

PROCESSO	- A. I. Nº 03366132/97
RECORRENTES	- FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e JORNAL BAHIA HOJE LTDA.
RECORRIDOS	- JORNAL BAHIA HOJE LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSOS	- RECURSOS DE OFÍCIO e VOLUNTÁRIO - Acórdão 5ª JJF nº 0762/00
ORIGEM	- INFRAZ IGUATEMI
INTERNET	- 01.10.02

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0332-12/02

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. ISENÇÃO CONDICIONADA. FALTA DE ATENDIMENTO DA CONDIÇÃO LEGAL. NÃO COMPROVADA A INEXISTÊNCIA DE SIMILAR NACIONAL DE EQUIPAMENTOS IMPORTADOS. Quando a fruição do benefício depender de condição, não sendo satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição. Acatada parte das alegações defensivas com a comprovação de valores pagos, reduzindo-se o valor do débito. O laudo acostado pelo recorrente não se refere aos equipamentos importados objeto do lançamento de ofício. Rejeitadas as preliminares de nulidade. Mantida a Decisão Recorrida. Recursos **NÃO PROVIDOS**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de Recurso Voluntário apresentado, tempestivamente, pelo sujeito passivo através de seu representante legal, em face da decisão proferida no Acórdão nº 0762/00 da 5ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração acima epigrafado, e de Recurso de Ofício em que o julgador da decisão submeteu a mesma à apreciação por uma das Câmaras, em razão da sucumbência de parte do crédito tributário, consoante o disposto no art. 23, inciso VI, do Regimento Interno do CONSEF (Decreto nº 7592/99) e o art. 169, I, “a”, do RPAF/99.

A autuação decorreu da constatação das seguintes irregularidades:

1. Recolhimento a menor do ICMS incidente sobre o recebimento de mercadorias ou bens importados do exterior (exercícios de 1994 e 1996);
2. Falta de recolhimento do imposto incidente sobre o recebimento de mercadorias ou bens importados do exterior (exercícios de 1992, 1993, 1994, 1995 e 1996);
3. Falta de emissão de notas fiscais de entrada - série E, ao receber mercadorias ou bens não tributáveis do exterior - multa de 1% (R\$123,40).
4. Falta de emissão de notas fiscais de entrada - série E, ao receber mercadorias ou bens tributáveis do exterior – multa de 10% (R\$1.691,50).

O autuado na sua extensa defesa (fls. 59 a 218), teceu considerações gerais a respeito do poder/dever de retratação do auditor fiscal, do direito subjetivo de petição aos órgãos públicos, do contraditório e da ampla defesa, do devido processo legal e da questão da constitucionalidade, citando dispositivos da Carta Magna e o pensamento de diversos doutrinadores.

Suscitou nove preliminares de nulidade com as seguintes alegações:

1. a existência de rasuras e borrões na data de lavratura do Auto de Infração;
2. desencontro cronológico entre a data de encerramento da ação fiscal (30/09/97) e a data de lavratura do Auto de Infração;
3. falta de intimação para que o autuado estivesse presente no dia, hora e local do encerramento dos trabalhos de fiscalização;
4. falta de citação do número da Ordem de Serviço, junto ao “Termo Conclusivo de Auditoria Fiscal”, contrariando a Portaria nº 1.069/90;
5. invasão ilegítima do prazo de validade em relação ao momento de iniciação dos trabalhos fiscais, formalizado pelo Termo para Apresentação de Livros e Documentos, datado de 22/03/97;
6. a colagem do Termo de Encerramento de Fiscalização no RUDFTO, ao invés de sua transcrição;
7. ausência de citação, no Termo de Início de Fiscalização, da proposta mínima de trabalho;
8. falta de cristalinidade, objetividade, precisão e/ou clareza, quanto aos demonstrativos numéricos das diversas acusações, impossibilitando o perfeito “fechamento” valorativo de cada uma delas;
9. demonstração dos valores em UFIRS, sem a devida cristalinidade, por parte da autoridade lançadora, quando da solicitação dos cálculos à Administração Tributária, mais especificamente ao SIDAT.

No mérito aduziu as seguintes razões:

1. que houve falhas na capitulação das infrações apontadas e que as parcelas exigidas no lançamento não se encontram suficientemente provadas e/ou demonstradas. Afirma que é empresa jornalística e que importou, do exterior, equipamentos para seu ativo fixo, com isenção do ICMS, consoante o artigo 3º, inciso LXXXIV, do RICMS/89. Entende que o ônus de provar a existência de similaridade dos equipamentos importados é do Estado e não do contribuinte. Cita a jurisprudência e transcreve dispositivos do CTN, do RICMS/89 e de Convênios sobre o assunto;
2. a autuante não atentou para o artigo 53 do COTEB – Lei nº 3.956/81, ainda vigente, por força do Princípio da Recepção, de que cuida o artigo 52 da Lei nº 7.014/96, que limita, em 15 UPFs-BA, a aplicação de multas por infração de obrigações acessórias. Cita artigos das leis acima mencionadas;
3. já pagou o imposto relativo a diversas parcelas relacionadas no Auto de Infração (fl. 80), apresenta DAEs (fl. 181) e solicita diligência para comprovar o que alega.

Apresentou ainda:

1. teorias doutrinárias acerca da vedação de possibilidades quanto à inversão do “onus probandi”, por parte da Administração Tributária, em relação aos seus contribuintes;
2. vinte e oito perguntas dirigidas à autuante e, em caso de recusa, que sejam dirigidas a fiscal estranho ao feito.

A autuante, em sua informação fiscal às fls. 223 a 239, rebateu os argumentos defensivos, afirmando que os princípios constitucionais do contraditório e do direito de ampla defesa foram

respeitados, uma vez que o contribuinte foi intimado para receber o Auto de Infração e seus anexos no dia 30/10/97, e no prazo regulamentar foi assegurado o seu direito de apresentar suas alegações defensivas, e assim o devido processo legal foi observado na medida em que o autuado dispôs do prazo legal para instaurar o contraditório exercendo seu direito de defesa, sem qualquer tipo de cerceamento. A questão da constitucionalidade não pode ser apreciada pelo CONSEF, de acordo com o artigo 55 do RPAF/81.

Rebateu as preliminares de nulidade arguídas pelo autuado alegando o seguinte:

1. não houve rasura ou borrão no campo da data no Auto de Infração, mas a utilização de corretivo através de substância líquida, como comprovado à fl. 01, prática perfeitamente aceita;
2. o Termo de Encerramento de Fiscalização foi lavrado no dia 30/09/97 e o Auto de Infração, em 30/10/97. Todavia, não há, na legislação, nenhum dispositivo que impeça a lavratura do termo que encerra os trabalhos fiscais em data anterior à do lançamento, mesmo porque o primeiro é que embasa o segundo. Afirma que o Auto de Infração está devidamente saneado, nos termos da Portaria nº 035/96, (fl. 55), e com o “visto” do Inspetor Fazendário datado de 30/10/97. Cita artigos do RPAF/81;
3. o autuado compareceu à repartição, no dia 30/10/97, para tomar ciência do lançamento e seus anexos;
4. não há obrigatoriedade de citação do número da Ordem de Serviço, nem no Auto de Infração, nem no Termo de Encerramento de Fiscalização, pois se trata de controle interno da Administração Estadual. A legislação apenas prevê o “visto” do Inspetor Fazendário, de acordo com a Portaria nº 035/96;
5. o contribuinte foi intimado a apresentar os livros e documentos no dia 22/03/97, entretanto, a ação fiscal não se iniciou nessa data porque o autuado solicitou à fiscalização um prazo maior para providenciar os documentos de importação que lhe foram solicitados. Como alegou que os equipamentos importados do exterior eram isentos do ICMS, foi-lhe dito que haveria a necessidade de apresentação de Laudo Técnico de órgão especializado que atestasse a inexistência de similar nacional dos equipamentos importados. A preliminar levantada, assim, não tem procedência porque, de acordo com a legislação, não se decretará a nulidade em favor de quem lhe houver dado causa. Acorde os documentos acostados, (fls. 176 e 178), verifica-se que o Termo de Arrecadação de Livros e Documentos foi datado de 26/05/97, tendo sido devolvidos os livros e documentos arrecadados em 25/07/97;
6. não há, na legislação, qualquer proibição quanto ao sistema de colagem, no RUDFTO, dos termos lavrados. O Termo de Encerramento de Fiscalização foi elaborado pelo sistema de computador e entregue ao contribuinte, tendo sido atingida a sua finalidade;
7. o Termo de Início de Fiscalização (fl. 185) é claro quando menciona que o contribuinte foi intimado a apresentar os documentos de importação do período de 1992 a 1997, cumprindo Roteiro Especial da Gerência de Exportação e Importação;
8. não assiste razão ao autuado, quando alega que as infrações não estão claramente discriminadas, desde que o Auto de Infração foi acompanhado do Demonstrativo de Débito e de todos os demonstrativos necessários, que apresentam, detalhadamente, as informações necessárias à compreensão das acusações fiscais;

9. a alegada falta de cristalinidade dos valores expressos em UFIRs foge à sua competência. Entretanto, todos os débitos estaduais são convertidos em UFIRs, de acordo com a legislação que rege a matéria.

No mérito, argumenta o seguinte:

1. refuta a afirmação do autuado de que houve falhas na capitulação das infrações, transcreve os artigos do RICMS/89, do RICMS/96 e do RICMS/97 em que se baseou para a lavratura do presente lançamento;
2. afirma que as parcelas do débito foram devidamente individualizadas e quantificadas no Demonstrativo de Auditoria nas Importações (Anexo 1), cuja cópia foi entregue ao contribuinte;
3. aduz, ainda, que, ao contrário do que alega o autuado, o presente lançamento refere-se a importação, do exterior, de tintas, filmes, chapas, baldes, carrinhos etc., e não de equipamentos gráficos;
4. não concorda com a limitação da multa por descumprimento de obrigação acessória a 15 UPFs-BA;
5. acata as parcelas do imposto pago pelo contribuinte da seguinte forma:
 - 5.1 DI nº 102201 – débito cobrado de R\$1.900,71, menos o valor pago de R\$1.867,47, resulta no valor remanescente de R\$33,24;
 - 5.2 DI nº 101279 – deve ser excluído o valor referente à multa de 1% calculado sobre R\$537,8436, concernente à falta de emissão de nota fiscal de entrada série E.

Finaliza dizendo que o Auto de Infração foi lavrado com base nos documentos apresentados pelo próprio contribuinte, tendo sido elaborados os demonstrativos anexados, cabendo a ele juntar as provas que pudessem invalidar o lançamento. Entende que os quesitos apresentados foram devidamente respondidos no curso da informação fiscal.

A Decisão Recorrida - Acordão nº 0762/00 - da 5^a Junta de Julgamento Fiscal julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, tendo a relatora inicialmente apreciado as nulidades arguídas pelo autuado e rejeitou todas, fundamentadamente.

No mérito, conclui que o autuado não fez a prova da inexistência de similar nacional dos equipamentos importados, por essa razão considerava correta a autuação, em virtude de se tratar de isenção condicionada. Acatou o pagamento de parte do imposto reclamado referente à Declaração de Importação (DI) nº 102201 e a DI nº 4504, à fl. 181, e a redução do valor da multa de 1% indicada pela falta de emissão de notas fiscais de entrada na importação, uma vez que o autuado apresentou uma nota fiscal, à fl. 183 dos autos, reduzindo o valor do débito para R\$25.401,68, que consignou no demonstrativo que elaborou no bojo do voto.

O autuado, inconformado com a decisão de 1^a Instância, apresentou no prazo regulamentar, através das razões do Recurso onde em preliminar reitera os pedidos de nulidade constantes da defesa, alegando que há divergência entre o encerramento de fiscalização e a lavratura do Auto de Infração e prazo de validade dos termos correlatos à ação fiscalizadora.

No mérito, alega que todo o conteúdo da peça defensiva também reitera no Recurso interposto, arguindo a não apreciação da isenção constante no art. 3º, LXXIV, do RICMS/89, nas entradas por

importação, efetuadas por empresas jornalísticas, de radiodifusão e editores de livros, de máquinas, equipamentos, aparelhos, instrumentos e seus acessórios, que não tenham similar nacional.

Assevera que não há dúvida de que os bens adquiridos pelo recorrente não possuem similar e cita a título de exemplo o "aparelho scanner". Anexa laudo expedido pela Associação Brasileira de Tecnologia Gráfica, à fl. 258.

Alega ainda que o Regulamento do ICMS não exigiu a necessidade de atestado de inexistência de similar aos acessórios, mas tão somente aos equipamentos (bens e maquinário).

Conclui requerendo a reforma da decisão e o provimento para julgar Nulo ou Improcedente o Auto de Infração.

Nas contra razões do Recurso, à fl. 264, outro Auditor que não a autuante, alega que o Recurso Voluntário não traz fato novo ou argumentos que não tenham sido suscitados na defesa, por isso entende que a decisão deve ser mantida.

A PROFAZ requereu Diligência à GECEX para que aquela Gerência se pronunciasse quanto ao Laudo de fl. 258, se o mesmo é documento hábil para comprovar a ausência de similar nacional e se a Associação Brasileira de Tecnologia Gráfica, é o órgão próprio para atestar a ausência de similar nacional, tendo esta diligência sido acatada pela relatora do presente processo conforme Diligência de fl. 268, e submetida à apreciação dos membros da 2ª Câmara, a qual foi acatada por unanimidade.

A Gerência de Comércio Exterior (GECEX), à fl. 270, se manifestou nos seguintes termos:

"No nosso entender o órgão mais competente para atestar a não similaridade na fabricação nacional de equipamento importado deveria ser o Sindicato da Indústria representativa do setor e não a associação que representa a categoria.

Contudo, como o Estado da Bahia, a exemplo de outros Estados da Federação, não credenciou os sindicatos representativos dos diversos setores da indústria para autorizar a emissão do atestado de não similar fabricado no país, acabou deixando em aberto para que outro setor com representação nacional pudesse fazer. É a nossa informação, s.m.j".

O autuado foi cientificado da informação da GECEX, conforme AR, à fl. 273, não se manifestando sobre a mesma.

A PROFAZ exarou Parecer considerando que após a análise do Recurso a sua conclusão é que os argumentos do recorrente não são capazes de modificar a decisão proferida na 1ª Instância. Alega que entende como a relatora da Junta que o lançamento não contém nulidade.

E relativo ao mérito, assevera que não ficou comprovada a inexistência de similar nacional referente aos equipamentos objeto da autuação. Observa que o laudo de fl. 258, que foi o motivo da diligência à GECEX, não se refere aos equipamentos constantes da acusação fiscal. Conclui que embora aquele órgão tenha admitido a possibilidade do laudo citado ser suficiente para atestar a ausência de similar nacional, não se aplica ao caso, porque o equipamento ali indicado não fez

parte do autuação em questão. E considera que o recorrente não pode usufruir do benefício da isenção por lhe faltar o requisito legal. Opina pelo Não Provimento do Recurso.

VOTO

Inicialmente examinando as preliminares de nulidade suscitadas na defesa, que foram reiteradas no peça recursal, quanto à divergência das datas entre o encerramento da fiscalização (30/09/97) e a lavratura do Auto de Infração (30.10.97), concordo com os fundamentos da relatora da Junta, porque a legislação determina que o Termo de Encerramento da Fiscalização deve anteceder ao lançamento, não determinando que o prazo para que a lavratura do Auto de Infração seja exatamente o da data do encerramento dos trabalhos. Esta é a conclusão da leitura dos artigos 28 § 3º, incisos I a VIII, referente ao Termo de Encerramento de Fiscalização, e do art. 38 e 39 todos do RPAF/99.

Ademais, este fato não acarretou nenhum prejuízo para o recorrente. Para se decretar a nulidade há de se demonstrar que a inobservância da forma legal causou prejuízo, conforme dispõe o § 2º do art. 18, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal. “*Não se declarará a nulidade sem prejuízo ou em favor de quem lhe houver dado causa ou se o ato praticado de forma diversa houver atingido a sua finalidade*”. Esta regra processual, consagra o princípio de que não há nulidade sem prejuízo.

Também acompanho o entendimento da PROFAZ de que não há nulidade no lançamento de ofício em questão.

No exame do Recurso de Ofício, e analisando as peças que compõem o processo, verifica-se que o autuado na peça de impugnação à fl. 181, acosta a prova do pagamento relativo ao mês de janeiro de 1996 (relativo a Guia de Importação nº 0006-95/5277-8), constante do demonstrativo elaborado à fl. 6 dos autos, e o DAE referente ao mês de novembro de 1995, nos valores de R\$3.128,37 e R\$1.867,47, respectivamente, reduzindo o valor do débito inicialmente apurado, inclusive na informação fiscal (fl. 23) a autuante reconheceu que assistia razão ao autuado, e concordou com a exclusão das parcelas comprovadas na peça defensiva.

Também admitiu que se afastasse o valor do item 3 da autuação, no valor de R\$537,84, constante do demonstrativo de fl. 10 dos autos, relativo a DI (Documento de Importação nº 1101.279).

Deste modo, não cabe reparo a fazer na Decisão Recorrida que excluiu as referidas parcelas e julgou Procedente em Parte, o Auto de Infração em lide.

Assim, concluo que o julgamento da 1ª Instância deve ser confirmado, e portanto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício.

Quanto ao Recurso Voluntário, relativamente ao mérito, no caso *sub judice*, os itens 1 e 2 se constituem no objeto do presente Recurso, tendo em vista que o contribuinte foi autuado pela falta de recolhimento do ICMS devido nas importações relativos as mercadorias (filmes, chapas modelo wasterworks, reveladores, escovas para reveladores, esponjas p/rolos do revelador, baldes de revelador, galões, libras tinta, amortecedores para tampa de prensa, carrinhos, fitas cassetes de entrada e de saída para máquina select), constantes das notas fiscais relacionadas nos demonstrativos de fls. 05 a 07 dos autos, conforme documentos acostados às fls. 13 a 54.

Verifica-se que o cerne da lide decorre do fato do recorrente entender que as aquisições no exterior, estavam amparadas pelo isenção prevista no art. 3º, inciso LXXXIV, do RICMS/89. Assim o ônus da prova de que atende as condições estabelecidas na regra isencial cabia ao autuado, qual seja a de provar que adquiriu as máquinas equipamentos, aparelhos, instrumentos e seus respectivos acessórios, sem similar nacional.

Ocorre que apresentou um Laudo emitido pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TECNOLOGIA GRÁFICA, à fl. 258 onde se descreve o equipamento “aparelho scanner”. O referido laudo foi objeto da diligência à GECEX, requerida pela PROFAZ, à fl. 266 dos autos, para informar se o mesmo era um documento hábil para comprovar a ausência de similar nacional do equipamento “aparelho scanner”, e se aquele órgão era competente para atestar para a Secretaria da Fazenda deste Estado a ausência de similar nacional.

Não obstante a manifestação do diligente à fl. 270, que possibilita o laudo apresentado pelo recorrente, ao informar que o Estado da Bahia não credenciou os sindicatos representativos dos diversos segmentos da indústria, e que deixou uma lacuna para outro órgão do setor com representação nacional pudesse fazer, comungo, do entendimento da PROFAZ no Parecer exarado às fls. 276 e 277 dos autos, que o laudo atestando a ausência de similar nacional, que fora objeto da diligência à GECEX, se refere a equipamento que não serviu de base para a autuação, e por isso considera que falta ao recorrente o requisito legal traçado pela legislação para fazer jus ao benefício da isenção.

Por todo o exposto, considero que as razões aduzidas no apelo do recorrente são insuficientes para reformar a Decisão Recorrida e em consonância com o opinativo da PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** os Recursos de Ofício e Voluntário apresentados e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 03366132/97, lavrado contra **JORNAL BAHIA HOJE LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$23.592,16**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$23.293,83 e de 60% sobre R\$298,33, previstas no art. 61, inciso II, alínea “a” (redações vigentes à época dos fatos geradores), da Lei nº 4.825/89, e dos acréscimos moratórios correspondentes, além das multas nos valores de **R\$118,02**, e de **R\$1.691,50**, atualizados monetariamente, previstas, respectivamente, no art. 61, incisos XII e X, da Lei nº 4.825/89.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de Setembro de 2002.

HELCÔNIO DE SOUZA ALMEIDA - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA HELENA CRUZ BULCÃO - REPR. DA PROFAZ