

A. I. N° - 206944.0001/14-3
AUTUADO - VEDACIT DO NORDESTE S/A
AUTUANTES - OZENILDES DA APRESENTAÇÃO FERREIRA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 18.12.2014

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0238-05/14

EMENTA ICMS 1. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MATERIAL DE USO OU CONSUMO CONSIDERADO. Infração não contestada. Mantida a exigência fiscal. **2.** DIFERENÇA DE ALÍQUOTAS. AQUISIÇÕES INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS DESTINADAS AO CONSUMO DO ESTABELECIMENTO (infrações 02 e 04). ICMS não contestados. Mantida a exigência fiscal. **3.** ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS PELA SUFRAMA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. As devoluções, tendo em vista a fragilidade dos controles existentes para a confirmação da suas efetivas ocorrências, necessitam que sejam cumpridas pelos contribuintes rigorosamente as obrigações acessórias que regulam tais operações, sob pena de, para o fisco, serem descaracterizadas. O sujeito passivo não comprova tais operações que elidiriam a exigência fiscal. Mantida a infração. **4.** SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO (infrações 05 e 07). **5.** ALÍQUOTA. ERRO NA APLICAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. Infrações não contestadas. Mantida a exigência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 25/06/2014, exige ICMS no valor histórico de R\$74.002,75, em razão das seguintes irregularidades:

Infração 01 - Utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente à aquisição de material para uso e consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$426,68. Multa de 60%;

Infração 02 - Deixou de recolher ICMS decorrente da diferença entre as alíquotas interna e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras Unidades da Federação e destinadas a consumo do estabelecimento. ICMS no valor de R\$597,40. Multa de 60%;

Infração 03 - Deixou de recolher o ICMS devido em virtude de saída de produto para a Zona Franca de Manaus, com benefício de isenção do imposto sem a comprovação do internamento por parte da SUFRAMA. ICMS no valor de R\$49.720,70. Multa **de 60%**;

Infração 04 – deixou de recolher ICMS decorrente da diferença ente alíquotas internas e interestaduais, nas aquisições de mercadorias adquiridas de outras unidades da federação e destinadas a consumo do estabelecimento. IMCS no valor de 11.522,97. Multa de 60%;

Infração 05 – deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. ICMS no valor de R\$10.624,24. Multa de 60%;

Infração 06 - Recolheu a menor ICMS em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. ICMS no valor de 428,04. Multa de 60%;

Infração 07 – Deixou de proceder a retenção do ICMS e o consequente recolhimento, na qualidade de sujeito passivo por substituição, relativo às operações internas subsequentes, nas vendas realizadas para contribuintes localizados neste Estado. ICMS no valor de R\$682,72, multa de 60%.

O sujeito passivo, às fls. 236 a 237 dos autos, apresenta defesa argüindo que apenas irá se contrapor ao lançamento relativo à Infração 03 - 14.0 1.03: *“Deixou de recolher ICMS devido 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”*.

Afirma que a referida autuação é improcedente na medida em que a norma, mais que perfeita e autoaplicável, contida no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a”, da CF/88, é expressa em dispor que não incidirá ICMS *“sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, nem sobre serviços prestados a destinatários no exterior, assegurada a manutenção e o aproveitamento do montante do imposto cobrado nas operações e prestações anteriores”*. Com efeito, como os produtos industrializados em questão tiveram como destino a Zona Franca de Manaus, *“área livre de comércio, de exportação e Importação, e de incentivos fiscais”* (art. 40, dos ADCT), é possível concluir que não há incidência de ICMS sobre a operação em foco.

Pondera que a Nota Fiscal nº 44967 foi devolvida através da Nota Fiscal nº 45059 e a Nota Fiscal nº 45132 foi devolvida através da de nº 45425, conforme provam os anexos documentos. Portanto, ainda que se entenda que houve incidência de ICMS, afirma que a autuação em questão não procede, tendo em vista que, a uma, algumas operações foram devolvidas/canceladas e, a duas, outras tiveram efetivo internamento do respectivo produto por parte da SUFRAMA. Assim sendo, confia, espera e requer a Impugnante seja acolhida a presente Impugnação para o fim de que seja julgada improcedente a Infração 03 - 14.01.03 do Auto de Infração em comento.

Requer por todos os meios de prova e contraprova em direito admitidos, inclusive a expedição de notificações às empresas destinatárias dos produtos em questão (o que fica de logo requerido), a fim de que as mesmas informem a este C. Conselho se as respectivas Notas Fiscais de saída foram canceladas e/ou se houve o efetivo internamento dos respectivos produtos por parte da SUFRAMA, pede juntada e aguarda o julgamento nos termos do anterior, solução que se interpõe por ser de direito.

O autuante, às fls. 254 e 255 dos autos, apresenta a informação fiscal aduzindo que o auto de infração foi lavrado em cumprimento a OS nº. 510948/13, constando das infrações nº. 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 07, conforme fls.01 a 04 deste PAF.

Alinha que a autuada apresentou defesa, em conformidade com o RPAF, na qual contesta apenas o lançamento relativo à infração n. 03.

Aduz que, conforme legislação abaixo transcrita, disposta nos artigos 596, 597 e 598 do RICMS/Ba/97, o benefício da isenção está condicionado a comprovação, pelo contribuinte, do internamento das mercadorias expedido pela SUFRAMA, o que não ocorreu, apesar de intimado, por duas vezes, durante a ação fiscal, conforme comprova documentos, às fls. 196, 204 e 205 deste PAF.

Argumenta que o contribuinte na defesa, ora apresentada, continua a não apresentar comprovação do internamento das mercadorias na SUFRAMA, portanto, sem a devida comprovação, não há que se falar em benefício de isenção, já que não fica comprovado o destino das mercadorias.

Informa que o autuado apresenta notas fiscais de números 45059 e 45425, emitidas pelo próprio autuado para devolução das mercadorias constantes nas notas fiscais de saídas números 44967 e

45132. Conforme os documentos apresentados, as mercadorias retornaram através das notas fiscais de retorno (45059 e 45425), emitidas pelo autuado, alguns dias depois das notas fiscais de saída (44967 e 45132).

Nas operações de retorno de mercadorias, quando o próprio contribuinte emite a nota fiscal, deve ser observado o disposto nos artigos 636 e 654 do RICMS/BA.

Assegura que, portanto, nas operações de retorno de mercadorias, quando o próprio contribuinte emite a nota fiscal, o contribuinte deve comprovar o retorno efetivo das mercadorias, através do conhecimento do transporte comprovando a entrada física das mercadorias e, deve comprovar que as faturas emitidas contra o cliente, destinatário das mercadorias que retornaram, não foram recebidas na sua contabilidade. Ocorre que na defesa apresentada, o autuado não apresenta qualquer comprovação de que houve o efetivo retorno das mercadorias, logo, sem qualquer comprovação do retorno das mercadorias relativa às notas n. 44967 e 45132, entendo não ser possível excluí-las da autuação fiscal.

Diante do exposto pede pela manutenção total desta infração.

Argumenta que, em relação às notas fiscais, projetos, documentos, planilhas, ou valores não discutidos ou não trazidos aos autos têm-se como produzidos os efeitos da revelia, na forma do art. 319 c/c art. 333, II do CPC, de aplicação subsidiária ao RPAF. Entende-se, também, como produzidos os efeitos da revelia às infrações 01, 02, 04, 05, 06 e 07, cujo mérito, não foi contestado pela autuada.

Quanto ao pedido de provas feito pelo Autuado, afirma que a legislação determina, conforme artigos do RICMS transcritos acima, que a produção da prova de internamento da mercadoria na SUFRAMA e do retorno da mercadoria ao estabelecimento do próprio contribuinte, deve ser produzida pelo contribuinte, não podendo ele se eximir de tal responsabilidade, conforme dispõe o artigo 123 do RPAF.

Por todo o exposto e, no intuito de resguardar o erário público, reafirma o total acerto da ação fiscal, mantendo em todos os termos o auto de infração, esperando que seja julgado procedente, salvo melhor juízo.

VOTO

O presente lançamento de ofício contempla 07 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas, em relação às quais o sujeito passivo apresenta impugnação apenas em relação à infração 03.

Assim, no que alude às infrações 01, 02, 04, 05, 06 e 07, tendo em vista que, em relação a estas não houve contestação e que foram imputadas em consonância com o devido processo legal, cabe a manutenção integral das mesmas.

O sujeito passivo, após alinhar que não há incidência nas operações que destinem mercadorias à Zona Franca de Manaus, argui que a Nota Fiscal nº 44967 foi devolvida através da Nota Fiscal nº 45059 e a Nota Fiscal n. 45132 foi devolvida através da de nº 45425.

Após o exame dos elementos constantes dos autos, verifico não haver dúvidas quanto à previsão de não incidência nas operações que o autuado alega ter realizado, contudo, conforme alinha o autuante, tal benefício é condicionado à comprovação obtida junto à SUFRAMA do internamento das mercadorias. A matéria está regulamentada em nossa legislação através dos artigos 596, 597 e 598 do RICMS/Ba/97. O autuante, conforme consta às fls. 196, 204 e 205 deste PAF, intimou o sujeito passivo, antes da autuação, para efetuar tal comprovação, o que efetivamente não ocorreu.

Cabe destaque ao art. 598 do RICMS/BA, que remete ao Convênio ICMS 36/97 a comprovação do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus. O aludido convênio em sua Cláusula Terceiro, §4º, determina que tal comprovação se dará por meio de Declaração da SUFRAMA.

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;"

Apesar das exigências, acima alinhadas, este Contencioso Administrativo Fiscal vem decidindo acolher, como comprovação do aludido internamento, um conjunto probatório trazido aos autos pelo sujeito passivo, a exemplo do conhecimento de transporte das mercadorias até a Zona Franca, notas fiscais com carimbos dos postos fiscais de destino, livro de entrada dos adquirentes, indicando o lançamento das notas fiscais a eles destinadas.

Ocorre, contudo, que o sujeito passivo, no presente caso, não trouxe aos autos a aludida declaração da SUFRAMA ou mesmo o acenado conjunto probatórios, restringindo-se a alinhar notas fiscais de devolução das mercadorias, por ele mesmo emitidas, sem que fosse observado o Ajuste SINEF 07/05, conforme alinha o §1º da Cláusula décima quinta-A, in verbis

Cláusula décima quinta-A *A ocorrência relacionada com uma NF-e denomina-se “Evento da NF-e”.*

...

§ 1º Os eventos relacionados a uma NF-e são:

...

VI - Operação não Realizada, manifestação do destinatário declarando que a operação descrita na NF-e foi por ele solicitada, mas esta operação não se efetivou;

Assim, o retorno da mercadoria devolvida deve conter os elementos, acima consignados, com destaque, no presente caso, especialmente ao que determina a norma reguladora da matéria acima alinhada.

As devoluções, tendo em vista a fragilidade dos controles existente para a confirmação da suas efetivas ocorrências, necessitam que sejam cumpridas pelos contribuintes rigorosamente as obrigações acessórias que regulam tais operações, sob pena de, para o fisco, serem descaracterizadas, uma vez que, apesar de alegadas, não reúnem a certeza de que efetivamente ocorreram.

O sujeito passivo, contudo, não apresenta a documentação probatória das alegadas devoluções, na forma regulamentar prevista, o que efetivamente nos conduz a não acolher tais alegações.

O ônus de provar pertence a quem tem interesse na afirmação do fato. O fisco, no presente caso, trouxe aos autos a prova das suas alegações, ou seja, os documentos fiscais cujas saídas para Zona Franca de Manaus não continha comprovação do internamento, cabendo, por conseguinte, ao autuado o ônus de provar tal ocorrência, trazendo aos autos os documentos previstos na legislação para tanto.

Assim, ao sujeito passivo coube demonstrar à existência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Estado de exigir o tributo, comprovando que não são cabíveis as afirmações do fisco ou delas não defluem o imposto pretendido. O atendimento da aludida condição, bem como a prova correspondente, portanto, é de exclusivo ônus do autuado.

Por todo o exposto, cabe a PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº 206944.0001/14-3, lavrado contra **VEDACIT DO NORDESTE S/A** devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$74.002,75**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, "a", "e",

"f" e VII, "a", da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já Recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 04 de dezembro de 2014

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO - PRESIDENTE - RELATOR

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR