

A. I. N° - 298578.0013/07-4
AUTUADO - CONEF NACIONAL DE ENTREPOSTOS FRIGORÍFICOS LTDA
AUTUANTE - AURELINO ALMEIDA SANTOS e CLÁUDIA MARIA SEABRA MARTINS
ORIGEM - INFRAZ ATACADO
INTERNET - 08. 04. 2009

5^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0019-05/09

EMENTA: ICMS. ZONA FRANCA. REMESSA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. NÃO COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DOS PRODUTOS PELA SUFRAMA. Autuado comprova que a operação não se refere a saída de mercadoria industrializada para a Zona Franca de Manaus com benefício de isenção de ICMS sem a comprovação do seu internamento por parte da SUFRAMA, mas de saída de bem desincorporado do ativo, não sujeita à incidência de ICMS conforme art. 6º, inciso VIII do RICMS-BA. Acusação elidida. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 27/12/2007, refere-se à exigência de ICMS no valor de R\$3.264,00, acrescido da multa de 60%, sob acusação de ter deixado de recolher o 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.

O autuado apresentou impugnação (fls. 18 a 32), inicialmente argüindo a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário em apreço vez que o fato gerador em discussão ocorreu em 6 de março de 2002 e o auto foi lavrado em 27 de dezembro de 2007, ou seja, mais de cinco anos após o fato gerador que justificaria a cobrança do imposto. Para sustentar seu entendimento traz a colação extratos doutrinários de Hugo de Brito Machado, José Jayme de Macedo Oliveira e Paulo de Barros Carvalho.

A seguir, relata que em 6 de março de 2002 enviou uma empilhadeira e um carregador de 220-V e em 7 de março de 2002 remeteu um protetor de empilhadeira para a empresa Conef – Amazonas de Entrepostos Frigoríficos Ltda. e que a efetiva venda desse material ocorreu em 31 de maio de 2002, operações que comprova pelas notas fiscais que anexa.

Diz que em 27 de dezembro de 2007 foi surpreendido pelo presente auto exigindo ICMS em virtude de saída de produto industrializado para a Zona Franca de Manaus com o benefício de isenção do imposto apontando a ausência de comprovação de internamento por parte da SUFRAMA, pré-requisito da isenção. Todavia, diz a empresa, a isenção pleiteada é a prevista no art. 6º, inciso VIII, do RICMS/BA, para a saída de bem integrado ao ativo permanente.

Arrematando seu argumento, transcreve o art. 6º, inciso VIII do RICMS e o art. 4º, inciso XII do Código Tributário da Bahia que tratam da não incidência do ICMS na saída de bem integrado ao ativo permanente e que sejam objeto de uso por mais de um ano.

Para este caso, informa que a empilhadeira e seu carregador foram comprados em 25 de setembro de 1990 permanecendo no seu ativo por quase doze anos. Entretanto, expressa a impossibilidade de apresentar a nota fiscal da compra, pois tal documento foi perdido em incêndio que ocorreu na sua sede em 29 de setembro de 2007, conforme atesta as anexas certidões do 1º Grupamento de Bombeiros Militares e da Delegacia da 3ª Circunscrição Policial, além de notícia nos meios de comunicação jornalísticos, a exemplo da nota que anexa. Diz ainda que tentou obter cópia da nota fiscal com o fabricante, mas nada conseguiu, e nesse aspecto, lembra que a obrigação de

manter os documentos fiscais em arquivo cessa após 5 anos da venda dos bens. Entretanto, não obstante o óbice do incêndio, apresenta documentos contábeis com o fito de demonstrar a permanência bens no ativo, como: “Mapa de Acréscimos do Imobilizado do Ano de 1990” para indicar a compra de 4 empiladeiras Elet. Ameise; “Mapa de Correção Monetária do Ativo Permanente e do Patrimônio Líquido em 24 de julho de 1998” constando ainda as 4 empiladeiras Elet. Ameise; “Mapas do Imobilizado/Depreciações de 31 de dezembro de 2002” de acordo com as normas da Lei nº 8.200/91 constando ainda as 4 empiladeiras Elet. Ameise sendo que duas delas com baixas relativas à venda *sub examinem*, entre as quais a que ensejou o suposto débito de ICMS.

Na seqüência, transcreve o art. 155, inciso II da Constituição Federal que imputa a competência de instituição do ICMS aos estados, para dizer que a operação autuada não se deu com mercadorias para estar sujeita ao ICMS e que seu objeto social é: a) a prestação de serviços de armazenagem, estocagem, resfriamento, congelamento e beneficiamento de alimentos *in natura* ou industrializados; b) a produção, beneficiamento, transformação e industrialização de alimentos em geral; c) a compra, venda, exportação e transporte de alimentos conexas e; d) participação em outras sociedades.

Na esteira desse raciocínio – o do não tributação de bens desincorporados do ativo – transcreve o STF para afirmar que neste aspecto, a jurisprudência é pacífica.

Por fim, fecha a impugnação requerendo o reconhecimento de que a isenção pleiteada à época foi a prevista no artigo 6º, inciso VIII, do RICMS, e não a decorrente do regime tributário especial da Zona Franca de Manaus, motivo pelo qual o Auto de Infração deve ser declarado nulo.

A autuante, em sua informação fiscal à fl. 73 dos autos, depois de resumir o teor da defesa, salienta que os documentos e informação juntados pelo autuado não lhe foram apresentados durante a ação fiscal e que as justificativas do autuado comprovam a inexistência de transação que importe cobrança de ICMS, razão pela qual acolhe os termos da defesa.

VOTO

Deixo de acatar a preliminar de mérito, de decadência, suscitada pelo autuado, pelas razões seguintes:

Embora o § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional estabeleça que o prazo decadencial, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação (caso do ICMS), deva ser contado a partir da ocorrência do fato gerador, a doutrina tem entendido que tal prazo está relacionado com o imposto que foi efetivamente antecipado pelo contribuinte e oferecido à Fazenda Pública, o qual, depois de decorridos os cinco anos da ocorrência do fato gerador, previstos legalmente, são aceitos, por assim dizer, pelo sujeito ativo da relação tributária.

Entretanto, quando o contribuinte deixa de oferecer parcelas do tributo e o Fisco atua no sentido de recuperá-las mediante lançamento de ofício, isto é, por meio de Auto de Infração, o prazo para a contagem da decadência deve ser aquele expresso no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o qual estabelece que “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”, e não o foi pelo sujeito passivo.

Na situação em análise, os fatos geradores do imposto, questionados pelo contribuinte, ocorreram no exercício de 2002, e o prazo para a constituição do crédito tributário se extinguiria no dia 31/12/2007. Como o presente Auto de Infração foi lavrado em 27/12/2007, não havia se configurado, ainda, a decadência para o lançamento do tributo. Ressalte-se, por oportuno, que a jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal, considera que, lavrado o auto de infração, não há mais que se cogitar de prazo de decadência, independentemente de notificação do lançamento ao sujeito passivo.

No mérito, a acusação é a de que o contribuinte deixou de recolher o 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, acusação que o autuado rebate argumentando que a operação autuada não se refere à venda de mercadoria, mas de ativo desincorporado depois de uso por mais de um ano, portanto, não sujeita à incidência do ICMS com base nas seguintes disposições legais: arts. 155, II da Constituição Federal, 4º, XII do Código Tributário da Bahia e 6º, VIII do RICMS-BA, e para consubstanciar suas afirmações junta documentos de sua escrita contábil.

Verificando os autos, constato que as provas apresentadas são suficientes para formar meu convencimento de que a operação autuada de fato se refere a venda de ativo desincorporado não sujeito à incidência do ICMS e que a falta de apresentação da nota fiscal original de compra dos equipamentos objeto da autuação, por sinal emitida há mais tempo que o período legal de obrigação de guarda, não prejudica a constatação do fato. Ademais, a própria autuante, na Informação Fiscal, sem delongas, acata as razões que desoneram a empresa do lançamento.

Face ao exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 298578.0013/07-4, lavrado contra **CONEF NACIONAL DE ENTREPOSTOS FRIGORÍFICOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2009.

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – PRESIDENTE

JORGE INÁCIO DE AQUINO - RELATOR

TERESA CRISTINA DIAS DE CARVALHO - JULGADORA