

PROCESSO - A. I. N° 207140.0024/12-8
RECORRENTE - M I SWACO DO BRASIL – COMÉRCIO SERVIÇOS E MINERAÇÃO LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 5^a JJF n° 0038-05/13
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 26.12.2013

3^a CAMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF N° 0509-13/13

EMENTA: ICMS. 1. ZONA FRANCA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO INTERNAMENTO DE PRODUTOS NA SUFRAMA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O sujeito não trouxe aos autos os elementos probatórios necessários para elidir a presente exigência fiscal, através de documento expedido pela SUFRAMA, conforme determina o Ajuste SINIEF 07/97. Infração caracterizada. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERESTADUAIS REGULARMENTES ESCRITURADAS. Demonstrado pelo sujeito passivo que alguns dos destinatários são inscritos em seus respectivos Estados como contribuintes do ICMS. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente subsistente. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATORIO

Cuidam os presentes autos do Recurso Voluntário interposto contra a Decisão que julgou Procedente em Parte o Auto de Infração em lide, lavrado em 28/09/2012 acusando o autuado no valor histórico de R\$216.017,71, em razão das seguintes irregularidades;

Infração 1 – Deixou de recolher o ICMS devido na saída de produto industrializado para a ZFM, sem comprovação de internamento por parte da SUFRAMA.

Infração 2 – Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível, a ser aplicada nas saídas de mercadorias devidamente escrituradas. ICMS de R\$24.508,24, multa de 60%.

O autuado questiona aduzindo que em se tratando do ICMS, o início do prazo decadencial de 05 anos para a constituição do crédito, tem sua base na data do fato gerador do tributo a que se refere o lançamento. Julga ter ocorrido a decadência em relação aos lançamentos com data anterior a 03/10/2007, nos ditames do art. 150, § 4º c/c art. 173 do CTN.

Destaca que a autuação tem por base a acusação de não restarem provas do internamento dessas mercadorias na ZFM, e que nos autos provas do não internamento também não ocorrem, e cabe atribuir-se ao Julgador nos processos jurídicos e administrativos a obrigação de buscar a verdade material.

Presentes aos autos, a i. JJF, relata que;

“O presente lançamento de ofício, ora impugnado, contempla 2 infrações por descumprimento de obrigação principal, já devidamente relatadas.

Com fulcro no art. 147, inciso I, “a” e inciso II “a” e “b” do RPAF/99, indefiro a solicitação de diligência e perícia, pois os elementos existentes no processo são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores, a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnicos, além de não serem necessárias outras provas a serem produzidas.

No que alude especificamente ao pedido de perícia elaborado pelo sujeito passivo: verificação dos produtos objeto das operações, indicadas no quadro-resumo, constante do primeiro relato da autuação, eram destinados a estabelecimentos situados na ZFM; emitir ofícios à SEFAZ/AM e às sociedades adquirentes dos produtos para verificar se de fato esses bens tinham como destino estabelecimentos situados na ZFM; - relacionar todas as sociedades adquirentes dos produtos objeto das operações listadas no quadro-resumo constante do 2º relato da autuação; consulta aos sítios das Secretarias de Fazenda dos Estados em que as referidas sociedades adquirentes de produtos têm sede ou estabelecimentos, se as mesmas sociedades estão cadastradas como

contribuintes de ICMS; diligências necessárias a elucidar a lide, visando a alcançar a verdade material no que concerne: (a) à verificação de serem ou não as operações relacionadas ao primeiro relato da autuação destinadas a estabelecimentos mantidos na ZFM; (b) à verificação de serem ou não as sociedades adquirentes dos produtos relacionados nas operações contempladas no segundo relato da autuação inscritas como contribuintes de ICMS”, são elementos probatórios que precisam ser colhidos pelo sujeito passivo, visto que e dele ônus da prova, na medida em que a ele cabe trazer aos autos as provas do aludido internamento das mercadorias, alvo da presente exigência fiscal.

O impugnante, albergado no que dita o §4º do art. 150 da CTN, argumenta que a ciência obtida, acerca da autuação, deu-se em 03/10/2007, assim, os fatos geradores, relativos às exigências tributárias, concernentes aos períodos anteriores 03.10.2007, estariam atingidos pela decadência, haja vista que teria sido regularmente intimado do Auto de Infração há mais de cinco anos da ocorrência de todos os fatos geradores envolvidos nestes períodos. Essa questão é deveras remansosa nesse Contencioso Administrativo, alvo de inúmeros acórdãos, em que reiteradamente é majoritariamente decidida sob o mesmo enfoque hermenêutico a exemplo dos Acórdãos CJF nºs 0113/12-05, 0102/12-05, 0004-11/06 e 0009-12/08.

O Código Tributário Nacional permitiu que, através de lei, o ente federativo respectivo possa estipular uma outra contagem de prazo para aplicação dos efeitos decadenciais, conforme alinhado no §4º do art. 150.

A legislação do Estado da Bahia fixa prazo à homologação do lançamento e, por isso, não é acatada a alegação referente à determinação do art. 150, § 4º, do CTN, que prevê: “se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador”.

O disposto no art. 107-A, I do COTEB, instituído pela Lei nº 3.956/81, que em sua essência transcreve o art. 173, I do CTN, estabelece como prazo de decadência 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, os fatos geradores ocorridos no exercício de 2007, alvo da exigência em questão, só seriam atingidos pela decadência a partir de primeiro de janeiro de 2013 e as medidas preparatórias para o lançamento, bem como a ciência do Auto de Infração, ocorreram ainda no exercício de 2012, não havendo, portanto, a extinção do direito da fazenda pública de exigir o crédito tributário, relativos aos fatos geradores do exercício de 2007.

No que alude a infração 1, verifico que o benefício fiscal relativo às operações de saídas de mercadorias com destino à Zona Franca de Manaus, são beneficiadas pela isenção do ICMS desde que haja a comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário pela SUFRAMA, conforme se depreende dos arts. 29 c/c 597 do RICMS/97.

Apesar de o impugnante alegar que a prova da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário deve ser feita através de perícia, conforme já alinhado, o ônus de tal prova é do sujeito passivo.

Ao sujeito passivo foi exigido o tributo em razão de não haver comprovação do internamento das mercadorias na Zona Franca de Manaus, e o mesmo não trouxe aos autos os elementos probatórios necessários para elidir a presente exigência fiscal, através de documento expedido pela SUFRAMA, conforme determina o Ajuste SINEF 07/97.

Não atendido à condição para fruição do benefício da isenção, o tributo é considerado devido, na dicção do art. 11 e parágrafo único do RICMS/97:

“Art. 11. Quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.

Parágrafo único. O pagamento do imposto, na hipótese deste artigo, será feito com os acréscimos moratórios cabíveis e, se for o caso, multa, os quais serão devidos a partir do vencimento do prazo em que o tributo deveria ter sido pago caso a operação ou prestação não tivesse sido efetuada com o benefício fiscal, observadas, quanto ao termo inicial da incidência, as normas reguladoras da matéria.”

Diante do exposto, considero procedente a infração 1.

Quanto à infração 2, o sujeito passivo sustenta que as operações de saídas que foram objeto de autuação, destinadas a contribuintes do ICMS, conforme consultas eletrônicas efetuadas nos sites das secretarias da fazenda das outras unidades da Federação pelo autuante, ficou demonstrado o que segue:

No caso da empresa SINOPEC, doc. de fl. 38, vê-se que a atividade do estabelecimento está vinculada à construção de redes de transporte por dutos, exceto para água e esgoto. A data indicada da habilitação da Inscrição Estadual é 02/06/2009. Assim, as operações de saídas para aquela empresa devem ser consideradas como destinadas a não-contribuinte até o dia anterior àquela data, ou seja, até 01/06/2009.

Em relação às empresas TRAVESSIA, doc. de fl. 40, LAYNE, doc. de fl. 41, TECMASTER, doc. de fl. 42, GEOSERV, doc. de fl. 43, e VODAOIL, doc. de fl. 44, constata-se que são prestadores de serviço compreendidos na competência tributária dos Municípios aos quais foram concedidas inscrições estaduais.

Portanto, foram considerados contribuintes pelas unidades da Federação onde se encontram localizados. Por tais razões, devem ser excluídos da autuação, conforme demonstrativo que segue em anexo.

No que alude a infração 2, tendo em vista que as unidades da Federação concederam a inscrição estadual para os estabelecimentos anteriormente citados (empresas TRAVESSIA, doc. de fl. 40, LAYNE, doc. de fl. 41, TECMASTER, doc. de fl. 42, GEOSERV, doc. de fl. 43, e VODAOIL), tornando-os contribuintes, o autuante acertadamente, excluiu as exigências relativas a tais estabelecimentos.

Restou, por conseguinte, mantidas as exigências fiscais em relação às demais operações, de modo que este item é parcialmente procedente, no valor de R\$3.569,72, conforme demonstrativo de débito com as notas fiscais/saídas remanescentes, às fls. 54 dos autos.

A infração 2, portanto, é parcialmente mantida.”.

E julga pela Procedência Parcial do auto em análise.

O Recurso Voluntário apresentado, alude ao início o cerceamento ao direito de defesa, discorrendo sobre o direito, dizendo ter o recorrente pleiteado e reiterado em sua petição a produção de prova pericial, buscando demonstrar que as operações autuadas no presente PAF, tiveram como destino a Zona Franca de Manaus (ZFM).

Cita que o indeferimento de seu pedido, fere de morte o disposto na CF/88, art. 5º, inciso LV, o qual prevê que aos litigantes, judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados a ampla defesa e o contraditório, com os meios e Recursos a eles inerentes. E aduz tratar-se de arbitrariedade que nega ao recorrente provar o equívoco da autuação.

Transcreve sobre o tema, a Ementa proferida pela 5ª Turma do antigo Tribunal Federal de Recursos, com relatoria do Min. Geraldo Sobral, bem como outros Recursos, tais como o RESP 184472 SP, relator Ministro Castro Filho, RESP 623479, RJ, Ministro Carlos Menezes, todos na esteira da garantia a ampla defesa e ao contraditório, comentando que na Corte é cediço restar configurado o suprimento do direito de defesa, quando o juiz, indeferindo a produção de provas, julga a lide antecipadamente, considerando improcedente a pretensão, porque a parte não comprovou suas alegações.

Questiona qual o prejuízo ao Erário na realização da diligência requerida, argumentando com a devida vênia, que a Decisão recorrida afronta disposto na CF/88 acima citado.

Devolve a matéria em discussão, frente ao fato da mesma, conforme dito, violar o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Em seu pedido, espera reconhecido o cerceamento ao direito de defesa, e em decorrência declarar a nulidade da Decisão na parte que manteve a exigência fiscal, retornando o PAF à instância de origem para instrução, com a produção da prova requerida, com vistas a proferir nova Decisão.

A PGE/PROFIS emite opinativo da lavra da i. Procuradora, Dra. Maria Helena de Mendonça Cruz, pelo Improvimento do Recurso apresentado, observando que a i. JJF indeferiu o pedido motivadamente, em face de a prova independe do conhecimento técnico especial, e não serem necessárias outras provas, tendo afastada a conversão da perícia em diligência a vista do disposto no RPAF/99, art. 147, I, o qual transcreve, ou seja, dentre outros, por constarem nos autos elementos suficientes ao convencimento dos julgadores.

Cita a i. Procuradora que a infração foi apurada e comprovada nos autos, cabendo ao recorrente, de posse dos documentos, comprovar a efetiva entrada dos produto na ZFM, nos moldes estabelecidos pela legislação tributária estadual.

VOTO

O recorrente iniciou seu Recurso basicamente na afirmação do cerceamento do seu direito de defesa, haja vista o não deferimento do seu pedido de perícia/diligência, dentro do qual se afiguraria o efetivo ingresso das arroladas mercadorias na zona de livre comércio (Suframa), sendo a Amazônia uma área de livre comércio de importação e exportação, e que as operações destinadas para aquele local são equiparadas à exportação e como tal, as saídas de produtos

industrializados de origem nacional, para comercialização ou industrialização, são isentas de ICMS, a teor do que dispõe o artigo 4º do citado diploma legal.

Considero desnecessário proceder-se a perícia técnica/diligência, argüida analiticamente pelo recorrente, pois os elementos comprobatórios do internamento de mercadorias na Zona Franca de Manaus devem ser colhidos pelo mesmo, e a ele cabe, unicamente, provar trazendo aos autos elementos comprobatórios que fulminem essa questão, alvo da presente exigência fiscal. De resto, os autos comportam plenamente documentos e informes suficientes ao juízo e entendimento dos julgadores.

Consoante art. 29 e seu inciso III, do RICMS/97, para que se tenha o direito à isenção do imposto, é necessário comprovar a entrada do produto no estabelecimento destinatário, o que não ocorreu.

Aduziu o recorrente que todas as saídas de produtos industrializados de origem nacional que remete para a Zona Franca de Manaus são para comercialização ou industrialização equiparando-se a uma exportação e em decorrência, tornam-se isentos do ICMS.

Destaco que as normas de internalização de produtos via SUFRAMA, para fins do reconhecimento da isenção de ICMS, tem de se seguir os procedimentos indicados na Portaria nº 529, de 28/11/2006, artigo 1º, § 2º, I.

No mérito discordou da autuação. Ao sujeito passivo foi exigido o imposto em razão de não haver comprovado o ingresso na ZFM, e o mesmo não apensou aos autos matéria comprobatória desse aludido feito, que seriam documentos emitidos pela Suframa, consoante o Ajuste Sinief 07/97. É o que determina o art. 11 § 2º do RICMS/BA, dessa forma resta caracterizado a infração 01.

Com referência à infração 2, o agente autuante considerando as existências das inscrições estaduais em seus Estados, das empresas Travessia, Layne, Tecmaster, Geeoserv e Vodaoil (fls. 40 a 43), excluiu as exigências fiscais relativas a esses estabelecimentos, por conta de terem sido indevidamente arroladas como não contribuintes, e assim cobrando diferença de alíquotas. Mantidas as exigências com relação as demais operações acusadas, de forma que este item do lançamento se mantém parcialmente procedente, no valor de R\$3.569,72, conforme fls. 54/5 dos autos, com o qual concordo.

A questão relativa à decadência não foi veiculada no Recurso Voluntário, razão pela qual entendo não ter persistido interesse recursal a respeito.

Voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso apresentado.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE EM PARTE o Auto de Infração nº 207140.0024/12-8, lavrado contra M I SWACO DO BRASIL – COMÉRCIO SERVIÇOS E MINERAÇÃO LTDA., devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de R\$195.079,19, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 09 de dezembro de 2013.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

OSWALDO IGNÁCIO AMADOR - RELATOR

ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA - REPR. DA PGE/PROFIS