

A. I. Nº - 146528.0028/10-0
AUTUADO - PLASTCROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA.
AUTUANTE - JOILSON JOÃO LAGE DE MAGALHÃES
ORIGEM - INFAZ INDÚSTRIA
INTERNET - 26.08.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0227-02/11

EMENTA: ICMS. 1. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Convênio ICMS 36/97, que trata especificamente da lide em questão, dispõe sobre os procedimentos relativos ao ingresso de produtos industrializados de origem nacional nos municípios de Manaus, Rio Preto da Eva e Presidente Figueiredo (AM) com isenção do ICMS, determina que o processo de internamento da mercadoria é composto de 2 (duas) fases distintas: 1ª fase – Ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas e 2ª fase – Formalização do internamento. De acordo com a cláusula terceira do citado convênio, a constatação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas far-se-á mediante a realização de sua vistoria pela SUFRAMA e pela SEFAZ/AM, de forma simultânea ou separada. Contribuinte não comprovou a entrada efetiva das mercadorias. Refeito os cálculos para excluir nota fiscal cancelada. Infração parcialmente comprovada. **2. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. ENTREGA COM OMISSÃO DE NOTAS FISCAIS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DAS OPERAÇÕES REALIZADAS.** Descumprimento de obrigação acessória. A legislação estabelece aplicação da multa de 1% sobre o valor das operações realizadas. Refeitos os cálculos. Infração parcialmente procedente. **3. IMPOSTO LANÇADO E NÃO RECOLHIDO NOS PRAZOS REGULAMENTARES. OPERAÇÕES ESCRITURADAS NOS LIVROS FISCAIS.** Infração caracterizada. **4. DIFERIMENTO. TERMO FINAL. FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DIFERIDO.** Contribuinte não comprovou o recolhimento. Subsiste a infração. Negados os pedidos de diligência e Perícia. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 03/01/2011, exige imposto no valor total de R\$39.943,45, decorrente de :

- 01- Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação de internamento por parte da SUFRAMA. Não comprovou a internação das mercadorias constantes das notas fiscais, conforme demonstrativo anexo I, durante os exercícios de 2007 e 2008. Valor da Infração: R\$36.331,96.

- 02- Forneceu arquivo magnético, enviado via internet através do programa Validador/SINTEGRA, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas. Valor da Infração: R\$2.519,67.
- 03- Deixou de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios. Valor da Infração: R\$960,54.
- 04- Deixou de proceder o recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido. Valor da Infração: R\$131,28.

O autuado impugnou o lançamento tributário, fl. 50 a 65, em relação a infração 01, assevera que cumpriu todas as exigências fiscais previstas nos artigos 29 e 597 do Decreto 6.284/97 quanto à emissão dos documentos fiscais relacionados no Auto de Infração. Com relação à Nota Fiscal nº 534 de 10.08.2007 mencionada que o autuante desconsiderou o fato de que a nota fiscal encontra-se devidamente cancelada, conforme registro no livro Registro de Saídas, não havendo que questionar a comprovação de internamento das mercadorias constantes nesta nota fiscal, pois não houve circulação de mercadorias.

Com relação às notas fiscais nºs 631 de 03.04.2008; 685 de 19.08.2008; 703 de 15.09.2008; 706 de 17.09.2008 e 707 de 17.09.2008 ressalta que os documentos fiscais atendem todas as exigências de emissão previstas em Regulamento, atentando ainda para a emissão do PIN – Protocolo de Ingresso de Mercadoria, conforme determinação da Suframa, contudo o autuado não deve ser penalizado apenas pela falta de emissão de um único documento emitido pela Suframa como prova material de comprovação da entrada das mercadorias constantes nestas notas fiscais. Informa que anexa outros documentos que entende serem hábeis e idôneos a tal comprovação, como cópia das 1^{as} vias das notas fiscais obtidas junto ao cliente, estando tais vias com carimbos de postos fiscais e recebimento das mercadorias, cópias dos livros registros de entradas onde constam as notas fiscais referidas devidamente registrada, solicitação do cliente à Suframa para desembaraço de nota fiscal, onde podem ser comprovadas que a operação fiscal de fato ocorreu.

Frisa que não houve dolo ou má-fé, que ensejasse aplicação de multa abusiva e confiscatória no percentual de 60% do valor do imposto, considerando ainda que esta forma de comprovação instituída pelo legislador seja hábil para tanto, sua falta não deva implicar em regra para impedimento ao benefício da isenção do imposto.

Quanto a infração 02, com relação às Notas Fiscais nºs 16035, 106123, 683, 8017, 7014, 8018, 7013, diz que o autuante cometeu um equívoco ao afirmar não terem sido informadas nos arquivos magnéticos, e para fazer provas dos devidos registros, a autuada diz juntar os recibos de entrega dos referidos arquivos, como também os dados dos registros contidos nos arquivos extraídos através do Validador SINTEGRA fornecido pela SEFAZ. Quanto às Notas Fiscais 16358, 22681 e 129925, salienta que não tem registro do recebimento dessas notas em seu estabelecimento, não sendo encontrada em sua contabilidade, contas a pagar e nem em seus livros fiscais de entradas nenhum registro das mesmas que acredita ter sido emitida e cancelada pelas empresas emitentes.

A respeito da infração 03 diz que verificando em seus registros de pagamentos constatou que houve um equívoco no momento do pagamento sendo informado erroneamente pelo autuado o mês de referência 06/2007. Diz anexar cópia do comprovante de pagamento feito através do Banco do Brasil na agência 1237 - Aratu na data de 09.07.2008 para constatação da ocorrência do erro.

No que tange a infração 04, diz que verificando em seus registros de pagamentos constatou que os recolhimentos foram devidamente efetuados, conforme comprovantes de recolhimentos efetuados através do Banco do Brasil.

Entende que a multa aplicada é inconstitucional, citando doutrina e decisões de outros tribunais.

Ao finalizar, requer pela desconstituição das infrações de nºs. 01, 02, 03 e 04, e ainda diligências e/ou perícia, caso esta junta entenda não haver elementos suficientes para julgamento.

O autuante ao prestar a informação fiscal às folhas 107 a 110, quanto a infração 01, transcreve o artigo 29, inciso III, do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, o qual estabelece que a isenção é condicionada à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário.

No que tange à documentação e comprovação do ingresso na Zona Franca de Manaus – ZFM, transcreve o art. 597, o inciso V, o § 1º, I, II e § 4º do regulamento acima citado, embasar seu argumento de que legislação do ICMS exige expressamente a comprovação do internamento das mercadorias na ZFM, o que o contribuinte não consegue demonstrar nas suas razões de defesa.

Opino pela manutenção parcial da autuação, excluindo a nota fiscal cancelada de nº 534, com exclusão do ICMS de R\$6.000,00, ficando o valor da infração reduzido para R\$30.331,96, conforme demonstrativo à folha 111 dos autos.

Em relação a infração 02, em relação as notas fiscais, cujos registros foram indicados, resumidos na tabela abaixo, cujo total das multas alcança o montante de R\$186,86, opina pelo acolhimento das razões de defesa, uma vez que foram demonstrados os dados das mesmas.

Número da nota fiscal	Valor	Multa de 1%
683	1.290,00	12,90
8017	4.427,71	44,28
7014	4.427,71	44,28
8018	4.269,58	42,70
7013	4.269,58	42,70
SOMA	18.684,58	186,86

Assevera que o mesmo não acontece com as demais notas fiscais, que efetivamente foram omitidas de registro tanto na escrituração fiscal da autuada como nos arquivos magnéticos, devendo permanecer a multa aplicada.

Opina pela manutenção parcial da infração 02 deve ser mantida em R\$2.332,81, conforme demonstrativo à folha 111 dos autos.

No que tange a infração 03, ICMS escriturado e não recolhido, frisa que: *o DAE apresentado, da importância de R\$960,54, refere-se à competência de junho/2007 e não junho/2008, objeto da autuação.*

Frisa que, mesmo que venha a ser considerado que o recolhimento efetuado tenha sido repetição do indébito referente a junho/2007, a forma correta de reparação é solicitar o ressarcimento da repetição do indébito.

Opina pela manutenção na íntegra, no valor original de R\$960,54.

Quanto a infração 04, aduz que os comprovantes apresentados pela defesa, relativo a ocorrência de 30/04/2008 e o outro da ocorrência de 30/06/2008, não elidem a infração. O primeiro refere-se a inscrição estadual diferente da inscrição da autuada, não podendo ser acolhido. O segundo comprovante refere-se à competência de 06/2007, quando a autuação refere-se a 06/2008. Não faz qualquer menção à ocorrência de 30/09/2008.

Ao final, opina pela manutenção parcial do Auto de Infração, ficando reduzido para R\$ 33.009,22, conforme Demonstrativo à fls. 111 dos autos.

O contribuinte recebeu cópia dos novos levantamentos, sendo intimado para se manifestar, porém, silenciou.

VOTO

Inicialmente, em relação a arguição de inconstitucionalidade, por entender o sujeito passivo de que as multas aplicadas são confiscatórias, ressalto que o art. 167, I, do RPAF/99, exclui da

competência dos órgãos julgadores a declaração da mesma, razão pela qual me abstenho de manifestar a respeito.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, do RPAF/99, tendo em vista que os elementos contidos nos autos são suficientes para as minhas conclusões acerca da lide. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não foi apresentada pelo defendente qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante, especialmente os revisados na informação fiscal, e por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Em relação ao pedido de perícia contábil, também fica indeferido, com base no art. 147, inciso II, do RPAF/99, tendo em vista que a prova pretendida não depende do conhecimento especial de técnicos, sendo desnecessária em vista de outras provas produzidas nos autos.

Na infração 01 é imputado ao sujeito passivo ter deixado de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação de internamento por parte da SUFRAMA, conforme demonstrativo anexo I, durante os exercícios de 2007 e 2008.

Em defesa o autuado argumenta que atendeu todas as normas relativas a emissão das notas fiscais e efetivou o PIN-Protocolo de Ingresso de Mercadoria Nacional. Com relação à Nota Fiscal nº 534 de 10.08.2007 menciona que o autuante desconsiderou o fato de que a nota fiscal encontra-se devidamente cancelada. Frisa que não houve dolo ou má-fé, que ensejasse aplicação de multa abusiva e confiscatória no percentual de 60% do valor do imposto.

O argumento defensivo não é capaz de elidir a autuação, pois cabe ao sujeito passivo comprovar que efetivamente as mercadorias ingressaram na zona franca, sob pena de perder o benefício fiscal condicionado, que se encontra regulamentado nos artigos 29, 597 e 598 do RICMS/97 e no Convênio ICMS 36/97.

O artigo 29 acima citado, estabelece que são isentas do ICMS as operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, exceto armas, munições, perfumes, fumo, bebidas alcoólicas, automóveis de passageiros e açúcar de cana, observado o seguinte (Conv. ICM 65/88 e 45/89, e Conv. ICMS 25/89, 48/89, 62/89, 80/89, 01/90, 02/90 e 06/90), ficando a isenção condicionada à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário. Determina, ainda, o referido artigo, no seu inciso VII, que o contribuinte que pretender efetuar remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus ou outras áreas da Amazônia com o benefício de que cuida este artigo deverá observar as regras contidas nos arts. 597 e 598.

No mesmo sentido, determina o artigo 598 do citado regulamento baiano, que se observará o disposto no Convênio ICMS 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.

Por sua vez, o Convênio ICMS 36/97, que trata especificamente da lide em questão, dispõe sobre os procedimentos relativos ao ingresso de produtos industrializados de origem nacional nos municípios de Manaus, Rio Preto da Eva e Presidente Figueiredo (AM) com isenção do ICMS, determina que o processo de internamento da mercadoria é composto de 2 (duas) fases distintas:

1ª fase – Ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas e

2ª fase – Formalização do internamento.

De acordo com a cláusula terceira do citado convênio, a constatação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas far-se-á mediante a realização de sua vistoria pela SUFRAMA e pela

SEFAZ/AM, de forma simultânea ou separada. Portanto, não basta apresentação de papeis, cópia de notas fiscais, de livros fiscais, como pretende a defesa.

A legislação específica determina que essa comprovação ocorre, obrigatoriamente, mediante a constatação física da entrada das mercadorias.

Entende a legislação que é fundamental a constatação física, determinando que deve ser realizada, não apenas uma vistoria, mas, que sejam realizadas duas vistorias, por dois órgãos diferentes (SUFRAMA e SEFAZ/AM).

O § 2º da Cláusula quarta do citado convênio, é mais enfático, ao determinar 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.

Entretanto, entendo razão ao sujeito passivo em relação a Nota Fiscal nº 534 de 10.08.2007, a qual deve ser excluída da autuação, conforme revisão efetuada pelo autuante quando da informação fiscal.

Com relação ao argumento de que a multa aplicada é confiscatória e ilegal, também não pode ser colhido, pois a multa aplicada encontra-se prevista no artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Devo ressaltar que, diante diligência fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140 do RPAF/99, o qual determina que *“O fato alegado por uma das partes, quando a outra não o contestar, será admitido como verídico se o contrário não resultar do conjunto das provas.”*

Logo, a infração 01 restou parcialmente caracteriza no valor de R\$30.331,96, conforme Demonstrativo à folha 111 dos autos, abaixo reproduzido:

INFRAÇÃO	DATA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO DEVIDO
1	3/4/2008	6.000,00
1	19/8/2008	4.800,00
1	15/9/2008	8.215,12
1	17/9/2008	11.316,84
TOTAL		30.331,96

Na infração 02 é imputado ao sujeito passivo ter fornecido arquivo magnético, enviado via internet através do programa Validador/SINTEGRA, com omissão de operações ou prestações, ficando o valor da multa limitado a 1% do valor das operações de saídas e das prestações de serviços realizadas no estabelecimento em cada período, calculando-se a multa sobre o valor das operações ou prestações omitidas.

Em sua defesa o autuado acostou prova documental que algumas notas fiscais estavam incluídas nos referidos arquivos. O autuante acatou parcialmente os documentos acostados pela defesa, tendo revisado o levantamento fiscal.

Quanto a alegação de que o fisco não teria comprova a entrada das mercadorias no estabelecimento autuado, constantes das Notas Fiscais 16358, 22681 e 129925, salienta que os documentos foram acostados aos autos, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, não há a necessidade da investigação sobre a entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário ou da comprovação do pagamento correspondente. Ademais, assim, como na infração anterior, ressalto que, diante da revisão fiscal, o autuado recebeu cópia do novo demonstrativo sendo informado do prazo legal para se manifestar, entretanto, silenciou. Interpreto esse silêncio com reconhecimento tácito do novo valor reclamado, conforme Art. 140 do RPAF/99.

Logo, a infração 02 restou parcialmente caracteriza no valor de R\$1.585,44, conforme

Demonstrativo à folha 111 dos autos, abaixo reproduzido:

INFRAÇÃO	DATA OCORRÊNCIA	VALOR HISTÓRICO DEVIDO
2	21/9/2007	70,00
2	17/12/2007	279,45
2	21/1/2008	322,59
2	12/8/2008	913,40
TOTAL		1.585,44

Na infração 03 é imputado ao sujeito passivo ter deixado de recolher o ICMS no prazo regulamentar referente a operações escrituradas nos livros fiscais próprios, relativo ao mês de junho de 2008.

A infração se embasou no relatório do Sistema INC – Informação do Contribuinte, Resumo Fiscal Completo, acostado à folha 08 dos autos.

O DAE acostado pela defesa, fl. 102, não é capaz de elidir a infração, pois o mesmo é relativo ao exercício de 2007, enquanto a infração é relativa ao exercício de 2008.

Logo, entendo que a infração 03 restou caracterizada.

Na infração 04 é imputado ao sujeito passivo ter deixado de proceder ao recolhimento do ICMS substituído por diferimento, na condição de responsável pelo recolhimento do imposto diferido, no valor R\$131,28, referente aos meses de abril, junho e setembro de 2008.

Assim como na infração anterior, a presente foi embasada no relatório do Sistema INC – Informação do Contribuinte, Resumo Fiscal Completo, acostado à folha 08 dos autos.

A defesa acostou aos autos dois DAE's objetivando elidir parcialmente a infração.

Ocorre que os documentos de arrecadação estadual apresentado pela defesa, fls. 103 e 104, não comprovam os recolhimentos do ICMS constantes da infração. Analisando os referidos documentos, contatei que o DAE acostado a folha 103 é relativo a outro contribuinte. Já o DAE à folha 104 é referente a outro exercício, refere-se ao exercício de 2007, enquanto a autuação é relativa ao ano de 2008.

Assim, entendo que a infração em tela restou caracterizada.

Pelo exposto, voto pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** do Auto de Infração, no valor de R\$33.009,22, conforme abaixo:

INFRAÇÕES	JULGAMENTO	VALOR HISTÓRICO DEVIDO
1	PROCEDENTE EM PARTE	30.331,96
2	PROCEDENTE EM PARTE	1.585,44
3	PROCEDENTE	960,54
4	PROCEDENTE	131,28
TOTAL		33.009,22

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **146528.0028/10-0**, lavrado contra **PLASTCROMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$31.423,78**, sendo acrescido das multas de 50% sobre R\$960,54 e de 60%, sobre R\$30.463,24 previstas no art. 42, I, “a”; II, “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\$1.585,44**, prevista no art. 42, XIII-A, “i” da Lei 7.014/96, com os acréscimos moratórios, conforme norma da Lei 9.837/05.

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

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – RELATOR

ANGELO MÁRIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR