou o cometimento das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menos do ICMS em razão de erro na determinação do valor da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo programa Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE). Consta, na descrição dos fatos, que o cálculo do valor da parcela sujeita ao benefício da dilação de prazo foi feito sem considerar o piso definido na Resolução 134/05, de R\$121.662,71, conforme cálculos constantes do Anexo 1, relativos aos exercícios de 2006 e 2007 - R\$1.989.197,14.
2. Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus (ZFM) com benefício fiscal de isenção do imposto, sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, conforme demonstrado no Anexo 2 - R\$74.668,56.

3. Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento, conforme relação de notas fiscais e respectivos valores constantes do Anexo 3 - R\$120.628,05.
4. Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeita a tributação sem o devido registro na escrita fiscal, sendo aplicada multa de 10% sobre o valor não registrado - R\$40.213,50.

A Decisão submetida à revisão desta Câmara de Julgamento Fiscal estriba-se nos seguintes fundamentos:

"Na defesa apresentada, o autuado requereu a realização de diligência para comprovar que nem todos os bens adquiridos relativos à infração 3, foram destinados ao seu ativo permanente. Observo que de acordo com o art. 150, I do Dec. 7.629/99 (RPAF/BA), entende-se por diligência a realização de ato por ordem da autoridade competente para que se cumpra uma exigência processual ou para que se investigue a respeito do mérito da questão, e consiste na pesquisa, sindicância, exame, vistoria, levantamento, informação, cálculo ou qualquer outra providência que vise à elucidação da matéria suscitada, que não requeiram conhecimento técnico especializado."

Indefiro o pedido de diligência formulado, nos termos do art. 147, I, "b" do mencionado diploma legal, tendo em vista que o seu pedido objetiva verificar fatos vinculados à escrituração comercial e fiscal e documentos de posse do requerente e cuja prova poderia ter sido por ele juntada aos autos, o que não ocorreu.

No mérito, o Auto de Infração trata de diversas infrações: Recolhimento a menos do ICMS em razão de erro de apuração do DESENVOLVE; Falta de recolhimento do imposto relativo à saída de produto industrializado para a ZFM; Utilização indevida de crédito fiscal e aplicação de multa pelo não registro de entrada de mercadorias.

Com relação à infração 1, na defesa inicial o autuado alegou que procedeu corretamente em conformidade com os arts. 3º e 6º do Dec. 8.205/02, Resolução 134/05, fazendo jus à dilação do prazo para recolhimento do ICMS mensal em até 90% do valor que excedesse o montante de R\$121.662,71, podendo ser pago com desconto de até 90% do valor da parcela incentivada e que a fiscalização equivocou-se, ao excluir do débito apenas o valor do ICMS pago a título de ICMS mensal devido, sem considerar o recolhimento antecipado das parcelas sujeitas a dilatação, o que foi contestado pelo autuante na primeira informação fiscal.

O autuado voltou a se manifestar, demonstrando exemplificativamente os valores apurados, o que motivou à realização de diligência determinada por esta JJF. O autuante na segunda informação fiscal, reavaliou seus procedimentos e concluiu que diante da complexidade dos fatos, reconheceu que com os esclarecimentos aditivados à fl. 299 pelo impugnante, estão corretos os cálculos apresentados pelo autuado, tendo em vista que no cálculo do imposto considerou apenas os efeitos da Res. 133/05, apresentando novo demonstrativo às fls. 315/316.

Dessa forma, concordo com os argumentos apresentados pelo recorrente de que na apuração do débito pela fiscalização, não foi considerado os efeitos do benefício concedido pela Res. 133/05, ratificada pela Res. 25/06, sem considerar os efeitos sobrepostos da Res. 134/05.

Por sua vez, tendo sido acatado os argumentos defensivos após apresentação das razões aditivas à impugnação, o autuante refez os cálculos do ICMS e produziu novos demonstrativos de débito juntados às fls. 315 e 316, em atendimento a diligência determinada pelo CONSEF. Cientificado do resultado da diligência, o autuado não se manifestou o que implica no reconhecimento tácito do cometimento da infração em relação aos valores remanescentes apontados, ao teor do art. 142 do RPAF/BA (Dec. 7.629/99), tendo em vista que os cálculos foram feitos com base nos documentos apresentados pela empresa e não foi contestado.

*Pelo exposto, como a acusação reporta-se a erro na determinação e dilação de prazo, acato o demonstrativo refeito pelo autuante à fl. 315, devendo o valor apurado a menos do ICMS antecipado no demonstrativo juntado à fl. 316 ser objeto de outra ação fiscal. Considero devido o valor de R\$1.469,42, conforme resumo abaixo.
Infração elidida em parte.*

Data Ocorr	Data Vencio	Base de Cálculo	Aliq %	Multa %	Valor do Débito
31/07/06	09/12/06	910,06	17,00	60,00	154,71
31/08/06	09/09/06	910,06	17,00	60,00	154,71
30/09/06	09/03/06	0,00	17,00	60,00	0,00
31/10/06	09/11/06	910,06	17,00	60,00	154,71
30/11/06	09/12/06	910,06	17,00	60,00	154,71
31/12/06	09/01/07	910,06	17,00	60,00	154,71
31/01/07	09/02/07	910,00	17,00	60,00	154,70
28/02/07	09/03/07	0,00	17,00	6	
31/03/07	09/04/07	910,06	17,00	6	
30/04/07	09/05/07	910,06	17,00	6	
31/05/07	09/06/07	0,00	17,00	6	

30/06/07	09/07/07	0,00	17,00	60,00	0,00
31/07/07	09/08/07	0,00	17,00	60,00	0,00
31/08/07	09/09/07	0,00	17,00	60,00	0,00
30/09/07	09/10/07	0,00	17,00	60,00	0,00
31/10/07	09/11/07	0,00	17,00	60,00	0,00
31/01/06	09/02/06	0,00	17,00	60,00	0,00
28/02/06	09/03/06	0,00	17,00	60,00	0,00
31/03/06	09/04/04	0,00	17,00	60,00	0,00
30/04/06	09/05/06	177,71	17,00	60,00	30,21
31/05/06	09/06/06	275,47	17,00	60,00	46,83
30/06/06	06/01/00	910,06	17,00	60,00	154,71
Total					1.469,42

No tocante à infração 2, o autuado juntou documentos à defesa, afirmando que comprovam o internamento na ZFM, requerendo privilégio da essência em detrimento das formalidades burocráticas.

Da análise dos documentos juntados ao processo, verifico que foi juntado às fls. 189 a 196, cópias de Declaração de Vistoria Técnica, comprovantes de Aviso de Recebimentos (AR) expedido pelo correio e cópias das notas fiscais (fls. 197 a 252). Tais documentos comprovam apenas que as mercadorias foram vistoriadas pelo fisco do Estado da Bahia antes da saída do estabelecimento autuado.

Conforme disposto no art. 597, § 5º do RICMS/BA, “Previamente ao ingresso na Zona Franca de Manaus, os dados pertinentes aos documentos fiscais de mercadoria nacional incentivada deverão ser informados à SUFRAMA, em meio magnético ou pela Internet, pelo transportador da mercadoria, informando, inclusive, os dados dos respectivos remetentes, conforme padrão conferido com software específico disponibilizado pelo órgão (Conv. ICMS 17/03)”.

Com relação às ementas transcritas na defesa às fls. 149 a 151, relativas a decisões exaradas pelo CONSEF, TIT-SP e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, não podem servir de parâmetro para esta Decisão, tendo em vista que naquelas decisões “outros elementos”; “filigranações e carimbos da SUFRAMA” comprovaram o internamento das mercadorias, o que não ocorreu neste processo.

Pelo exposto, concluo que os documentos juntados ao processo não comprovam que as mercadorias consignadas nas notas fiscais relacionadas no demonstrativo elaborado pela fiscalização (fls. 16/18) foram efetivamente internadas na ZFM. Como a isenção das operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus fica condicionada à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário (art. 29, III do RICMS/BA e Convênio ICMS 36/97) e isto não ficou comprovado, a infração é mantida na sua integralidade.

Relativamente à infração 3, tendo sido acusado de utilizar indevidamente crédito fiscal relativo a bens destinados ao ativo permanente, na defesa apresentada o autuado alegou que nem toda mercadoria adquirida pelo estabelecimento foi utilizada para integrar o seu ativo permanente, e dado ao volume de documentos requereu a sua juntada em momento posterior, para provar o alegado.

Da análise dos elementos constantes do processo, verifico que o autuante juntou demonstrativos (fls. 19 a 24), cópia do livro Registro de Entrada (RE, fls. 27 a 52) e vias de notas fiscais (fls. 53 a 129). Pelo confronto das notas fiscais com os registros da escrituração dos créditos fiscais efetuados no livro RE, a exemplo da nota fiscal 220282 (fl. 57), trata-se de aquisição de “Blitter especial para calheiro (marafon)”, com valor de R\$123.371,00, cujo valor total do ICMS destacado de R\$8.635,97 foi creditado integralmente à fl. 472 do mencionado livro fiscal, além de outros como: monitor, computador, máquina, solda, bolinador.

Ressalto que de acordo com o art. 123 do RPAF/BA, é assegurado ao sujeito passivo tributário o direito de fazer a impugnação do lançamento, acompanhada das provas que tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações, devendo ser alegada de uma só vez.

Pelo exposto, não tendo juntado ao processo, provas capazes de elidir a acusação, no momento que apresentou defesa e nas manifestações posteriores, restou comprovado que o autuado só poderia utilizar parcelas proporcionais às operações de saídas ou prestações isentas ou não tributadas, sobre o total das operações de saídas ou prestações efetuadas no mesmo período e tendo utilizado o crédito fiscal integralmente, ficou caracterizada a infração. Por isso, fica mantida totalmente a infração.

Com relação à infração 4, o autuado reconheceu o cometimento da mesma e providenciou o seu pagamento, conforme cópia de DAE à fl. 330, devendo ser mantida, já que não há qualquer discordância.

Diante do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, devendo ser homologado os valores já recolhidos”.

Por força do disposto no art. 169, inciso I, alínea "a", item 1, do acórdão prolatado à apreciação desta Câmara de Julgamento Fiscal.

O sujeito passivo, de seu turno, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 351/360, no qual se insurge quanto às infrações 2 e 3, consoante fundamentação a seguir delineada:

INFRAÇÃO 2: Aduz que a Decisão recorrida não pode prosperar, tendo em vista que as mercadorias envolvidas na autuação foram efetivamente destinadas a estabelecimentos situados na Zona Franca de Manaus, ao contrário do que supôs o fiscal autuante e ratificou a Decisão recorrida. Sustenta que cumpriu todas as exigências contidas nos arts. 597 e 598, do RICMS, concernentes ao preenchimento das notas fiscais de vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, conforme documentos anexados ao PAF.

Argumenta que, mesmo em se entendendo que as notas fiscais não são suficientes à demonstração de internamento da mercadoria na Zona Franca de Manaus, o Conselho de Fazenda do Estado da Bahia, bem como a jurisprudência de outros Estados da Federação, vêm, de forma acertada, admitindo que a comprovação desse internamento seja feita por outros meios de prova, que não aqueles expressamente elencados na legislação, a exemplo das notas fiscais de remessa devidamente vistadas pelo Fisco Baiano e filigranadas pela SUFRAMA, dos conhecimentos de transportes, do livro Registro de Entradas da mercadoria no qual se encontra registrado o ingresso dos bens no estabelecimento do adquirente localizado na região incentivada etc.

Conclui, assim, não haver dúvidas quanto ao internamento das mercadorias naquela região.

Diz, ademais, que eventual prova em contrário deveria ter sido promovida pelo Fisco, posto que o recorrente logrou comprovar a remessa das mercadorias à ZFM.

INFRAÇÃO 3: Inicialmente, o recorrente ratifica a necessidade de realização de diligência para comprovar que nem todas as mercadorias objeto desta infração foram destinadas ao seu ativo fixo, invocando, para lastrear seu pedido, o devido processo legal constitucionalmente assegurado aos litigantes em processo judicial ou administrativo (art. 5º, LV, da CF/88).

Transcreve doutrina que entende respaldar a sua tese e assevera ser inadmissível, especialmente na esfera do processo administrativo fiscal, a mera presunção dos fatos, demonstrando-se imprescindível o deferimento do pedido de diligência, a fim de que se cumpra o princípio da verdade material.

Pugna, ao final, pelo Provimento do Recurso Voluntário apresentado.

A PGE/PROFIS, no opinativo de fls. 404/407, manifesta-se pelo Não Provimento do Recurso Voluntário interposto, pois:

INFRAÇÃO 2: Segundo a nobre procuradora, o art. 29, III, do RICMS, a isenção concedida às operações que destinam produtos industrializados de origem nacional à ZFM está condicionada à comprovação da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário, situado na zona incentivada. Tal prova, de ordinário – prossegue a PGE/PROFIS –, deve ser feita mediante documento específico expedido pela Superintendência da ZFM – SUFRAMA, que formaliza o internamento das mercadorias nos termos dos arts. 597 e 598, do RICMS, e do Convênio ICMS 36/97 (vigente à época da ocorrência dos fatos geradores).

Reconhece que, em alguns casos, admite-se a prova do internamento por outro meio, para que a forma não seja privilegiada em detrimento do princípio da verdade material.

No caso dos autos, contudo, a conclusão é de que as provas apresentadas, consistentes em declarações de vistorias técnicas visadas pelo Fisco da Bahia (fls. 189/190 e 193/194), avisos de recebimento (fls. 191/192 e 195/196) e cópias das notas fiscais de venda emitidas pelo autuado (fls. 197/292), não contém qualquer carimbo de passagem em postos fiscais e, portanto, não comprovam o efetivo ingresso das mercadorias nos estabelecimentos destinatários.

INFRAÇÃO 3: Invoca os arts. 123, 142, 143 e 147, I, do RPAF, concluindo direito subjetivo à realização da diligência solicitada, notadamente

processo evidenciam a sua inutilidade. Afirma, também, que o indeferimento da prova, devidamente motivado pelo julgador, não enseja qualquer violação ao princípio do devido processo legal, de que são corolários a ampla defesa e o contraditório.

VOTO

É objeto do Recurso de Ofício exclusivamente a infração 1 da presente autuação, que trata do recolhimento a menos do ICMS, no valor inicial de R\$1.989.197,14, em razão de erro na determinação da parcela sujeita à dilação de prazo prevista pelo Programa DESENVOLVE. A redução levada a efeito pela Junta de Julgamento Fiscal, que fixou o valor do imposto devido em R\$1.469,42, lastreou-se principalmente nos esclarecimentos feitos pelo autuante em sua segunda informação fiscal (fls. 313/314), da qual merece destaque o seguinte parágrafo:

"Entretanto, após a leitura dos esclarecimentos constantes nas RAZÕES ADITIVAS À IMPUGNAÇÃO iniciadas às fls. 299, voltamos a nos debruçar sobre a legislação vigente e sobre as Resoluções, bem como a discutir o caso com outros setores envolvidos com o Programa DESENVOLVE, e chegamos à conclusão de que o nosso primeiro entendimento de que era válida a última Resolução Produzida, a de nº 134/2005, não está correto. Na verdade, ela se sobrepõe em seus efeitos à anterior, de nº 133/2005, e os procedimentos de cálculo apresentados pelo autuado em suas RAZÕES ADITIVAS À IMPUGNAÇÃO estão de acordo com isto".

Da análise dos autos e da Decisão submetida à revisão desta CJF, extrai-se que o sujeito passivo tinha direito a dois benefícios distintos: a) a dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS até o limite de R\$121.662,71, observando-se o quanto estabelecido na Classe II, da Tabela I, anexa ao Regulamento do DESENVOLVE (Resolução nº 133/05 c/c a Resolução nº 6/2003); e b) a dilação de prazo de 72 meses para pagamento do saldo devedor do ICMS que excedesse a R\$121.662,71, observando-se o estabelecido na Classe I, da Tabela I, anexa ao Regulamento do Desenvolve (Resolução nº 134/05).

Verifica-se, ainda, que ambas as Resoluções acima citadas (133 e 134, do ano de 2005) foram ratificadas pelas Resoluções nºs 85/2006 e 120/2006, e têm focos distintos (a primeira trata da implantação da indústria, enquanto a segunda trata da ampliação da planta industrial), o que significa dizer que ambos os benefícios devem conviver, cumulativamente.

Assim, ficou constatado que a redução empreendida pela JJF, de acordo com a manifestação do próprio autuante, decorreu da aplicação do benefício previsto na Resolução nº 133/2005, que havia sido desconsiderada no lançamento inicial, não merecendo censura a Decisão de primeiro grau, no particular.

No que concerne ao Recurso Voluntário, tenho que o sujeito passivo traz à baila as mesmas teses que foram ventiladas em sua defesa, sem, contudo, apresentar argumentos capazes de modificar o entendimento esposado na Decisão impugnada.

Quanto à infração 2, não há qualquer dúvida que a isenção das operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, está condicionada à prova do efetivo ingresso dos produtos no estabelecimento situado na zona incentivada (art. 29, III, do RICMS).

Exige-se, via de regra, para comprovação da chamada internação da mercadoria na ZFM, documento emitido pela SUFRAMA (art. 597, parágrafo 4º, do RICMS), devendo-se, contudo, admitir que a prova do ingresso da mercadoria na zona incentivada seja feita por outro meio idôneo. Esse, aliás, é o entendimento deste Relator.

Sucede que na hipótese vertente, o sujeito passivo não trouxe aos autos nem a prova eleita pela legislação como hábil a demonstrar a internação das mercadorias, nem outra capaz de demonstrar o cumprimento do requisito necessário ao gozo da isenção.

Como bem pontuaram a Junta de Julgamento Fiscal e a nobre rei declarções de vistorias técnicas visadas pelo Fisco da Bahia (fls. 191/192 e 195/196) e as cópias das notas fiscais de

(fls. 197/292), não contém qualquer carimbo de passagem em postos fiscais, logo não comprovam o efetivo ingresso das mercadorias nos estabelecimentos destinatários.

Assim, não merece acatamento o Recurso Voluntário ofertado.

Outro não é o deslinde quanto à infração 3, que trata da utilização indevida de crédito de ICMS relativo a mercadorias adquiridas para integrar o ativo permanente do estabelecimento. O Recurso centra-se no pedido de diligência voltado à comprovação de que nem todas as mercadorias objeto desse item da autuação destinaram-se ao ativo fixo do estabelecimento.

Depreende-se, portanto, que a diligência requerida pelo sujeito passivo destina-se à comprovação de fatos vinculados à sua própria escrituração comercial e fiscal, bem como a documentos que estão em sua posse, os quais, registre-se, em momento algum foram trazidos ao feito. Assim, o indeferimento da perícia revela-se a medida mais adequada, a teor do art. 147, I, b, do RPAF, não havendo de se cogitar em malferimento aos primados do devido processo legal, do contraditório ou da ampla defesa, como asseverou a PGE/PROFIS no bem posto Parecer apresentado neste feito, cuja fundamentação invoca-se como se aqui estivesse literalmente transcrita.

Ante o exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO dos Recursos Voluntário e de Ofício, devendo ser homologados os pagamentos porventura efetuados pelo contribuinte.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 271581.0003/07-8, lavrado contra a **INAL NORDESTE S.A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$196.766,03** acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alíneas “a” e “f”, da Lei nº 7.014/96 e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$40.213,50**, prevista no art. 42, IX, da citada lei, com os acréscimos moratórios na forma prevista pela Lei nº 9.837/05, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de setembro de 2010.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FÁBIO DE ANDRADE MOURA – RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS