

PROCESSO - A. I. Nº 089599.0002/11-7
RECORRENTE - CAMBUCI S/A. (PENALTY)
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO– Acórdão 3ª JF nº 0081-03/12
ORIGEM - INFAZ ILHÉUS
INTERNET - 19/12/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C/JF Nº 0383-12/13

EMENTA: ICMS. 1. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA. 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. Após apresentação de provas, a exigência fiscal restou parcialmente elidida. 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. Empresa elide parte da autuação. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte inconformado com a Decisão de 1º Grau, respaldado no art. 169, I, “b”, do RPAF/BA.

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.

Após análise e saneamento dos autos, a 3ª JF prola a seguinte Decisão de mérito, *in verbis*:

[..]

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 36/9 7, 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 aformalização 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 registrada 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 comprovam o ingresso das mercadoria, na Zona Franca de Manaus.

Observe 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 defendente 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, afirmando 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 defendente 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 defendente é insuficiente para comprovar suas alegações, na forma indicada na legislação, concluo 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 defendente 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 defendente, do comprovante da efetiva saída da mercadoria, concluo 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 7014/96.

O defendente 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 defendente, 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 concluo 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 defendente, 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.

Inconformado com a Decisão prolatada, a empresa interpõe Recurso Voluntário (fls. 468/475). Após transcrever as infrações à ela imputadas, de indicar ter impugnado o lançamento e a Decisão que tomou a JJF e de afirmar não concordar com tal Decisão, passa a apresentar suas razões recursais.

Preliminarmente diz que “*para não se tornar repetitivo reitera-se todo o contido na defesa, no tocante às preliminares aduzidas que dizem respeito em especial a infringência ao princípio da legalidade e as irregularidades na confecção dos autos em apreço, caracterizando o vício formal ali existente, fato que por si só culmina com a sua nulidade*”.

Em seguida, aborda a tempestividade do seu Recurso e passa para o mérito das infrações contestadas.

Em relação à infração 1, diz que havia comprovado que todas as mercadorias foram transportadas em território brasileiro, com as notas fiscais regularmente registradas nos livros fiscais dos estabelecimentos mencionados e suas duplicatas foram liquidadas nas épocas de seus vencimentos, como última etapa da operação mercantil, em documentos anexados ao presente processo em 04/07/2011 (fls. 249/428). Em assim sendo, as operações se encontravam lastreadas em documentação fiscal idônea que foi contabilizada por seus respectivos contribuintes. Portanto, são perfeitamente válidas como prova visando desconstituir a ação fiscal e suplantam a ausência da comunicação da SUFRAMA, que, como verificou, falhou. Assim, solicita a reforma da Decisão da JJF.

No que concerne à infração 2, confessa dever o valor de R\$1.249,60. As demais operações de exportações se encontravam provadas pela documentação que anexa aos autos e levantamento que apresenta.

A respeito da infração 3, diz ser ela totalmente improcedente já que encontrou erro no valor informado pelo autuante na Nota Fiscal Nº 2 (emitida por Eva Maria Pereira Fiori, CNPJ nº 97.035.000/0001-69), uma vez que ele considerou como base de cálculo o valor de R\$92.793,00 ao invés de R\$927,93 - “*Nota Fiscal Cambuci S/A nº 494434*” (sic). Não bastasse isto, a nota fiscal encontrava-se devidamente escriturada, bem como todas as demais autuadas, conforme cópia do Livro de Entradas – LE que apensa aos autos.

Ao final requer que seja declarado nulo de pleno direito o Auto de Infração em questão, ou caso sejam ultrapassadas as preliminares arguidas, quanto ao mérito seja o mesmo julgado improcedente. Caso assim não decida esta CJF, que sejam revistas as infrações 2 e 3, tendo em vista os argumentos apresentados e comprovados. E, caso seja necessário, postula por nova fiscalização, com o intuito de sanar todos os supostos indícios das irregularidades ora apontados.

Como a empresa com o seu Recurso trouxe aos autos inúmeros documentos para comprovar as exportações por ela realizadas, referentes à infração 2, bem como, cópia do livro Registro de Entradas visando desconstituir a infração 3, esta e. CJF encaminhou o processo à Infaz Ilhéus para que o autuante tomasse as seguintes providências (fl. 1118):

1. Em relação à infração 2:

- a) Analisasse se os documentos trazidos na peça recursal de fls. 480/555 comprovam as efetivas operações de exportações ora em questão.
- b) caso positivo, e se necessário, refizesse o demonstrativo de débito.

2. Em relação à infração 3:

- a) Intimasse a empresa à apresentar o original do seu livro Registro de Entradas – LRE;
- b) com o original do LRE, verificasse se procediam as razões recursais de que todas as notas fiscais de entradas autuadas se encontram escrituradas;
- c) pela cópia da Nota Fiscal nº 2, verificasse se procedia a alegação recursal de que houve erro no valor de sua base de cálculo (NF emitida por Eva Maria Pereira Fiori, CNPJ nº 97.035.000/0001-69), já que o recorrente alega que a fiscalização considerou como base de cálculo o valor de R\$92.793,00 ao invés de R\$927,93. Foi ressaltado de que tal averiguação somente seria pertinente se a NF não estivesse escriturada.
- d) caso existisse escrituração das NF's, prová-la, demonstrando inclusive a página do LRE e refizesse o levantamento e demonstrativo de débito para aquelas que, porventura, não estivessem escrituradas.

A empresa, tomando conhecimento do pedido da diligência requerida por esta 2ª CJF, apresenta ao Inspetor Fazendário da Infaz Ilhéus (fls. 1124/1127) uma complementação do seu Recurso, onde sintetiza os fatos até então ocorridos no presente PAF, reitera seus argumentos recursais, afirmando:

Em relação à infração 2, foram apresentados todos os comprovantes de exportação dos bens. Apresenta tabela relacionando os números das notas fiscais, datas de emissões “*de demais dados*” que constam nas Declarações Simplificadas de Exportação – DSE (registradas no SISCOMEX e devidamente averbadas), anteriormente apensada aos autos.

Quanto à infração 3, coloca à disposição do fisco o original dos livros Registro de Entradas - LRE dos exercícios de 2007 e 2008. Elabora planilha indicando as notas fiscais autuadas, as datas de escrituração e o número da página do LRE.

O autuante (fl.1154) presta a seguinte informação:

“Na infração 02, após análise dos documentos apresentados pelo recorrente de fls. 473 a 548, retificamos os demonstrativos de fls. 0015 a 0017, passando a ser o novo valor apurado de R\$1.811,57, sob a base de cálculo de R\$10.656,32, conforme demonstrativo anexo (fls.).

Quanto a infração 03, fazendo uso das informações prestadas pelo recorrente às fls. 1.147 a 1.150, corrigimos os demonstrativos de fls. 0018 a 0022, passando a ser o novo valor das notas fiscais não registradas na sua escrita fiscal de R\$53.704,11, e, por conseguinte, um crédito tributário a recolher, ora retificado, de R\$5.370,41, conforme demonstrativo anexo (fls.).

Face ao exposto, somos pela procedência parcial do presente PAF, nº 089599.0002/11- 7, no valor de R\$12.365,76 por ser de inteira JUSTIÇA.”

Apresenta demonstrativos de débito das duas infrações (2 e 3) que constam às fls. 1155/1157.

Chamado para tomar ciência do resultado da diligência (fls. 1160/1161) o recorrente não se manifestou.

Os autos foram encaminhados à julgamento.

VOTO

A infração 1 do presente Auto de Infração diz respeito a 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.

No seu Recurso, a empresa apresenta os mesmos argumentos de sua inicial, ou seja, que havia comprovado de que todas as mercadorias foram encaminhadas à Zona Franca de Manaus, com notas fiscais idôneas, regularmente registradas nos livros fiscais dos estabelecimentos dos adquirentes e suas duplicatas foram liquidadas nas épocas de seus vencimentos, não sendo a ausência da comunicação da SUFRAMA que as descaracterizariam.

Toda a legislação, com suas determinações, já foi minuciosamente analisada pela JJF, não cabendo mais a esta CJF repeti-la.

No mais, o recorrente somente trouxe ao processo (e deste a sua inicial) cópia do seu livro Registro de Saídas e cópias das notas fiscais autuadas (fls. 249/428), não sendo provas suficientes para elidir a acusação. Embora afirme de que esses documentos estão regularmente registrados nos livros fiscais dos estabelecimentos adquirentes das mercadorias e que suas duplicatas foram liquidadas nas épocas de seus vencimentos, não apresentou qualquer prova do alegado. Diante desta situação e com base no art. 123 e art. 143, do RPAF/BA somente posso alinhar-me à Decisão da JJF, mantendo integralmente a infração 1 do presente lançamento.

A infração 2 diz respeito à 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.

A questão posta é eminentemente fática. O recorrente trouxe aos autos inúmeros documentos para corroborar a sua irresignação quanto a acusação. Esta 2ª CJF buscando a verdade material, solicitou que o próprio autuante analisasse as provas apresentadas pela empresa, o que foi realizado. Desta análise, resultou a aceitação dos documentos apresentados e constantes das fls. 473/548, o que diminuiu o valor do ICMS a ser exigido de R\$16.074,94 para R\$ 1.811,57, conforme demonstrativo de débito às fls. 1155/1156 dos autos.

Diante dos fatos, a infração 2 é procedente em parte no valor de R\$1.811,57.

Na infração 3 é exigida multa de 10% sobre o valor das mercadorias já que o recorrente não havia escriturado diversas notas fiscais em seu livro Registro de Entradas.

A empresa, de igual forma, e por solicitação desta 2ª CJF, apresenta à Inspeção o original deste livro relativamente aos exercícios de 2007 e 2008, bem como planilha indicando as notas fiscais autuadas que se encontravam regularmente escrituradas no seu LRE, inclusive com os números das páginas. Ainda detecta no seu Recurso erro de base de cálculo da Nota Fiscal nº 2. O autuante, após análise, ajusta todo o demonstrativo de débito desta infração, passando o valor da multa exigida de R\$26.928,54 para R\$5.370,41, conforme demonstrativo de fl. 1157, o que acato.

Diante de tudo exposto voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário interposto para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração no valor total de R\$12.365,76, sendo R\$6.995,35 de ICMS e R\$5.370,41 correspondente a exigência de multa por descumprimento de obrigação acessória.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **089599.0002/11-7**, lavrado contra **CAMBUCI S/A. (PENALTY)**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$6.995,35**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$5.370,41**, prevista no art. 42, inciso IX da citada lei, com os acréscimos moratórios conforme previsto na Lei nº 9.837/05, devendo ser homologado o valor recolhido.

Sala das Sessões CONSEF, 20 de novembro de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR – REPR. DA PGE/PROFIS