



ESTADO DO ACRE
Secretaria de Estado de Fazenda
Conselho de Contribuintes do Estado do Acre

ACÓRDÃO Nº	27/2017
PROCESSO Nº	2011/81/03272
RELATOR:	Cons. MARCO ANTONIO MOURÃO DE OLIVEIRA
RECORRENTE:	ATACADÃO RIO BRANCO EXP E IMP LTDA
ADVOGADO:	ISAU DA COSTA PAIVA – OAB/AC 2393
RECORRIDA:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
PROCURADOR FISCAL:	LUÍZ ROGÉRIO AMARAL COLTURATO
DATA DE PUBLICAÇÃO:	

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ENTREGA DE MERCADORIAS EM LOCAL DIVERSO DO INDICADO NO DOCUMENTO FISCAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO E MULTA PUNITIVA. ERRO NA BASE DE CÁLCULO. DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO DO IMPOSTO. REVISÃO DA MULTA PUNITIVA. POSSIBILIDADE.

1. Procede a ação fiscal, quando restar constatada a entrega de mercadorias em local diverso do indicado no documento fiscal, passível da exigência do imposto e da respectiva multa punitiva, na forma do art. 510, inciso III, alínea “b”, do Decreto n. 008/98 – RICMS/AC. 2. Aplica-se ao ICMS o art. 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual 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, dessa forma, deve ser declarada a decadência referente ao imposto advindo do diferencial de alíquota da nova base de cálculo recomposta do Auto de Infração e Notificação Fiscal n. 04.510, de 02 de fevereiro de 2011. 3. É devida a cobrança da multa punitiva sobre a nova base de cálculo recomposta, devendo a Fazenda Pública revisá-la. 4. Recurso voluntário improvido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que é interessada ATACADÃO RIO BRANCO EXP E IMP LTDA, ACORDAM os membros do Conselho de Contribuintes do Estado do Acre, à unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator, que passa a constituir parte deste julgado. Participaram do julgamento os Conselheiros a seguir nominados: Nabil Ibrahim Chamchoum (Presidente), Marco Antonio Mourão de Oliveira (Relator), Silvio Gorzoni Cortizo, Hilton de Araújo Santos, Fredi Dettweiler, Luiz Antônio Pontes Silva e Assubarnipal Barbary de Mesquita. Presente ainda o Procurador Fiscal Luiz Rogério Amaral Colturato. Sala das Sessões, Rio Branco, Capital do Estado do Acre, 11 de outubro de 2017.


Nabil Ibrahim Chamchoum
Presidente


Marco Antonio Mourão de Oliveira
Conselheiro - Relator


Luiz Rogério Amaral Colturato
Procurador Fiscal



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DO ACRE

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO n. 2011/81/03272

RECURSO VOLUNTÁRIO

RELATOR: CONSELHEIRO MARCO ANTONIO MOURÃO DE OLIVEIRA

RECORRENTE: ATACADÃO RIO BRANCO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA

ADVOGADO: ISAU DA COSTA PAIVA (OAB/AC 2393)

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROCURADOR FISCAL: LEANDRO RODRIGUES POSTIGO MAIA

RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso Voluntário** interposto por **ATACADÃO RIO BRANCO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA** em face da Decisão n. 649/2015, proferida pela Diretoria de Administração Tributária (fls. 68/69), no Processo Administrativo Tributário de **Auto de Infração e Notificação Fiscal n. 04.510 (fl. 02), de 02 de fevereiro de 2011**, que decidiu pela improcedência do pedido de cancelamento do **Auto de Infração e Notificação Fiscal n. 04.510/2011**.

O Auto de Infração e Notificação Fiscal teve origem quando da realização de vistoria na filial do Recorrente na cidade de Epitaciolândia - Acre, a fim de verificar se a mercadoria (feijão londrina tp 1) descrita na Nota Fiscal n. 7168 (fl. 08) e do Passe Fiscal para Área de Livre Comércio (fl. 04) foi devidamente descarregado no destino. A vistoria constatou que a mercadoria não chegou ao seu destino, tendo, conforme relatado o motorista, feito o descarregamento na matriz do Recorrente na capital do Estado do Acre. Diante disso, a fiscalização lavrou o referido auto de infração, impondo a multa nos termos dos artigos 78; 82, parágrafo primeiro, incisos I e II, e; 510, inciso III, alínea "b", todos do Decreto Estadual n 008/1998.

No Recurso Voluntário (fls. 73/75) o Recorrente alega que existiu uma transferência de mercadoria entre filial e matriz, emitindo, inclusive, DANFE. Afirma, ainda, que não é devido imposto, uma vez que na transferência entre filial e matriz na há incidência do imposto. Ao final, requer a reforma da decisão de primeira instância para anular o Auto de Infração.




ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

A Procuradoria Fiscal manifesta-se pelo improvimento do Recurso Voluntário alegando que é obrigação do contribuinte emitir nota fiscal de entrada de mercadoria, bem como sendo a compra direcionada para Área de Livre Comércio, deve ter sua comercialização na região específica, não podendo ser direcionada para nenhuma outra área sem antes sofrer o desinternamento. Finaliza afirmando que por ter ocorrido entrega da mercadoria em local diverso do constante na nota fiscal de compra, a multa é válida.

É o sucinto relatório do qual se requer a inclusão do feito em pauta para julgamento.

Rio Branco – Acre, 18 de setembro de 2017.


MARCO ANTONIO MOURÃO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO n. 2011/81/03272

RECURSO VOLUNTÁRIO

RELATOR: CONSELHEIRO MARCO ANTONIO MOURÃO DE OLIVEIRA

RECORRENTE: ATACADÃO RIO BRANCO EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA

ADVOGADO: ISAU DA COSTA PAIVA (OAB/AC 2393)

RECORRIDA: FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL

PROCURADOR FISCAL: LEANDRO RODRIGUES POSTIGO MAIA

VOTO

Senhor Presidente, Senhores Conselheiros, Senhor Procurador,

O Recurso Voluntário é tempestivo conforme Certidão de fl. 72 e a taxa recursal paga (fl. 76), portanto, permite-se a análise das fundamentações recursais.

A discussão consiste em saber se mercadoria adquirida para Área de Livre Comércio e descarregada fora de sua circunscrição, é capaz de provocar aplicação de multa penal pelo descasamento entre o local de destino e o do descarregamento.

A Cláusula primeira do Convênio ICMS n. 65/1988 do CONFAZ normatiza como deve funcionar a isenção do ICMS na Zona Franca de Manaus, sendo que os Convênios ns. 52/1992¹, 37/1997², 73/2007³ estenderam o benefício da isenção do ICMS da Zona Franca de

¹ Cláusula primeira Ficam estendidos às Áreas de Livre Comércio de Macapá e Santana, no Estado do Amapá, Bonfim e Boa Vista, no Estado de Roraima, Guajaramirim, no Estado de Rondônia, Tabatinga, no Estado do Amazonas, e Cruzeiro do Sul e Brasiléia, com extensão para o Município de Etipaciolândia, no Estado do Acre, os benefícios e as condições contidas no Convênio ICM 65/88, de 6 de dezembro de 1988.

² "Cláusula primeira Ficam estendidos às Áreas de Livre Comércio de Macapá e Santana, no Estado do Amapá, Bonfim e Pacaraima, no Estado de Roraima, Guajaramirim, no Estado de Rondônia, Tabatinga, no Estado do Amazonas, e Cruzeiro do Sul e Brasiléia, com extensão para o Município de Etipaciolândia, no Estado do Acre, os benefícios e as condições contidas no Convênio ICM 65/88, de 6 de dezembro de 1988".



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DO ACRE

Manaus aos municípios de Cruzeiro do Sul, Brasiléia e Epitaciolândia, todos no Estado do Acre.

Citamos o texto da Cláusula primeiro do Convênio ICMS n. 65/1988 do CONFAZ:

"Cláusula primeira Ficam isentas do imposto às 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.

§ 1º Excluem-se do disposto nesta cláusula os seguintes produtos: armas e munições, perfumes, fumo, bebidas alcoólicas e automóveis de passageiros.

§ 2º Para efeito de fruição do benefício previsto nesta cláusula, o estabelecimento remetente deverá abater do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido se não houvesse a isenção indicado expressamente na nota fiscal."

Portanto, fica claro que o valor do ICMS da origem deve ser descontado da mercadoria vendida como forma de proporcionar um desconto ao contribuinte adquirente, tornando a transação mais vantajosa para quem adquire a mercadoria nas Áreas de Livre Comércio.

Assim, quando da entrada no Estado do Acre da mercadoria beneficiada com a isenção do imposto na origem, o contribuinte deverá recolher a diferença da alíquota interna pela base de cálculo reduzida em virtude do desconto na origem, sendo esse o único custo tributário devido ao Estado de destino - no caso o Estado do Acre.

Manter-se-á o incentivo ao contribuinte enquanto a mercadoria estiver na Área de Livre Comércio, sendo lá sua comercialização. Se deixar a mercadoria o município do benefício, ou seja, ao proceder o desinternamento, o contribuinte deverá recolher o ICMS sobre a recomposição da base de cálculo na origem, revogando-se o benefício e calculando-se o imposto como se não tivesse existido o benefício.

O Convênio n. 65/1988 do Confaz é claro neste sentido: "**Cláusula quinta** As

³ " **Cláusula segunda** Para os efeitos do disposto na cláusula terceira do Convênio ICMS 52/92, de 25 de junho de 1992, aplicam-se às Áreas de Livre Comércio indicadas na cláusula primeira do referido convênio, no que couber, as disposições firmadas no Convênio ICMS 36/97, de 23 de maio de 1997."



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

mercadorias beneficiadas pela isenção prevista neste Convênio, quando saírem do município de Manaus e de outros em relação aos quais seja estendido o benefício, perderão o direito àquela isenção, hipótese em que o imposto devido será cobrado, com os acréscimos legais cabíveis, pelo Estado de origem, salvo se o produto tiver sido objeto de industrialização naquela zona."

O histórico do presente feito deixa claro, uma vez que o funcionário público possui fé pública no que escreve e fala, de que o Recorrente realizou um desinternamento da mercadoria adquirida para Área de Livre Comércio, descarregando-a em município diverso.

Todavia, o Auto de Infração e Notificação Fiscal impôs apenas a multa penal da alínea 'b', inciso III, do artigo 510⁴, do Decreto estadual n. 08/1998, quando deveria também ter feito a cobrança do diferencial do imposto pela nova base de cálculo em face da revogação da isenção do ICMS na origem.

Ocorre que, o Auto de Infração fora lavrado em 02 de fevereiro de 2011, ou seja, possui mais de cinco anos, sendo latente a decadência na data de hoje para constituir o lançamento do ICMS isentado pela nova base de cálculo. Assim, resta declarar a decadência do lançamento do imposto isentado na origem quanto à diferença do mesmo pela nova base de cálculo do ICMS, o que faço com fundamento no artigo 173⁵ do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, o valor da multa não corresponde com a metodologia do Convênio n. 65/1988 extensivo à Área de Livre Comércio, uma vez que na origem o Recorrente obteve a isenção aplicada pelo desconto de R\$6.000,00 como se visualiza da nota fiscal n. 7168 (fl. 08).

⁴ Art. 510. Aos infratores às disposições desta Lei e das demais normas da Legislação Tributária serão aplicadas as seguintes multas:

III - de 100% (cem por cento) do valor do imposto:

b) pela entrega, remessa, posse, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadorias em situação fiscal irregular ou, ainda, pela prestação ou utilização de serviços na mesma condição, não obstante o imposto devido tenha sido recolhido por antecipação do fato gerador ou que não estejam sujeitas ao recolhimento do imposto;

⁵ Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DO ACRE

Conforme o regramento acima do Confaz, havendo redirecionamento da mercadoria vendida para Área de Livre Comércio a outro município sem igual isenção, o contribuinte perderá o benefício e deverá pagar a diferença de alíquota do imposto com a base de cálculo recomposta além dos acréscimos legais.

Não há como aceitar a justificativa do Recorrente ao afirmar que a mercadoria foi descarregada na matriz por ter sido transferida da filial existente na Área de Livre Comércio. Mesmo juntando o documento fiscal com a impugnação (fl. 35), a fiscalização quando esteve na filial do Recorrente não encontrou as referidas Notas Fiscais ns. 7168 e 1153.

Ademais, o Recorrente possui obrigação acessória que fora descumprida, em especial o dever de finalizar no destino do internamento da mercadoria o Passe Fiscal para Área de Livre Comércio (fl. 04) em até 10 dias da emissão do documento de Passe nos termos do artigo 2º, *caput* e §1º, do Decreto Estadual n. 15.503/2006⁶.

Não só isso, o Termo Circunstanciado do Auto de Infração n. 04.510/2011, lavrado pelo Auditor da Receita Estadual, Senhor Pedro Antonio Soares Júnior, deixou claro que o transportador obedecendo ordem do Recorrente, descarregou a mercadoria em Rio Branco, na Matriz. Assim consta do TC: "A MERCADORIA DEVERIA SER DESTINADA A EPITACIOLANDIA E A MESMA FOI DESCARREGADA EM RIO BRANCO, CONFORME RELATO DO TRANSPORTADOR. FEITO A VISTORIA NO LOCAL DO DESTINATÁRIO, NÃO FOI CONSTATADO A MERCADORIA NO MESMO. ALÉM DA NÃO APRESENTAÇÃO DA NOTA FISCAL 7168 PARA BAIXA DAS MERCADORIAS DESTINADAS A ALC, FICANDO O PASSE FISCAL PARA ALC Nº 49947 COM A PENDÊNCIA DESTA NOTA."

⁶ Art. 2º Enquanto não existir posto de fiscalização da SEFAZ na rodovia de acesso aos municípios de Brasiléia e Epitaciolândia, para efeito de constatação do internamento, será lavrado por ocasião da entrada da mercadoria no Estado do Acre, Passe Fiscal para Área de Livre Comércio (ALC), que impute ao transportador a condição de fiel depositário das mercadorias e a obrigação de sua apresentação na Gerência da Agência da Secretaria de Estado da Fazenda e Gestão Pública do Município de Brasiléia.

§1º Em caso do não cumprimento da exigência no prazo de 10 dias ou até a saída do transportador do Estado, quando se tratar de transportador autônomo ou transportadora que não possua regime especial junto a SEFAZ, a mercadoria será considerada como não introduzida na Área de Livre Comércio e sua descarga tida como havida em local diverso do constante na documentação fiscal.



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Como já dito acima, o agente público possui fé pública por aquilo que fala e escreve, devendo a parte demonstrar má-fé, prevaricação ou outro crime ou infração para descaracterizar o Auto de Infração. Como não restou provado que o texto do Termo Circunstanciado foi escrito com vício, temos que a emissão da Nota Fiscal n. 1153 (fl. 35) serviu apenas para mascarar uma operação mercantil inexistente.

Assim, o Recorrente não demonstrou o vício do Auto de Infração, e, diante disso, o mantenho como válido e com a capacidade de produzir efeito na ordem tributária administrativa.

Como a nota fiscal originária informa o valor da mercadoria como sendo de R\$50 mil reais, que aplicado o desconto de 12% do ICMS da origem (benefício fiscal), o valor final ficou em R\$44 mil reais.

Portanto, como houve a revogação do benefício em face do descarregamento da mercadoria em município diverso daquele existente na nota fiscal e não abrangido pelo benefício da Área de Livre Comércio, recomponho a base de cálculo para o valor da nota fiscal (R\$50.000,00) e aplico a alíquota interna integral de 17% sobre a nova base de cálculo para encontrar o valor da multa de 100%⁷ no importe de R\$8.500,00, reformando, neste campo, o Auto de Infração e Notificação Fiscal n. 04.510, de 02 de fevereiro de 2011, folha 02.

Por fim e não menos importante, entendemos que as situações existentes nos autos podem configurar crimes tributários tipificados na Lei n. 8.137/1990. Observo que duas situações caracterizaram os possíveis crimes tributários.

O primeiro diz respeito à prestação de informação falsa às autoridades fazendárias quando da compra de mercadoria para Área de Livre Comércio e descarregamento

⁷ Art. 510. Aos infratores às disposições desta Lei e das demais normas da Legislação Tributária serão aplicadas as seguintes multas:

III - de 100% (cem por cento) do valor do imposto:

b) pela entrega, remessa, posse, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadorias em situação fiscal irregular ou, ainda, pela prestação ou utilização de serviços na mesma condição, não obstante o imposto devido tenha sido recolhido por antecipação do fato gerador ou que não estejam sujeitas ao recolhimento do imposto;



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUENTES DO ESTADO DO ACRE

em município não abrangido pela ALC, que é justamente a situação descrita no Auto de Infração n. 04.510, em especial no Termo Circunstanciado.

Já o possível segundo crime tributário pode estar configurado quando da emissão da Nota Fiscal n. 1153 para fraudar a fiscalização tributária tentando enganar o fisco estadual de que a mercadoria comprada para a Área de Livre Comércio foi transferida para município sem o benefício fiscal da ALC.

Assim, entendo estarem configuradas as tipificações dos incisos I e II⁸, do artigo 1º, da Lei n. 8.137/1990.

Todavia, não compete ao Conselho de Contribuintes e nem ao Relator condenar ou não o Recorrente nas penas dos crimes tributários acima elencados, sequer compete à investigação. Ao Ministério Público compete privativamente o *munus* acusatório como podemos ler do artigo 129, inciso I⁹, da Constituição Federal.

Por outro lado, compete ao Conselho de Contribuintes o dever de informar o órgão ministerial se entender existir indício da prática criminosa no âmbito tributário, sendo isso que ora fazemos, ao requerer que a Presidência do Conselho de Contribuintes comunique, inclusive com as peças do presente processo, o Ministério Público Estadual para ratificar ou não nosso entendimento quanto à prática pelo Recorrente dos crimes previstos nos incisos I e II, do artigo 1º, da Lei n. 8.137/1990.

⁸ Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas: (Vide Lei nº 9.964, de 10.4.2000)

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

⁹ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;



ESTADO DO ACRE
SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA
CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DO ACRE

Diante disso, conheço do Recurso Voluntário para:

1. Julgá-lo Improcedente;
2. Declarar, de ofício, a decadência do direito de lançamento pelo Fisco para constituir o crédito referente ao imposto advindo do diferencial de alíquota da nova base de cálculo recomposta do Auto de Infração e Notificação Fiscal n. 04.510, de 02 de fevereiro de 2011, folha 02;
3. Recompôr a base de cálculo da Nota Fiscal n. 7168 para o valor de R\$50.000,00, aplicando a alíquota interna integral de 17% sobre a nova base de cálculo, encontrando o valor da multa de 100%¹⁰ no importe de R\$8.500,00;
4. Expedir comunicação, inclusive com as peças do presente processo, ao Ministério Público Estadual para ratificar ou não o entendimento quanto à prática pelo Recorrente dos crimes previstos nos incisos I e II, do artigo 1º, da Lei n. 8.137/1990.

É como voto.

Rio Branco - Acre, 11 de outubro de 2017.


MARCO ANTONIO MOURÃO DE OLIVEIRA
Conselheiro Relator

¹⁰ Art. 510. Aos infratores às disposições desta Lei e das demais normas da Legislação Tributária serão aplicadas as seguintes multas:

III - de 100% (cem por cento) do valor do imposto:

b) pela entrega, remessa, posse, transporte, recebimento, estocagem ou depósito de mercadorias em situação fiscal irregular ou, ainda, pela prestação ou utilização de serviços na mesma condição, não obstante o imposto devido tenha sido recolhido por antecipação do fato gerador ou que não estejam sujeitas ao recolhimento do imposto;

