



**ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

Cópia V. M.

**RESOLUÇÃO Nº 304 /2007
2ª CÂMARA DE JULGAMENTO
SESSÃO DE 09.04.2007
PROCESSO DE RECURSO Nº 3659/2003
AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/200311681
RECORRENTES: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E
MENINA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A
RECORRIDOS: AMBOS
CONS. RELATOR ORIGINÁRIO: ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR
CONS. RELATORA DESIGNADA: ERIDAN REGIS DE FREITAS**

EMENTA: FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Ausência de comprovação do ingresso na SUFRAMA. Decisão pela PARCIAL PROCEDÊNCIA do feito, ante a exclusão da acusação da Nota Fiscal nº 137502, além dos outros documentos fiscais já excluídos pelo julgador singular e pelo consultor, cujo ingresso na Suframa foi comprovado através das Declarações de Internamento. Decisão amparada no art. 698 e 700 do Decreto 24.569/97 e art. 7º da Lei 12.670/96. Penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03. Conhecimento dos Recursos Oficial e Voluntário. Negado provimento a ambos os recursos. Decisão por voto de **desempate da Presidência.**

RELATÓRIO

Traz o presente processo em seu bojo a acusação fiscal de falta de recolhimento em razão do contribuinte ter deixado de comprovar o ingresso de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, no montante de R\$ 146.172,58, durante os exercícios de 2001 e 2002.

Sobre o valor da operação o autuante aplicou a alíquota de 12% e a penalidade prevista no Art. 123. I. "c". da Lei nº 12.670/96.

ar

Instruindo o processo constam os seguintes documentos:

- Informações Complementares
- Ordem de Serviço
- Termos de Início e de Conclusão de Fiscalização
- Mapa Demonstrativo da Falta de Recolhimento
- cópias das notas fiscais relacionadas à lide
- cópias de telas impressas do sistema informatizado SINTEGRA
- termo de devolução de documentos
- AR referente ao envio do auto de infração

Nas Informações Complementares, o autuante destaca que, após consulta ao sistema Sintegra/Suframa, constatou que diversas notas fiscais do período compreendido entre 21.1.2001 e 31.12.2002 não foram localizadas nos registros da Suframa, conforme declarações anexadas aos autos, e, em outros casos, a suposta empresa não estava habilitada para a emissão da Declaração de Ingresso. Por outro lado, ressalta que o ICMS foi cobrado pela alíquota de 12% em razão de haver a comprovação da efetiva deste estado, através do selo fiscal.

Tempestivamente, autuada impugna o feito (fls.117/123), argumentando, em síntese, o seguinte:

a) argúi a nulidade do lançamento, por não ter a autoridade fiscal concluído o trabalho no prazo determinado pelo Art. 821, § 1º e 3º, do RICMS, tendo em vista que a impugnante foi notificada da conclusão da ação fiscal somente 91 dias após o início;

b) no caso de esgotado o prazo sem que o contribuinte tenha sido notificado da conclusão dos trabalhos, é necessário um novo ato designatório, o que não ocorreu no caso em comento;

c) quanto ao mérito, o contribuinte pugna pela improcedência e alega que tinha em seu poder a comprovação de diversos internamentos de mercadorias na Zona Franca de Manaus, os quais não foram localizados pela autoridade fiscal, mas que ora estão sendo juntados aos autos.

Em 1ª Instância o julgador rejeitou a preliminar de nulidade pois a ciência da conclusão dos trabalhos de fiscalização se deu por Aviso de Recebimento - AR, conforme estabelecido no § 4º do Art. 821, do RICMS, que, nessa situação, o prazo de conclusão dos trabalhos de fiscalização tem como termo final a data da postagem da notificação no correio, ou seja, a conclusão da ação fiscal ocorreu dentro do prazo legal e decidiu pela Parcial Procedência do feito, pois o contribuinte comprovou o ingresso de parte das mercadorias, com amparo nos arts. 698 e 700, § 1º, do Dec. nº 24.569/97, aplicando a penalidade do art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96. Em razão de sua decisão contrária em parte ao fisco, o julgador interpôs o recurso oficial.

O contribuinte inconformado com a decisão monocrática apresenta recurso voluntário ratificando todos os argumentos trazidos na peça

impugnatória, acrescida da comprovação do ingresso das notas fiscais n.ºs. 139424, 139581 e 139612 e das seguintes alegações: ilegalidade da isenção condicionada prevista no Decreto 24.569/97, inconsistência dos elementos de prova e impossibilidade de exigência de prova negativa por parte do contribuinte.

O Parecer da Consultoria Tributária, adotado pela d. Procuradoria Geral do Estado, opina pela **reforma em parte da decisão** exarada pela 1ª Instância para a **Parcial Procedência** do feito com a exclusão de mais 3 (três) notas fiscais da acusação, cuja comprovação do ingresso foi trazida por ocasião do recurso.

De relatar que o presente processo havia sido inicialmente destinado à Primeira Câmara do Conselho de Recursos Tributários, todavia o Sr. Presidente apresentou questão de ordem, quando verificou que o relator sorteado possuía procuração nos autos, estando impedido nos termos do art. 66 do Decreto 25.711/99, a qual teve aquiescência unânime dos conselheiros.

O Exmo. Sr. Presidente do Conat chamou o feito à ordem determinando a remessa dos autos a esta 2ª Câmara a fim de dar continuidade ao seu trâmite processual.

Por ocasião da apreciação do presente processo, a 2ª Câmara por unanimidade de votos, resolveu converter o curso do processo em diligência, para que fosse solicitado ao contribuinte documentos referentes às notas fiscais pendentes a fim de comprovar o devido internamento das mercadorias na Zona Franca de Manaus.

Em 10.11.2005 a parte ingressa com pedido de juntada de documentação, qual seja:

- Declaração de Ingresso das Notas Fiscais n.ºs. 137502, 139581, 139612 e 139424;
- Cópia das Notas Fiscais – fatura de devolução emitidas em entrada n.ºs: 142999, 143000, 140123, 130086, 136112 e 130624, relativas às Notas Fiscais de vendas n.ºs: 139035, 139069, 139631, 129912, 135709 e 130441, respectivamente.

Em atendimento ao pedido de diligência acima citado consta resposta às fls. 251 informando que mesmo após intimada a empresa não apresentou a documentação necessária para o desenvolvimento do trabalho pericial, pelo que restou impossibilitada a realização da perícia.

VOTO

A acusação fiscal versa sobre a falta de recolhimento do imposto, em razão da ausência de comprovação do ingresso na Suframa das mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus.



O contribuinte fiscalizado efetuou vendas de mercadorias para empresa localizadas na Zona Franca de Manaus no decorrer do exercício de 2001 e 2002, cujas notas fiscais foram emitidas sem destaque do ICMS, em razão da operação estar amparada pelo instituto da isenção, nos termos do art. 698 do Decreto 24568/97, o qual estabelece: *“São isentas do ICMS, as saídas de produtos industrializados de origem nacional para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus, desde que o estabelecimento destinatário tenha domicílio no município de Manaus”*.

Todavia o art. 700 do citado diploma legal dispõe que a isenção em questão fica condicionada à comprovação da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário, situado no município de Manaus, e que a efetiva prova do internamento da mercadoria ocorrerá mediante comunicação da Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA) à Secretaria da Fazenda deste Estado, no termos do § 1º do mencionado artigo. Senão vejamos:

“Art. 700 – A isenção de que trata esta seção, fica condicionada à comprovação da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário, situado no município de Manaus.

§ 1º - A prova do internamento da mercadoria será efetivada mediante comunicação da Superintendência da Zona Franca de Manaus (Suframa) à Secretaria da Fazenda deste estado.

O que exsurge dos autos é que o contribuinte emitiu notas fiscais para empresas situadas na Zona Franca de Manaus utilizando-se do benefício isencional, e, no entanto, não comprova o efetivo internamento das mercadorias, deixando de implementar a condição exigida para a fruição da isenção assegurada por lei, o que implica em falta de recolhimento do imposto.

Tal requisito se reveste na qualidade de condição *sine qua non* para a fruição do benefício isencional, e o seu descumprimento implica em falta de recolhimento do tributo no prazo regulamentar, caracterizando desatendimento à legislação, tornando o contribuinte sujeito às sanções legais.

Aqui cabe enfatizar o aspecto da não comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário. Dessa forma, descumprido um comando legal à autoridade fiscal cabe tipificar a conduta do contribuinte, pois a comprovação do internamento, o que ocorre mediante comunicação da Suframa a esta Secretaria, é condição imprescindível à fruição do benefício da isenção.

Necessário seria uma prova inequívoca da respectiva entrada no estabelecimento destinatário, a qual caberia à Suframa, que é o órgão competente para atestar tal condição. Uma vez que não foi comprovado o internamento, a condição deixou de ser implementada, portanto o benefício não chega a se concretizar, gerando para o Fisco o direito de exigir o crédito tributário relativo àquelas operações.

A recorrente alega que a isenção condicionada prevista no Decreto 24.569/97 é ilegal, todavia olvida a parte do teor do art. 5º da Lei 12.670/96 que está em consonância com a Lei Complementar nº 24/75, os quais remetem aos Convênios celebrados entres os estados a concessão das isenções. Neste compasso, o Convênio ICMS 65/88, concedeu isenção nas operações para a Zona Franca de Manaus e em sua cláusula segunda condicionou-a à comprovação da efetiva entrada dos produtos no estabelecimento destinatário. Os arts. 698 e 700 do RICMS apenas repetem as disposições do citado convênio, de onde se infere que não há qualquer aspecto de ilegalidade no teor dos mesmos.

Oportuno trazer à colação o teor do art. 7º da Lei 12.670/96, que determina a cobrança do imposto nos casos em que a condição para fruição do benefício não for implementada.

“Art. 7º - A isenção, o incentivo ou o benefício fiscal cujo reconhecimento depender de condição posterior não prevalecerão quando esta não for satisfeita, hipótese em que o ICMS será exigido a partir do momento da ocorrência do fato gerador, sem prejuízo da cobrança dos acréscimo legais.”

No que pertine à produção de provas, cabe mencionar que o autuante instruiu o processo com as cópias das notas fiscais cujo ingresso não foi registrado pela Suframa, as quais se fazem acompanhar pelas consultas ao Sintegra que atestam tal circunstância.

Considerando que o fato alegado pelo autuante estava provado, conforme consultas ao Sintegra apensas aos autos, cabe ao autuado provar o contrário, já que para usufruir o benefício necessitaria implementar a condição exigida pela legislação.

Ademais, os atos da autoridade fiscal, enquanto ente da Administração Pública, gozam de presunção de legitimidade.

O princípio da presunção de legitimidade ou da presunção de veracidade ou, ainda, da presunção de legalidade, segundo Maria Sílvia Zanella di Pietro, in Direito Administrativo, Atlas, 4ª ed., pag. 64/65, “abrange dois aspectos: de um lado a presunção de verdade, que diz respeito à certeza dos fatos; de outro lado, a presunção de legalidade, pois, se a Administração Pública se submete à lei, presume-se, até prova em contrário, que todos os seus atos sejam verdadeiros e praticados com observância das normas legais pertinentes.”.

Trata-se, portanto, de presunção relativa (*juris tantum*) que, como tal, admite prova em contrário. O efeito de tal presunção é o de inverter o ônus da prova.

De acordo com a planilha elaborada pelo autuante (fls. 07/08) vê-se que a acusação refere-se a 51 (cinquenta e uma) Notas Fiscais, no montante de R\$ 146.172.58. quais sejam:

NOTAS FISCAIS SEM COMPROVAÇÃO DO INGRESSO NA SUFRAMA

Nº da Nota fiscal	Valor da NF(R\$)	Nº da Nota Fiscal	Valor da NF(R\$)
129912	344,76	130701	5.164,75
130441	904,53	130702	100,79
130464	596,66	130869	3.692,37
130469	763,67	130870	1.744,38
130842	3.488,76	132507	2.801,57
130858	627,64	134979	525,30
130857	972,59	135260	2.671,09
132258	2.490,18	135454	9.514,38
132384	2.801,57	135491	4.911,49
132431	639,10	135707	74,89
132432	11.387,55	135708	731,15
132467	3.262,09	136009	1.979,16
132482	1.067,77	136639	11.802,34
132938	1.733,79	136672	11.262,52
133472	11.330,37	136820	217,98
134938	624,10	136831	13.202,32
135709	4.888,14	136856	101,13
137502	738,67	136857	4.505,32
139035	588,40	136876	539,83
139069	770,04	137554	1.739,05
139424	3.128,27	139141	3.585,96
139351	785,88	139311	3.075,39
139581	368,42	140345	1.962,33
139612	979,18	140337	3.853,61
139631	393,17	-	-
139991	302,63	-	-
140302	435,55	-	-

Por ocasião da impugnação a autuada comprova o ingresso das mercadorias de parte das notas fiscais objeto da acusação, o que faz através de consultas "Declaração de Ingresso" da Suframa. Ante tal circunstância o julgador singular efetuou a exclusão de 24 (vinte e quatro) notas fiscais, restando a acusação relativa a 27 documentos, cujo valor da operação importa em R\$ 56.413,48, com ICMS na razão de R\$ 6.769,62 (ex vi primeira coluna da planilha retro).



Com a interposição do recurso voluntário a parte comprova o ingresso de mais 3 (três) notas fiscais: 139424, 139581 e 139612. Por esta razão o consultor tributário em seu parecer opina pela exclusão das mesmas da acusação fiscal, restando 24 notas no valor total de R\$ 51.937,61, cujo ICMS importa em R\$ 6.232,52.

Embora o curso do processo tenha sido convertido em diligência, a perícia não foi realizada, pois a autuada não apresentou a documentação necessária ao desenvolvimento dos trabalhos.

Todavia, em momento anterior à intimação para entrega da documentação a empresa já havia solicitado a juntada dos seguintes documentos: Declaração de Ingresso das Notas Fiscais nºs. 137502, 139581, 139612 e 139424 e cópias das Notas Fiscais nºs: 142999, 143000, 140123, 130086, 136112 e 130624, emitidas em entrada relativas à devolução das Notas Fiscais nºs: 139035, 139069, 139631, 129912, 135709 e 130441, respectivamente.

Inobstante a perícia não ter sido efetivada torna-se perfeitamente possível efetuar a análise da documentação apensa aos autos pela recorrente objetivando serem tais documentos excluídos da acusação, donde se chega as seguintes conclusões:

a) com relação à Declaração de Ingresso das Notas Fiscais nºs. 137502, 139581, 139612 e 139424, temos que as mesmas comprovam o ingresso da mercadoria na Suframa, razão pela qual tais documentos devem realmente ser excluídos da acusação.

A exemplo do que já fez o consultor tributário em seu parecer relativamente as três últimas notas, deve também ser excluída a Nota Fiscal nº 137502. Dessarte, a acusação permanece relativamente a 23 (vinte e três) notas, cujo valor da operação totaliza R\$ 51.198,94, com ICMS na razão de R\$ 6.143,87.

b) no que se refere às Notas Fiscais nºs 142999, 143000, 140123, 130086, 136112 e 130624, emitidas em entrada relativas à devolução das Notas Fiscais nºs 139035, 139069, 139631, 129912, 135709 e 130441, cabe tecer algumas considerações:

- o que pretende a recorrente é demonstrar que as saídas para a Zona Franca de Manaus acobertadas pelas Notas Fiscais nºs 139035, 139069, 139631, 129912, 135709 e 130441, cujo ingresso não foi comprovado, tiveram as mercadorias devolvidas e para isso emitiu as Notas Fiscais nºs 142999, 143000, 140123, 130086, 136112 e 130624, em entrada, relativas à devolução das mesmas;
- ora, a devolução de mercadoria deveria ter sido efetuada atendendo o disposto no art. 672, I do Decreto 24.569/97, considerando que o destinatário é contribuinte do imposto, ou seja, este deveria ter emitido nota fiscal referente à devolução da mesma;
- ademais o § 9º do art. 180 do RICMS determina que a nota fiscal emitida em entrada somente se presta para acobertar operação interna.

Dessa forma, entendo que as Notas Fiscais nºs 139035, 139069, 139631, 129912, 135709 e 130441 não devem ser excluídas da acusação, haja vista a devolução não ter obedecido aos procedimentos estatuídos pela legislação de regência.

Pelo exposto, acusação passa a se referir a 23 (vinte e três) notas fiscais, quais sejam: 129912, 130441, 130464, 130469, 130842, 130858, 130857, 132258, 132384, 132431, 132432, 132467, 132482, 132938, 133472, 134938, 135709, 139035, 139069, 139351, 139631, 139991 e 140302, cujo valor da operação totaliza R\$ 51.198,94.

Restando caracterizado o cometimento do ilícito tipificado como falta de recolhimento do imposto, deve ser aplicada ao contribuinte a penalidade inserta no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03, abaixo transcrito:

"Art. 123 - As infrações à legislação do ICMS sujeitam o infrator às seguintes penalidades, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando for o caso:

I - com relação ao recolhimento do imposto:

... omissis ...

*c) falta de recolhimento do imposto, no todo ou em parte, inclusive o devido por substituição tributária, na forma e nos prazo regulamentares, em todos os casos não compreendidos nas alíneas "d" e "e" deste inciso: **multa equivalente a 1 (uma) vez o valor do imposto;**" (grifo nosso)*

Por fim, voto para que conheça de ambos os recursos, negando-lhes provimento, para decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito, ante a exclusão da acusação da Nota Fiscal nº 137502, além dos outros documentos fiscais já excluídos pelo julgador singular e pelo consultor tributário, cujo ingresso na Suframa foi comprovado através das Declarações de Internamento, de acordo, com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

DEMONSTRATIVO

BASE DE CÁLCULO	R\$ 51.198,94
ICMS (12%)	R\$ 6.143,87
MULTA	R\$ 6.143,87
TOTAL	R\$ 12.287,74

É o voto.



DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que são recorrentes **CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA E MENINA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS S/A** e recorridos **AMBOS**

RESOLVEM os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários por voto de **desempate** da Presidência conhecer dos Recursos Oficial e Voluntário, negando-lhes provimento, para decidir pela **PARCIAL PROCEDÊNCIA** do feito, ante a exclusão da acusação da Nota Fiscal nº 137502, nos termos do primeiro voto divergente desta conselheira, que ficou designada para lavrar a resolução, de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Votaram pela parcial procedência, com a exclusão também das notas fiscais para as quais foram emitidas notas em entrada relativas à devolução, os conselheiros Ildebrando Holanda Júnior, relator originário, Marcelo Reis de Andrade Santos Filho, Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira e Vanessa Albuquerque Valente.

Sala das Sessões da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributário do Estado do Ceará, em 12 de junho de 2007.



ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO
Presidente


ERIDAN REGIS DE FREITAS
Conselheira Relatora Designada


VANESSA ALBUQUERQUE VALENTE
Conselheira



FRANCISCA MARTA DE SOUSA
Conselheira


REGINA HELENA TAHIM S. DE HOLANDA
Conselheira


SANDRA MARIA TAVARES M. DE CASTRO
Conselheira


MARCELO REIS DE A. SANTOS FILHO
Conselheiro


REGINEUSA DE AGUIAR MIRANDA
Conselheira


ILDEBRANDO HOLANDA JÚNIOR
Conselheiro


UBIRATAN FERREIRA DE ANDRADE
Procurador do Estado