

A. I. Nº - 207140.0024/12-8
AUTUADO - M I SWACO DO BRASIL – COMÉRCIO, SERVIÇOS E MINERAÇÃO LTDA.
AUTUANTES - JAIR DA SILVA SANTOS
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
INTERNET - 30/04/2013

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0038-05/13

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 SINEF 07/97. Infração caracterizada. 2. ALÍQUOTA. ERRO NA SUA DETERMINAÇÃO. RECOLHIMENTO A MENOS. OPERAÇÕES DE SAÍDAS INTERESTADUAIS REGULARMENTES ESCRITURADAS. Demonstrado pelo sujeito passeio que parte dos destinatários são inscritos em seus respectivos Estados como contribuintes do ICMS. Reduzido o valor exigido. Infração parcialmente mantida. Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 28/09/2012, exige ICMS no valor histórico de R\$ 216.017,71 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1– 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. O ICMS com valor de R\$ 191.509,47. Multa de 60%.

INFRAÇÃO 2 – Recolheu a menor o ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota cabível nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas. O ICMS com valor de R\$ 24.508,24. Multa de 60%.

O sujeito passivo apresenta defesa, às fls. 30 a 37 dos autos, aduzindo, preliminarmente, que se tratando de ICMS, o início do prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito tributário tem início na data do fato gerador do tributo a que se refere o lançamento.

Acredita, ainda, que isso quer dizer que se operou decadência em relação ao lançamento dos tributos com fato gerador anterior à data de 03/10/2007, em conformidade com o disposto nos art. 150, § 4º c/c 173 do CTN. Consiste assim, que devem ser excluídos da cobrança a que se refere o 1º relato da autuação impostos e multas com fato gerador anterior à data de 03/10/2007.

Alude que, o primeiro relato da autuação menciona, como critério definidor da suposta infração, a ausência de “*comprovação do internamento*” dos bens “*por parte da Suframa*”.

Consigna ainda, que não se menciona que os bens objeto das operações não se destinavam à Zona Franca de Manaus (“ZFM”); menciona-se que prova em tal sentido não foi feita.

Afirma, que desde que se demonstre a efetiva destinação dos bens à ZFM, há de se concluir pela possibilidade de fruição da isenção.

Assegura, que em processos administrativos e judiciais, atribui-se ao Julgador a obrigação de buscar a verdade material.

Destaca que a Autuada demonstrar que todas as operações descritas no primeiro relato da autuação foram operações de venda de produtos destinados à ZFM, com direito à fruição de isenção.

Consigna que para demonstrar a procedência dessa assertiva, protesta a Autuada pela produção de prova pericial contábil.

Salienta que o segundo capítulo da autuação parte da premissa – equivocada – de que as sociedades adquirentes dos produtos relacionados nas notas fiscais analisadas não seriam “*contribuintes do ICMS*”, razão pela qual haveria diferença de imposto a recolher em favor do Tesouro Estadual.

Afirma ainda, que na perícia por cuja produção protestou, a Autuada demonstrará que a premissa é errada, porquanto todas as sociedades com quem efetuaram as operações listadas no segundo relato do Auto de Infração são contribuintes de ICMS.

Consigna que os documentos a esta defesa anexados, extraídos de sítios de consulta eletrônica de Secretarias de Fazenda de outros Estados da Federação, demonstram, por exemplo, a condição de contribuintes de ICMS das seguintes sociedades: Vadoil Serviços de Petróleo Ltda., Geoserv Pesquisas Geológicas S/A, Layne do Brasil Sondagens Ltda., Sinipec Int. Petroleum Service do Brasil, Tecmaster Serviços Técnicos Ltda., Travessia Direcional e Serviços de Engenharia Ltda.

Alude que de tudo quanto expôs, parece à Autuada haver restado esclarecido que:

- (a) se operou decadência em desfavor dos lançamentos, constantes do primeiro relato da autuação, centrados em operações com fatos geradores anteriores à data de 03/10/2007, devendo se reconhecer a insubsistência das cobranças àquele período relativas;*
- (b) a autuação, em seu primeiro relato, não infirma o fato de se referirem as operações que analisa à venda de produtos para a ZFM, limitando-se a anotar que não se comprovou o internamento dos bens por parte da Suframa;*
- (c) a busca da verdade material, que deve presidir o desenvolvimento do processo administrativo, permite que se demonstre, por perícia, que de fato os bens relacionados às operações de que trata o primeiro relato da autuação tiveram como destino a ZFM, em razão do que são, ditas operações, isentas, sendo consequentemente insubsistente a cobrança dirigida à Autuada;*
- (d) a mesma perícia se encarregará de demonstrar que as sociedades com as quais a Autuada realizou as operações contempladas no segundo relato do AI são contribuintes de ICMS, razão pela qual insubsistente se revela a cobrança de diferença de tributos e de multas desferida contra a Impugnante.*

Aduz que a Autuada indica como Assistente Técnico para a produção de prova pericial o Sr. Rogério Medeiros, brasileiro, casado, Contador, inscrito no CRC sob o n. RJ 090044/0-0, com escritório na Av. Presidente Wilson n. 231, 13º andar, Centro, Rio de Janeiro, RJ, telefone 21-3824-6976, 21-9515-6621, endereço eletrônico rmedeiros2@slb.com.

Desse modo, pede o autuado sejam submetidos à apreciação da Perícia os seguintes quesitos:

- informar se os produtos objeto das operações indicadas no quadro-resumo constante do primeiro relato da autuação eram destinados a estabelecimentos situados na ZFM.*
- responder ao quesito precedente, 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.*
- verificar, inclusive mediante 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.*
- empreender todas as 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.*

Pede a insubsistência da autuação impugnada.

O autuante, às fls. 50 a 53 dos autos, afirma que o direito de a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário extingue-se no prazo de 5 anos, contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, conforme estabelecido no art. 965, inciso do I do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.287/97. Desta forma, o direito do Fisco efetuar o lançamento do crédito tributário, relativo às operações realizadas entre 01/01/2007 a 31/12/2007, extingue-se em 31/12/2012. Portanto todos os lançamentos foram efetuados na forma regulamentar.

Quanto às operações de saídas destinadas à Zona Franca de Manaus serão beneficiadas pela isenção do ICMS condicionada à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário pela SUFRAMA, conforme se depreende dos arts. 29 c/c 597 do RICMS/97.

“Art. 29. São isentas do ICMS as operações com produtos industrializados de origem nacional, nas saídas para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus...”

I - salvo disposição em contrário, o benefício é condicionado a que o estabelecimento destinatário esteja situado no Município de Manaus;

III - a isenção é condicionada à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário;”

“Art. 597. Na saída de produtos industrializados de origem nacional remetidos a contribuinte do ICMS localizado na Zona Franca de Manaus e outras áreas da Amazônia com isenção do imposto...”

§ 1º O contribuinte que pretender efetuar remessa de mercadorias para a Zona Franca de Manaus ou outras áreas da Amazônia com o benefício de isenção observará o seguinte:

§ 4º O contribuinte remetente deverá conservar pelo prazo mencionado no art. 144 os documentos relativos ao transporte das mercadorias, assim como o documento expedido pela SUFRAMA relacionado com o internamento das mercadorias (Ajuste SINIEF 07/97).”

Conclui que, não tendo o contribuinte atendido à condição para fruição do benefício da isenção, o tributo é considerado devido, a teor 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.”

Afirma que o defendente sustenta que as operações de saídas que foram objeto de autuação foram destinadas a contribuintes do ICMS, conforme consultas eletrônicas efetuadas nos sites das secretarias da fazenda das outras unidades da Federação, nada obstante, do cotejar dos extratos verificou o seguinte:

- 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.

Conclui o autuante que, em relação ao item 1, mantém integralmente a exigência fiscal, visto que o autuado não comprovou o internamento dos bens destinados à ZFM por meio de documento expedido pela SUFRAMA (Ajuste SINIEF 07/97). Por conta disso, requer a procedência da autuação, no valor de R\$191.509,47.

No que tange ao item 2, tendo em vista que as unidades da Federação concederam a inscrição estadual para os estabelecimentos anteriormente citados, o autuante inclina por excluir da autuação as operações para aqueles estabelecimentos. Assim, ficam mantidas as exigências fiscais em relação às demais operações, de modo que este item é parcialmente procedente, no valor de R\$3.569,72.

Do exposto, o autuante requer que o Auto de Infração seja julgado Procedente em Parte.

VOTO

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*), o autuante acertadamente, em consonância com o nosso entendimento, exclui a exigência relativas a tais estabelecimento.

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 remanescente, às fls. 54 dos autos.

A infração 2, portanto, é parcialmente mantida.

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **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 autuado 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, com os acréscimos devidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 11 de abril de 2013.

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – PRESIDENTE/RELATOR

ILDEMAR JOSÉ LANDIN – JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR