

A. I. N° - 089599.0002/11-7
AUTUADO - CAMBUCI S/A
AUTUANTES - MARIA CONCEIÇÃO AMARAL DOS SANTOS e PEDRO GOMES CARNEIRO
ORIGEM - INFRAZ ILHÉUS
INTERNET - 07/05/2012

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0081-03/12

EMENTA: ICMS. 1. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SURAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Autuado não comprova o internamento das mercadorias na forma prevista na legislação. Infração subsistente. 2. EXPORTAÇÃO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA SAÍDA DAS MERCADORIAS DO PAÍS. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Não ficou comprovada nos autos a saída das mercadorias do país. Infração subsistente. 3. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS NO REGISTRO DE ENTRADAS. MERCADORIAS TRIBUTÁVEIS. Descumprimento de obrigação acessória. Multa de 10% do valor comercial das mercadorias não escrituradas. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/03/2011, refere-se à exigência de R\$21.258,72 de ICMS, acrescido da multa de 60%, além de penalidade por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$26.928,54, em decorrência das seguintes infrações:

Infração 01: Falta de recolhimento do ICMS em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, no período de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2007. Valor do débito: R\$5.183,78. Multa de 60%.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída da mercadoria do país, por intermédio de Guias ou Registros de Exportação, nos meses de janeiro a dezembro de 2007. Valor do débito: R\$16.074,94. Multa de 60%.

Infração 03: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Exigida a multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$26.928,54.

O autuado apresentou impugnação às fls. 225 a 239 do PAF. Quanto à infração 01, alega que toda a mercadoria que foi adquirida pelos estabelecimentos sediados na Zona Franca de Manaus, foi transportada pelos meios rodoviários e aéreos de cargas disponíveis e idôneos, transitou pelo território brasileiro, conforme fazem prova os respectivos conhecimentos de embarque e de fretes, documentos a serem juntados aos autos, oportunamente. Assegura que as mercadorias chegaram aos seus respectivos destinos, e foram regularmente registrada nos livros fiscais dos estabelecimentos mencionados nas notas fiscais e sediados no território da Zona Franca, e suas duplicatas foram liquidadas nas épocas de seus vencimentos, como última etapa desta operação mercantil. Afirma que, pelo fato de a SUFRAMA não ter enviado qualquer comunicado a esta Secretaria quanto ao internamento das mercadorias, põe em dúvida a falta daquelas informações da SUFRAMA. Entende que deve ser efetuada notificação dos estabelecimentos destinatários das mercadorias, afim de que eles apresentem os seus livros Registro de Entradas, o que certamente comprovariam o ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus. Acrescenta que, todo o

argumentado se faz necessário e pertinente, uma vez que tais documentos são hábeis e certamente farão a prova do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus. Cita o posicionamento da jurisprudência quanto a esta matéria. Transcreve os arts. 29 e 597 do RICMS/BA, e afirma que todas as operações de venda estão lastreadas em documentação fiscal idônea, legítima e que foram contabilizadas por seus respectivos contribuintes em seus registros legais.

Prosseguindo, o defendant alega que não concorda com a exigência do imposto, na forma como foi efetuada, dizendo que está sendo exigido do contribuinte emitente da nota, o imposto correspondente sobre a operação de circulação de mercadoria para a Zona Franca de Manaus. Contesta a alíquota aplicada para o cálculo do imposto exigido, e diz que se trata de circulação de mercadoria para a Zona Franca de Manaus, com a isenção do imposto, conforme previsão legal contida no artigo 29 do RICMS/BA. Afirma que tendo as notas fiscais sidas escrituradas devidamente, havendo a comprovação do ingresso destas mercadorias na Zona Franca de Manaus, não há justificativa para se exigir o tributo estadual nesta sede.

Quanto à infração 02, alega que são equivocados os argumentos e fundamentos do autuante ao lançar no Auto de Infração crédito tributário, por considerar como tributada operação isenta de tributação. Diz que as notas fiscais de saídas relacionadas no levantamento fiscal devem ser levadas a efeito com isenção de ICMS, uma vez que todo o procedimento de exportação foi seguido rigorosamente à risca, estando todos os jogos dos REs devidamente completos, conforme os documentos a serem juntados aos autos, oportunamente.

Em relação à multa aplicada por falta de escrituração de notas fiscais de entrada de mercadorias (infração 03), o defendant alega que a mencionada penalidade não tem como prosperar, na medida em que se atribui ao autuado a infração a uma obrigação acessória passível de ser sanada. Reproduz o art. 113, § 2º, do Código Tributário Nacional e ensinamentos de Luciano Amaro, quanto à obrigação acessória. Diz que a finalidade de tais obrigações é propiciar à Administração um melhor controle sobre as atividades do contribuinte e otimizar a fiscalização. Entende que a aplicação da multa não pode ser dissociada da verificação ou não de prejuízo para o Fisco, e que a Fiscalização apurou, no presente caso, que não houve recolhimento a menos do imposto. Apenas está a questionar a alegada ausência de escrituração. Entende que se deve sempre perquirir pela existência de dano ao Erário, destacando ensinamentos de Hugo de Brito Machado.

Quanto à multa de 60% aplicada para todos os demais itens constantes do auto de infração, com base no art. 42, inc. II, alínea “a”, Lei nº 7.014/1996, o defendant alega que a referida penalidade tem natureza punitiva e sua aplicação atenderia aos objetivos da sanção tributária, a fim de desestimular as infrações e punir os inadimplentes, inclusive visando o custeio das despesas estatais. Mas o fato é que a multa, seja qual for, não pode desvirtuar de sua finalidade precípua, devendo sempre guardar relação com o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade. Neste sentido, reproduz lições de Paulo César Faria de Castilho e Sacha Calmon Navarro Coelho. Afirma que a multa, no percentual de 60%, é excessivamente onerosa e tem como consequência uma expropriação forçada do patrimônio do defendant. Diz que em casos análogos, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela redução de multa moratória imposta com base em Lei, quando assume ela, pelo seu montante desproporcionado, feição confiscatória. Afirma que no presente caso, não há como se negar o caráter confiscatório da multa aplicada, caso mantida. Por fim, o defendant requer seja julgado improcedente o presente Auto de Infração, cancelando-se a exigência fiscal nele consubstanciada. Caso assim não for entendido, e não sejam aceitos apenas os livros fiscais do defendant como meio de prova de suas alegações, requer a notificação dos estabelecimentos destinatários das mercadorias, afim de que eles apresentem o seu livro Registro de Entrada, para comprovar o ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus e após, seja o presente auto julgado improcedente. Caso ainda assim, não for entendido, requer que seja retificada a alíquota utilizada para os casos da Zona Franca de Manaus, aplicando-se a alíquota de 12% e não de 17%, e que a multa a ser aplicada para todos os itens do Auto de Infração seja

reduzida em observância ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, diante do seu flagrante excesso e caráter confiscatório. Protesta pela juntada de todos os documentos que se fizerem necessários, além dos mencionados na defesa. Pede que seja realizada prova pericial contábil, para comprovação das razões de defesa.

A autuante Maria da Conceição Amaral dos Santos prestou informação fiscal às fls. 246/247 dos autos, dizendo que às fls. 228 e 231 do PAF o defendant cita documentos que comprovavam a internalização das mercadorias na Zona Franca de Manaus, mas não juntou nenhum, logo não há o que se questionar quanto à procedência da autuação fiscal, uma vez que o ônus da prova é do autuado, haja vista que foram juntadas aos autos as planilhas originadas dos Arquivos Magnéticos fornecidos pelo autuado à SEFAZ, onde consta a informação de ter vendido com isenção, produtos industrializados para o referido destino, CFOP 6109, e depois de ter consultado o órgão competente, SUFRAMA, não foi encontrada nenhuma informação. Diz que a falta de comprovação da efetiva internalização das mercadorias vendidas, implica perda do benefício da isenção do ICMS, ficando caracterizado que houve saída interna do produto, por isso a alíquota passa a ser de 17% e não 12%, como o defendant sugere, porque a isenção só existe quando o produto efetivamente chega ao destino final, como está descrito no Auto de Infração e afirmado na própria defesa às fls. 232 do PAF.

Quanto à segunda infração, diz que embora o autuado tenha alegado que todo procedimento foi seguido normalmente, e que todos os jogos dos REs estão devidamente completos, não foi anexado aos autos nenhum comprovante, e o defendant apenas faz citação de que os documentos serão juntados oportunamente. Que, mais uma vez, o defendant deixou apresentar os referidos documentos. Salienta que não poderia aceitar as informações apresentadas, já que o autuado estava alegando que o imposto exigido não é devido. Afirma que não basta dizer que não deve o tributo, sendo necessário comprovar.

Em relação à infração 03, diz que o autuado limita-se a argumentar que a multa é confiscatória e requerer a sua redução, ou seja, admite que realmente não escriturou as Notas Fiscais no livro Registro de Entradas, relacionadas no Auto de Infração.

Por fim a autuante chega à conclusão de que, apesar de o autuado ter contestado, pedindo a improcedência do Auto de Infração, confessou que realmente é devido tudo que foi cobrado, uma vez que não juntou nenhuma prova, embora tenha feito citação na própria defesa do que se deve comprovar, além de solicitar a redução da alíquota cobrada de 17% para 12%, e a redução da multa de 60%, por considerá-la confiscatória, mesmo tendo conhecimento de que tudo está descrito no Regulamento do ICMS da Bahia. Pede a procedência do presente Auto de Infração.

Às fls. 249/250 dos autos o defendant requereu a juntada de cópias do livro Registro de Saídas e de notas fiscais de saídas para corroborar as alegações apresentadas na impugnação inicial.

Diante dos documentos anexados ao processo e das alegações defensivas, esta 3^a Junta de Julgamento Fiscal converteu o presente processo em diligência para que o autuante juntasse o comprovante de devolução dos livros e documentos arrecadados, conforme Termo de Arrecadação à fl. 221 do PAF.

Também foi solicitado que a Inspetoria Fazendária entregasse ao defendant cópias das fls. 10 a 220 dos autos, da informação fiscal de fls. 246 a 247 e do encaminhamento da diligência, reabrindo o prazo de defesa.

Em atendimento, o autuante Pedro Gomes Carneiro prestou informação fiscal à fl. 436 do PAF, dizendo que a diligência fora devidamente cumprida, mediante confirmação da devolução dos livros e documentos arrecadados. Diz que a referida comprovação se encontrava com o autuado, sendo anexados aos autos os seguintes documentos: a) intimação para apresentação de livros e documentos; b) protocolo de encaminhamento dos documentos apresentados pela empresa e recebidos pelo autuante; c) comprovante de devolução dos livros e documentos. Salienta que em

nenhum momento o autuado alegou, em sua defesa, algum tipo de cerceamento ou medida prejudicial ao bom desempenho do seu direito de defesa.

O defensor foi intimado à fl. 41, com a entrega de cópias dos documentos, conforme solicitado pela JJF, com reabertura do prazo de defesa (fls. 441/442 do PAF).

À fl. 448 dos autos o defensor informa que tomou conhecimento da reabertura do prazo de defesa e que, considerando que não houve alteração dos fatos apresentados, reitera todos os pedidos formulados na defesa apresentada, bem como a análise dos documentos juntados posteriormente.

VOTO

O autuado requereu, nas razões defensivas, a realização de prova pericial. Indefiro o mencionado pedido com base no art. 147, inciso II, 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 defensor qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à correção dos demonstrativos elaborados pelo autuante.

No mérito, a infração 01 trata da falta de recolhimento do ICMS em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, no período de janeiro a setembro, novembro e dezembro de 2007.

Referente à comprovação do internamento das mercadorias, o RICMS estabelece:

Art. 598. Observar-se-á o disposto no Convênio ICMS 36/97, sem prejuízo de outros controles fiscais previstos ou que venham a ser estabelecidos:

I - no tocante à comprovação do ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas, com a formalização do internamento;

II - no tocante aos procedimentos fiscais a serem adotados.

O autuado alegou que as mercadorias chegaram aos seus respectivos destinos, e foram regularmente registradas nos livros fiscais dos estabelecimentos mencionados nas notas fiscais, sediados no território da Zona Franca, e suas duplicatas foram liquidadas nas épocas de seus vencimentos, como última etapa desta operação mercantil. Afirma que, pelo fato de a SUFRAMA não ter enviado qualquer comunicado a esta Secretaria quanto ao internamento das mercadorias, deve ser efetuada notificação dos estabelecimentos destinatários, para que eles apresentem os seus livros Registro de Entradas, o que certamente comprovaria o ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus.

Observo que a legislação estabelece prazo e documentação específica para a comprovação do internamento das mercadorias na Zona Franca de Manaus, e o Fisco deste Estado não tem autorização para exigir que o contribuinte de outro Estado comprove o cumprimento de obrigação do remetente, situado neste Estado.

Quanto ao pedido formulado pelo defensor para juntada da comprovação necessária, este direito é previsto na legislação, conforme art. 123, do RPAF-BA, ao estabelecer que é assegurado ao sujeito passivo fazer impugnação do lançamento, e essa impugnação deve ser acompanhada das provas que o contribuinte tiver, inclusive documentos, levantamentos e demonstrativos referentes às suas alegações.

O autuado contestou a alíquota aplicada para o cálculo do imposto exigido, alegando que se trata de circulação de mercadoria para a Zona Franca de Manaus, com isenção do imposto, conforme previsão legal contida no artigo 29 do RICMS/BA, afirmado que as notas fiscais foram

escrituradas devidamente, havendo a comprovação do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus.

De acordo com o inciso III do art. 29 do RICMS/BA, a isenção referente às remessas de mercadorias para a Zona Franca de Manaus é condicionada à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário. Como não houve comprovação do ingresso das mercadorias na mencionada Zona Franca de Manaus, neste caso, concordo com a informação do autuante de que a falta de comprovação da efetiva internalização das mercadorias vendidas, implica perda do benefício da isenção do ICMS, por isso, a alíquota aplicável é de 17% e não 12%, como o defensor alegou.

O autuado acostou aos autos cópias de notas fiscais de saídas e os respectivos lançamentos em seu livro Registro de Saídas, o que não comprova o internamento das mercadorias. Como a documentação apresentada pelo defensor é insuficiente para comprovar suas alegações, na forma indicada na legislação, conlui pela procedência desta infração.

Infração 02: Falta de recolhimento do ICMS, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída da mercadoria do país, por intermédio de Guias ou Registros de Exportação, nos meses de janeiro a dezembro de 2007.

O defensor alegou que todo o procedimento de exportação foi seguido rigorosamente à risca, estando todos os jogos dos REs devidamente completos, conforme os documentos a serem juntados aos autos, oportunamente.

Considerando a falta de apresentação pelo defensor, do comprovante da efetiva saída da mercadoria, conlui pela procedência desta infração, salientando que não é razoável que o órgão julgador fique aguardando o contribuinte comprovar o que alegou a qualquer tempo, inclusive, porque se deve cumprir os prazos processuais.

Infração 03: Deu entrada no estabelecimento de mercadorias sujeitas a tributação sem o devido registro na escrita fiscal. Exigida a multa de 10% sobre o valor das mercadorias, totalizando R\$26.928,54.

Em relação às aquisições de mercadorias, a legislação estabelece que a escrituração deve ser efetuada no Registro de Entradas, por ordem cronológica, e os lançamentos devem ser feitos documento por documento, haja vista que o mencionado livro se destina a registrar as entradas, a qualquer título, de mercadorias ou bens no estabelecimento (art. 322, do RICMS/97), sendo que a falta de escrituração constitui irregularidade por descumprimento de obrigação acessória, punível com multa calculada sobre o valor comercial da mercadoria que tenha entrado no estabelecimento sem o devido registro na escrita fiscal, no percentual de 10% para mercadorias sujeitas a tributação, de acordo com o art. 42, inciso IX, da Lei 7.014/96.

O defensor não negou o cometimento da irregularidade apurada, tendo alegado nas razões de defesa que a mencionada penalidade não tem como prosperar, na medida em que se atribui ao autuado a infração a uma obrigação acessória passível de ser sanada. Que a aplicação da multa não pode ser dissociada da verificação ou não de prejuízo para o Fisco, e que a Fiscalização apurou, no presente caso, que não houve recolhimento a menos do imposto.

Não assiste razão ao defensor, haja vista que a falta de registro de notas fiscais nos livros fiscais representa embaraço à fiscalização, impossibilitando os controles fiscais e inviabilizando a realização de verificações, a exemplo do tipo de mercadoria comercializada, e a substituição tributária, se for o caso. Portanto, houve prejuízo para os procedimentos fiscais, impondo-se a aplicação de penalidade por descumprimento da obrigação acessória.

Não acato os argumentos defensivos e conlui que é subsistente a exigência da multa constante no presente lançamento, com base no demonstrativo às fls. 18/22 do PAF.

Quanto à multa de 60% aplicada para todos os demais itens constantes do auto de infração, também questionada pelo defendant, a sua aplicação é consequência da falta de recolhimento espontâneo do imposto, o que resultou na lavratura do presente Auto de Infração, tendo sido indicado corretamente o referido percentual, conforme estabelece o art. 42, inciso II, alínea “a” da Lei 7.014/96.

Vale ressaltar, que esta Junta de Julgamento Fiscal não tem a competência para apreciação de pedido de dispensa ou redução da multa por infração de obrigação principal, haja vista que esta competência é da Câmara Superior deste CONSEF, consoante o § 1º, do art. 159, do RPAF/99.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **089599.0002/11-7**, lavrado contra **CAMBUCI S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$21.258,72**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória, no valor de **R\$26.928,54**, prevista no art. 42, inciso IX, da mesma Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com o previsto pela Lei 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 16 de abril de 2012

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA