

PROCESSO - A. I. Nº 147323.0073/12-0
RECORRENTE - PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2º JJF nº 0196-02/12
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 10/10/2013

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJP Nº 0291-11/13

EMENTA: ICMS. REMESSA DE PRODUTOS PARA ZONA FRANCA DE MANAUS. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DOS PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O benefício da isenção condiciona-se à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário e do internamento dos mesmos pela SUFRAMA. Restando comprovado o atendimento de tal condição em parte dos documentos fiscais objeto da autuação, foram excluídas, pelo Fisco, as exigências relativas às notas fiscais para as quais foi anexada aos autos a comprovação do ingresso das mercadorias no Estado de destino. Exigência parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente de Recurso Voluntário à Decisão, proferida pela 2ª junta de julgamento fiscal relativo ao Auto de Infração lavrado em 07/03/2012, exigindo R\$123.194,23, sob acusação da falta de recolhimento do ICMS, em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus, com benefício de isenção de imposto sem comprovação do internamento por parte da SUFRAMA, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, agosto, novembro e dezembro de 2007, janeiro, fevereiro, maio a dezembro de 2008, março, abril, junho a dezembro de 2009, conforme documentos às fls. 11 e 12.

Vindo aos autos, i. Relator inicia sua apreciação dos feitos, citando que a acusação fiscal em comento diz respeito à falta de recolhimento do ICMS e que se refere à descaracterização da isenção prevista no artigo art. 29, inciso III, do RICMS/BA, face à constatação de emissão de notas fiscais de saída com destino à Zona Franca de Manaus sem a devida comprovação dos internamentos das respectivas mercadorias.

E segue citando que:

“Diz o artigo 29 do Regulamento do ICMS do Estado da Bahia, aprovado através do Decreto nº 6.284/1997, que são isentas do ICMS as operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, porém, tal isenção é condicionada, e, por conseguinte, não atendida tal condição não cabe a aludida isenção. A condição prevista no aludido dispositivo, que reproduz uma exigência prevista em Convênio, está atrelada a comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário.

Tratando-se de dispositivo regulamentar que outorgam isenção e considerando-se o disposto no art. 111, II, do CTN, sua interpretação deve ser literal, e o contribuinte só fará jus a isenção se cumprir as obrigações acessórias através da comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, mediante formalização do internamento. Portanto, trata-se de isenção condicionada.

O autuado, remetente dos produtos para as áreas incentivadas, tem direito à isenção condicionada prevista no dispositivo acima transcrito, afeta à saída de produtos industrializados de origem nacional com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto localizado nos municípios pertencentes à Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio.

Dentre os vários requisitos a serem cumpridos para a fruição da isenção em foco, destaca-se pela pertinência ao caso dos autos, o requisito que condiciona a isenção à comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, mediante a formalização do internamento.

A constatação do ingresso das mercadorias nas áreas incentivadas far-se-á mediante realização de sua vistoria física pela SUFRAMA e pela SEFAZ do Estado destinatário, e será disponibilizada pela SUFRAMA por meio de declaração, via internet.

No presente caso, da análise de tudo que constam nos autos, o autuado, no curso da ação fiscal, não conseguiu comprovar pela forma determinada nas normas regulamentares que, como frisado anteriormente devem ser cumpridas para a fruição do benefício, que as mercadorias constantes das notas fiscais arroladas pela fiscalização efetivamente ingressaram nas áreas incentivadas, uma vez que não apresentou os documentos comprobatórios exigidos.

Contudo, verifico que nas peças defensivas o sujeito passivo, trouxe ao processo a comprovação (docs.fls.33 a 139) de que parte das notas fiscais atendeu às exigências legais, tanto que os autuantes, após analisar tais documentos, acolheram e refizeram o levantamento fiscal, por ocasião da informação fiscal, resultando no demonstrativo às fls.147 a 151.

Quanto às demais notas fiscais que remanesceram, o autuado não contesta serem as mesmas vinculadas a operações de saída com produtos industrializados para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus. Também não contesta os valores das mesmas nem do valor de ICMS devido, o que me leva a acolher o último levantamento fiscal para proferir o presente voto.

Portanto, o procedimento fiscal em descaracterizar a isenção em relação às notas fiscais sem comprovação do internamento das mercadorias na ZFM, e exigir o imposto devido, acrescido da respectiva multa, encontra acolhida nas normas contidas no Regulamento do ICMS.

Mantenho a procedência parcial da autuação nos valores constantes no demonstrativo às fls.147 a 151, com a exclusão da nota fiscal nº 232482, que foi comprovado o internamento posteriormente à primeira informação fiscal, e quanto a NF 232543 constatei que realmente não figurou do citado levantamento, o que torna desnecessário qualquer manifestação sobre ela. Quanto ao comprovante acostado à fl.161 para comprovar o internamento NF 179177, constato que no referido documento por não identificar qual nota fiscal se refere, não serve como elemento de prova para comprovar qualquer nota fiscal arrolada no levantamento fiscal.

Apreciando a alegação defensiva de enriquecimento ilícito, ou seja, de confiscatoriedade da multa de 60%, observo que a sua aplicação pelo descumprimento da obrigação principal neste processo é prevista no artigo 42, inciso II, "f", da Lei nº 7.014/96, sendo que as alegações concernentes ao seu caráter confiscatório não devem ser apreciadas por estar prevista na citada lei e em face do disposto no artigo 167, inciso I, do RPAF/99.

Quanto ao pedido de diligência por fiscal estranho ao feito, fica indeferido tal pedido, com fulcro no artigo 147, I, "b", do RPAF/99, pois os autos contém todos os elementos para uma Decisão sobre a lide, e quanto a juntada de documentos posterior, deve ser aplicado o disposto no inciso I, do § 5º, do artigo 123, do mesmo regulamento, pois não ficou demonstrada a impossibilidade de sua apresentação, por força maior."

*Ante o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração no valor de **R\$73.099,77**, ficando o demonstrativo de débito modificado conforme abaixo:*

DEMONSTRATIVO DO DÉBITO

Data Ocor.	Data Venc.	B. de Cálculo	Aliq.(%)	Multa (%)	Vr.do Débito
28/2/2007	9/3/2007	3.555,12	17	50	604,37
31/3/2007	9/4/2007	22.829,12	17	60	3.880,95
30/4/2007	9/5/2007	11.625,88	17	60	1.976,40
30/6/2007	9/7/2007	3.919,35	17	70	666,29
31/8/2007	9/9/2007	416,53	17	60	70,81
30/11/2007	9/12/2007	16.904,12	17	60	2.873,70
31/12/2007	9/1/2008	15.468,12	17	60	2.629,58
31/1/2008	9/2/2008	16.244,06	17	60	2.761,49
28/2/2008	9/3/2008	3.061,35	17	60	520,43
31/7/2008	9/8/2008	15.977,47	17	60	2.716,17
30/9/2008	9/10/2008	58,88	17	60	10,01
30/11/2008	9/12/2008	-	17	60	-
31/12/2008	9/1/2009	3.439,12	17	60	584,65
31/1/2009	9/2/2009	37,41	17	60	6,36
30/9/2009	9/10/2009	23.786,00	17	60	4.043,62
31/10/2009	9/11/2009	186.846,06	17	60	31.763,83
30/11/2009	9/12/2009	103.753,88	17	60	17.638,16
31/12/2009	9/1/2010	2.076,18	17	60	352,95
TOTAL					73.099,77

O Recurso Voluntário interposto tempestivamente apresenta ao início síntese dos fatos ocorridos, e o comentário que o agente fiscal entendendo que houve infrações a artigos do Regulamento do

ICMS do Estado da Bahia, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, imputou ao recorrente as multas previstas no artigo 42, inciso II, alínea “a” da Lei nº 7.014/96.

Irresignado, o recorrente em suas razões de defesa, conseguiu demonstrar que algumas saídas de produtos industrializados, objeto do AIIM, tiveram como destino a Zona Franca de Manaus, tanto que na Informação Fiscal, o Auditor Fiscal acatou as razões de defesa, reduzindo o valor inicialmente cobrado no presente Auto de Infração.

Comenta o recorrente que naquela ocasião apresentou Manifestação à Informação Fiscal e, na oportunidade, foi juntado documento, comprovando mais um internamento na ZFM realizado. E posteriormente, em 10/07/2012, foi apresentado mais um comprovante de internamento.

Aduz que no julgamento no dia 23/08/2012, a i. 2ª. JJF decidiu, equivocadamente, pela Procedência Parcial do presente Auto de Infração, acatando as alegações dos Autuantes.

Aponta para o pedido de diligência por fiscal estranho ao feito, indeferido na instância de piso, sob alegação de que os autos continham todos os elementos para uma Decisão sobre a lide, e, com referência à apresentação de documentos posteriormente, os membros da JJF aplicaram o que dispõe o artigo 123, § 5º, inciso I do RPAF/99.

Destaca o recorrente que o documento anexado aos autos nas fl. 161, apresentado junto com a Manifestação do recorrente à Informação Fiscal, protocolizada em 06/07/2012, faz referência a NF nº 275396 de 09/10/2009 e não a NF nº 179177, como equivocadamente referido na peça. Por este motivo, requer que a mesma seja acatada, pois demonstrado o equívoco, resta comprovado o ingresso das mercadorias constantes na NF nº 275396, emitida em 09/10/2009, no valor de R\$49.171,25 (quarenta e nove mil cento e setenta e um reais e vinte e cinco centavos), pela empresa Martins Com. e Serv., CNPJ nº 43.214.055/0017-74.

Ultrapassadas as considerações iniciais, segue em seu Recurso, vale à pena destacar, mais uma vez, que a Zona Franca de Manaus foi criada pelo Decreto-Lei nº 288, de 28 de fevereiro de 1967, e conceituada no seu artigo 1º.

Comenta que a Zona Franca de Manaus – ZFM, é uma área de livre comércio de importação e exportação e de incentivos fiscais especiais, sendo que as operações destinadas àquela área são equiparadas à exportação e como tal, as operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização, são isentas de ICMS.

Alude que a Constituição Federal de 1988, também reconhece a Zona Franca de Manaus como área de livre comércio e livre destino para exportação e importação, prevendo no artigo 40 das Disposições Constitucionais Transitórias. Tendo este dispositivo assegurado proteção constitucional à ZFM, o que limita a eficácia de qualquer norma infraconstitucional que tente reduzir ou eliminar benefícios fiscais ou a concepção de “enclave externo” dentro do território nacional. Cita que no caso, está em questão a equiparação à exportação nas operações que destinem mercadorias para aquela Zona Franca.

Questiona o recorrente ter sido autuado por operações realizadas e supostamente não ingressadas naquela área, porém, diz comprovar pelos diversos documentos já juntados no decorrer da ação, que todas as operações objeto desse Auto de Infração, foram destinadas à ZFM.

Porém, diante da dificuldade que a empresa recorrente encontra, no sentido de finalizar o internamento das mercadorias encaminhadas à ZFM, pois que ainda existem algumas notas fiscais sem o documento de comprovação de internamento, e isso se dá, pelo atraso da própria Autarquia em realizar as vistorias necessárias para emissão dos comprovantes.

Não entende poder ser penalizada pela não realização das vistorias, em tempo hábil, pela responsável, que no presente caso, é a própria Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA.

Alude mais, existirem notas fiscais que foram emitidas, tão somente, para complementação de preço.

Com referência à aplicação do artigo 123, § 5º, inciso I, informa não ter apresentado os outros comprovantes de internamento na ZFM por motivo de força maior, tendo em vista que o referido comprovante é emitido pela SUFRAMA e que conforme aventado, esta Autarquia só emite o documento após realizada todas as vistorias necessárias.

Desta forma, alega ficar desde já, demonstrada a impossibilidade de juntada dos documentos no momento da apresentação de defesa, fazendo isso posteriormente, comprovando assim a boa fé do recorrente.

Recomenda o julgamento deste Auto de Infração pela total improcedência, o que se faz observando os princípios da verdade material e da moralidade administrativa.

Em seu pedido requer que lhe sejam deferidos todos os meios de provas admitidos em direito, especialmente prova pericial técnica, requerendo, de logo, a juntada posterior de documentos que se fizerem necessários para a elucidação da lide esperando por fim, que sejam comprovadas todas as razões apresentadas.

Finalmente, o autuado protesta pelo acatamento incólume da presente Impugnação e pede que o lançamento fiscal seja julgado totalmente improcedente dentro da fundamentação acima apresentada.

O opinativo da PGE/PROFIS, elaborado pela i. Procuradora Dra. Maria Helena Mendonça Cruz observa no mérito a insuficiência de razões para elidir a infração imputada e modificar a Decisão recorrida.

Aponta i. Procuradora, que à luz do art. 29, III do RICMS/97, a fruição do benefício fiscal decorre do atendimento à Norma de isenção, seja, a entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário.

Cita que o art. 590 disciplina as isenções do ICMS nas saídas de produtos nacionais para a Zona Franca de Manaus e para outras áreas da Amazônia, inferindo-se que a comprovação efetiva dos ingressos é condição essencial para fruição do benefício fiscal. Aduz que a comprovação do internamento na ZFM, dar-se-á nos termos da Cláusula Terceira do Convênio ICMS 36/97, a qual transcreve.

A i. Procuradora conclui seu Parecer dizendo não haver como aceder à tese recursal, dadas as provas carreadas aos autos confirmarem internamentos na ZFM de apenas parte dos produtos, opinando pelo conhecimento e Improvimento do Recurso apresentado.

VOTO

O recorrente iniciou seu Recurso por dizer que a Amazônia é uma área de livre comércio de importação e exportação, e que as operações destinadas para aquele local são equiparadas à exportação e como tal, as saídas de produtos industrializados de origem nacional, para comercialização ou industrialização, são isentas de ICMS, a teor do que dispõe o artigo 4º do citado diploma legal.

Transcreve o artigo 29 e seu inciso III, do RICMS/97, ou seja, para que se tenha o direito à isenção do imposto, é necessário comprovar a entrada do produto no estabelecimento destinatário, o que alega demonstrará ocorrido. Aduz que todas as saídas de produtos industrializados de origem nacional que remete para a Zona Franca de Manaus são para comercialização ou industrialização equiparando-se a uma exportação e em decorrência, tornam-se isentos do ICMS.

Cita que as normas de internalização de produtos via SUFRAMA, para fins do reconhecimento da isenção de ICMS, tem de se seguir os procedimentos indicados na Portaria nº 529, de 28/11/2006, da qual transcreve o artigo 1º, § 2º, I.

Adentrando ao mérito discordou da autuação, sob alusão de que ao revisar todo lançamento relativo aos exercícios de 2007, 2008 e 2009, períodos objeto da autuação, apurou diversos enganos, os quais em sede anterior de Manifestação os destacou, itemizando por exercício.

Informa que as demais notas fiscais constantes no levantamento fiscal, também devem integrar o rol das isenções, pois as mercadorias estão aguardando a vistoria da SUFRAMA.

O recorrente havia trazido ao processo a comprovação (docs. fls. 33 a 139) de que parte das notas fiscais atendia às exigências legais, por este motivo os autuantes, após análise de tais documentos, acolheram e refizeram o levantamento, por ocasião da Informação Fiscal, resultando no demonstrativo às fls.147 a 151.

A sujeição passiva de que tratam estes autos, é discriminada detalhando as notas fiscais envolvidas no Demonstrativo às citadas fls. 147 a 151, intitulado Venda para a Zona Franca de Manaus sem Comprovação de Ingresso pela Suframa. Com base nesses dados, observo que os questionamentos apresentados neste Recurso Voluntário, indicando as Notas Fiscais nºs 232543 e 275396, embora com internamentos comprovados, são improcedentes por não pertencerem ao conjunto que relaciona as notas fiscais objetos da autuação, à exceção da Nota Fiscal nº 232482 de 24/11/2008, (fl. 168) a qual através de email teve confirmada sua internação.

Com referência a essa Nota Fiscal nº 232482, no valor de R\$3.363,35 (x 17% = R\$571,77), confirmo já ter tido seu lançamento excluído na Decisão de piso, a qual reduziu a sujeição passiva de R\$73.671,53 para R\$73.099,77, com o que concordo.

Com relação à alegação do recorrente da existência de algumas notas fiscais que foram emitidas apenas para complementação de preço, não havendo como comprovar a internação simplesmente por não ter ocorrido a operação de circulação de mercadorias, ocasião na qual pede prorrogação de prazo, bem como diligência por preposto estranho ao feito, para comprovar esta alegação e também para apresentar os comprovantes de internamento de algumas notas fiscais, noto a ausência dessas providências adicionais que deveriam ser encetadas pelo recorrente. Para a elisão da acusação, não foram apresentadas ou indicadas outras notas fiscais, mesmo as cogitadas relativas a complementação de preços.

Com supedâneo no art. 147, I, “a” do RPAF/99 (Regulamento do Processo Administrativo Fiscal da Bahia), considero suficientes ao julgamento dos presentes feitos os elementos ora contidos nos autos. Quanto à validação do PAF, verifico a exposição clara e fundamentada, de fato e de direito, do cometimento infracionário e a indicação dos documentos e Demonstrativo (fl. 147 a 151), de seus dados e cálculos, assim como a indicação do embasamento jurídico, tendo sido observada a garantia à ampla defesa e ao contraditório.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **147323.0073/12-0**, lavrado contra **PAPAIZ NORDESTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$73.099,77**, 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, 05 de setembro de 2013.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

MARIA OLÍVIA TEIXEIRA DE ALMEIDA – REPR. DA PGE/PROFIS