

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.936/11/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165215-42
Impugnação: 40.010127652-79
Impugnante: Fasal S.A. Comércio e Indústria de Produtos Siderúrgicos
IE: 578008565.03-00
Proc. S. Passivo: Ricardo Alves Moreira/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO - REMESSA PARA ZONA FRANCA DE MANAUS. Constatou-se emissão de notas fiscais destinadas à Zona Franca de Manaus ao abrigo indevido da isenção do imposto, uma vez que não foi comprovado o internamento das mercadorias junto à SUFRAMA. Ocorrência do fato gerador no momento da saída das mercadorias. Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

Pela presente ação fiscal imputa-se à Autuada a falta de recolhimento do ICMS devido no período de fevereiro, junho, julho e outubro de 2005; junho e dezembro de 2006; junho a outubro de 2007 e abril, outubro e novembro de 2008, relativamente às saídas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, ao abrigo da isenção prevista no item 50 do Anexo I do RICMS/02, porém, sem o cumprimento da condição essencial para fruição do benefício, qual seja, sem a devida comprovação do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus- SUFRAMA, Área de Livre Comércio.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da Lei nº 6763/75.

O processo encontra-se devidamente instruído com o Auto Infração – AI (fls. 02/03); Demonstrativo de Correção Monetária e Multas - DCMM (fls. 07); Auto de Início da Ação Fiscal – AIAF (fls. 08); Relatório de Auditoria Fiscal (fls. 14/17); Anexo I – Relação das Notas Fiscais de saída no exercício de 2005 (fls. 18/19); Anexo II – Relação das Notas Fiscais de saída no exercício de 2006 (fls. 20/21); Anexo III – Relação das Notas Fiscais de saída no exercício de 2007 (fls. 22/24); Anexo IV – Relação das Notas Fiscais de saída no exercício de 2008 (fls. 25/26); Anexo V – Cópias das Notas Fiscais no exercício de 2005 (fls. 27/33); Anexo VI – Cópias das Notas Fiscais no exercício de 2006 (fls. 34/37); Anexo VII – Cópias das Notas Fiscais no exercício de 2007 (fls. 38/64); Anexo VIII – Cópias das Notas Fiscais no exercício de

2008 (fls. 65/71) e Anexo IX – Cópias das Telas de consultas efetuadas na base de dados da SUFRAMA (fls. 72/113).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 116/158, com documentos anexados às fls. 159/298, alegando, resumidamente, o que segue.

Após sucinta narração dos fatos, afirma, preliminarmente, que houve prejuízo no exercício de seu direito de defesa, uma vez que lhe foi negada a oportunidade de comprovar a regularidade da operação por meio de vistoria técnica, em face do empecilho colocado pela Fiscalização Estadual de existência de notificação de cobrança do ICMS devido na operação, quando o lançamento de ofício hábil a constituir o crédito tributário somente ocorreu posteriormente.

No mérito, alega que ocorreu decadência do direito de lançar pela Fazenda Pública Estadual, quanto aos fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2005, em respeito ao preceito insculpido no art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional (CTN), uma vez que a Intimação do presente Auto de Infração ocorreu em 07/06/10.

Ressalta a existência de Declarações de Ingresso, referente a algumas notas fiscais por ela emitidas, as quais mencionam, disponibilizadas na página eletrônica da SUFRAMA, que comprovam o requisito pendente para a isenção prevista na legislação de regência.

Diz que o pedido de “Vistoria Técnica”, retromencionado, visava comprovar o efetivo ingresso das mercadorias mencionadas nas demais notas fiscais objeto de exigência no Auto de Infração em exame.

Acrescenta que no interregno compreendido entre a lavratura do AI, em 24/05/10, e o prazo para oferecimento da defesa, ao conferir o site da SUFRAMA, constatou a disponibilização de diversas outras declarações de ingresso, certificando a efetiva entrada de mercadorias por ela remetidas à área de exceção fiscal administrada por aquela superintendência, colacionando-as aos autos.

No que tange às Notas Fiscais nº 186846 187008 e 188578, diz que houve equívoco da Fiscalização em relacioná-las como pendentes de comprovação de ingresso na Zona Franca de Manaus, posto que, desde 2005, as correspondentes declarações de ingresso já haviam sido emitidas pela SUFRAMA, conforme documentos que acosta aos autos às fls. 253, 255 e 257, fazendo-se mister que seja deduzido do crédito tributário exigido o valor do ICMS a elas correspondentes, bem como as respectivas multas e juros.

Apresenta cópias autenticadas do livro Registro de Entrada de empresas destinatárias, sediadas na Zona Franca de Manaus, pedindo o reconhecimento, da regularidade da isenção em apreço.

Aduz que as Notas Fiscais nº 182587, 202368 e 202369 foram emitidas para complementação de preço de mercadorias destinadas a empresas sediadas na Zona franca de Manaus, que já tinham obtido suas declarações de ingresso expedidas pela SUFRAMA (fls. 288/298).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que a responsabilidade pela formalização do internamento é de competência da empresa destinatária e, que não havendo norma legal determinando a responsabilidade da empresa remetente das mercadorias pelo descumprimento de obrigações acessórias daquela, torna-se insubsistente o vertente lançamento, no que concerne às notas fiscais emitidas após 19/08/08.

Ressalta, ainda, que na realidade este benefício fiscal não possui a natureza jurídica de isenção, mas sim de imunidade, não estando condicionada a qualquer requisito de ordem infraconstitucional.

Caso assim não se considere, e não sendo os documentos acostados aos autos suficientes para a comprovação da regularidade da isenção, entende que é insustentável a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) em operações cujas mercadorias foram comprovadamente enviadas para a Zona Franca de Manaus, posto que a Autoridade Fiscal não comprovou que as operações realizaram-se nos limites do território mineiro.

Acrescenta que a tributação baseada em mera presunção afronta o princípio da legalidade, invalidando o lançamento fiscal.

Assim, se faz necessário, no seu entender, a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), uma vez que comprovado, ainda que por outros meios, a internação da mercadoria na Zona Franca de Manaus.

Argumenta que a multa consubstanciada no Auto de Infração em comento afigura-se insubsistente, uma vez que não houve descumprimento de obrigação acessória e o Fisco não comprovou que as mercadorias foram enviadas para destinatários diversos daqueles constantes nos aludidos documentos fiscais.

Para ela, existe, no mínimo, dúvida a respeito dos fatos que ensejaram a aplicação da multa isolada, pelo que há que se aplicar o comando do art. 112, incisos II e III do CTN, desonerando-lhe da sanção que lhe foi imposta.

Acrescenta que as multas aplicadas têm nítido caráter confiscatório, em manifesta vulneração ao direito de propriedade constitucionalmente previsto.

Sustenta que a comprovação de internamento das mercadorias é competência da empresa destinatária e que seria ilegal atribuir-lhe a sujeição passiva.

Postula que o ônus da prova relativamente aos destinatários das mercadorias seja da Fazenda.

Ao final, pede que, não se acolhendo a improcedência do presente lançamento, sejam canceladas ou reduzidas as penalidades aplicadas.

Da Reformulação do Crédito Tributário

Diante dos argumentos e documentos apresentados pela defesa, a Fiscalização, acatando em parte os argumentos da Autuada, reformulou o crédito tributário, conforme quadros demonstrativos de fls. 304/309, oportunidade em que junta, também, os documentos de fls. 310/325.

Manifestando-se acerca da reformulação do crédito tributário e dos documentos juntados, a Impugnante argumenta que, não obstante o ingresso dos

produtos a que se referem às Notas Fiscais nº 186846, 187008 e 188578 tenha sido constatado mediante declarações disponibilizadas pela SUFRAMA, não foi excluído o crédito tributário a elas correspondente.

Pede que seja reformulado o crédito tributário para excluir os importes originários dos aludidos documentos e, quanto ao saldo remanescente, pleiteia o prosseguimento do feito para a análise dos fundamentos expostos na sua impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização, em bem fundamentada Manifestação de fls. 332/338, refuta os argumentos da defesa pedindo que o lançamento seja julgado procedente, pelos seguintes fundamentos, em síntese:

- a descaracterização da isenção ocorreu em virtude da não comprovação do internamento dos produtos na área administrada pela SUFRAMA, condição essencial para a fruição do benefício, conforme previsão contida no inciso III do parágrafo único do art. 268 e § 2º do art. 274, todos da Parte 1 Anexo IX do RICMS/02;

- a alegação de que o pedido de “Vistoria Técnica” foi recusado pela Fiscalização mineira, sob o argumento de existência de notificação de cobrança do ICMS devido na operação, é equivocada uma vez que ao ser detectada a inexistência de internamento de mercadorias na SUFRAMA, a Autuada foi intimada, em 23/03/09 a apresentar, no prazo de 60 (sessenta) dias, a comprovação do internamento daquelas mercadorias ou a comprovação do recolhimento do ICMS se fosse o caso, conforme documentos de fls. 339/342;

- ao contrário do que entende a Defesa, o ônus de provar o internamento das mercadorias remetidas por ela para a Zona Franca de Manaus não é da Fazenda Pública. A empresa autuada tem a obrigação de demonstrar a regularidade do ingresso das mercadorias, para fins do gozo da isenção, na condição de remetente.

Esclarece que as Notas Fiscais de nº 186846, 187008 e 188578, ao contrário do que afirma a Impugnante, até aquela data, não constam como ingressadas no sistema eletrônico da SUFRAMA.

Da Instrução Processual

Em sessão realizada no dia 20/10/10, decidiu a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em converter o julgamento em diligência para que a Fiscalização, tendo em vista a alegação da Impugnante de fls. 329/330, manifestasse sobre as Declarações de Ingresso de fls. 253, 255 e 257. Também em preliminar, à unanimidade, em exarar despacho interlocutório para que a Impugnante trouxesse aos autos prova da formalização de seu pedido de vistoria técnica.

Em decorrência, a Fiscalização informa, às fls. 350, que as Notas Fiscais nº 186846 187008 e 188578, não foram excluídas da autuação, tendo em vista que a consulta à base de dados da SUFRAMA comprovam que as notas fiscais não estão habilitadas para emissão de Declaração de Ingresso (docs. de fls. 75/77). Mas, em 03/11/10, foram efetuadas novas consultas à SUFRAMA confirmando estas afirmações (docs. fls. 351/356).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por sua vez, a Impugnante comparece às fls. 362/363 dos autos, onde reafirma que lhe foi negado o direito de comprovar o internamento das mercadorias mediante vistoria técnica, o que ensejaria a nulidade do lançamento.

No que pertine às Declarações de Ingresso juntadas pela Fiscalização às fls. 351/356, concernentes às notas fiscais nº 186846, 187008 e 188578, argumenta que existem divergências nas informações obtidas no âmbito da SUFRAMA, conforme declarações que juntou às fls. 253, 255 e 257, concernentes às mesmas notas fiscais.

Em face de dúvidas quanto aos fatos envoltos nas declarações, entende que ou se aplicaria o disposto no art. 112, incisos II e III do CTN, para desonerar-lhe da sanção imposta por descumprimento de obrigação acessória relacionada às notas fiscais, ou se expediria ofício à SUFRAMA, a fim de que se esclareça a informação contraditória constantes dos documentos.

Anexa também, às fls. 364/371, cópia de ofício protocolado na Repartição Fazendária, em cumprimento à intimação da Fiscalização datada de 16/03/09 (fls. 373/374), onde, dentre outros, postula a realização de “Vistoria Técnica”.

Em nova Manifestação (fls.376/384), a Fiscalização afirma, em síntese, serem improcedentes as alegações da Autuada, tece outras considerações pertinentes à vistoria técnica e às determinações legais que regem as operações de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, concluindo que não foi comprovado o ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante argui cerceamento do seu direito de defesa e do contraditório, posto que o lançamento foi realizado sem que lhe fosse dado o direito de comprovar por meio de vistoria técnica o internamento das mercadorias constantes das notas fiscais em pauta na Zona Franca de Manaus.

Faz-se necessária, portanto, a análise da legislação de regência, levando-se em conta a data de ocorrência dos fatos geradores, ou seja, fevereiro, junho, julho e outubro de 2005; junho e dezembro de 2006; junho a outubro de 2007 e abril, outubro e novembro de 2008, para que possam ser elucidados os diversos aspectos nos quais está envolta a vistoria técnica ora questionada.

Ao disciplinar a matéria o RICMS/02 prescreve:

RICMS/02

ANEXO IX:

(Redação em vigor).

Art. 279. A SUFRAMA e a SEFAZ do Estado destinatário poderão formalizar o ingresso da mercadoria não submetida à vistoria física à época de sua entrada nas áreas incentivadas, mediante Vistoria Técnica, desde que requerida no prazo de 60 (sessenta) dias contados do prazo previsto no artigo anterior.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Efeitos de 15/12/2002 a 19/08/2008 - Redação original.

Art. 279. A SUFRAMA e a SEFAZ do Estado destinatário poderão formalizar, a qualquer tempo, o internamento de mercadoria não vistoriada à época de seu ingresso nas áreas incentivadas, desde que o destinatário não esteja em situação irregular, conforme previsto no inciso III do artigo anterior, no momento do ingresso da mercadoria ou da formalização do seu internamento, mediante o procedimento denominado de Vistoria Técnica.

§ 1º A Vistoria Técnica consiste, isolada ou cumulativamente, na constatação física da mercadoria ou no exame de lançamentos contábeis, fiscais e bancários, do conhecimento de transporte ou de qualquer outro documento ou meio que permitam comprovar o ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas.

§ 2º A Vistoria Técnica poderá ser realizada, a qualquer tempo, por solicitação do remetente ou do destinatário da mercadoria, hipótese em que o pedido de Vistoria Técnica será instruído, no mínimo, com os seguintes documentos:

(...)

III - declaração do remetente, visada pela repartição fazendária a que estiver circunscrito, assegurando que, até a data do ingresso do pedido, não foi notificado da cobrança do imposto relativo à operação. (Grifou-se)

§ 3º A Vistoria Técnica não será realizada quando já tiver ocorrido o lançamento de ofício, pelo Fisco deste Estado, do imposto relativo à operação.

(...).

Art.281 A formalização do internamento, de responsabilidade do destinatário, somente se efetivará após o cumprimento das obrigações previstas em legislação específica aplicada às áreas jurisdicionadas pela SUFRAMA.

Efeitos de 05/05/2003 a 19/08/2008 - Redação dada pelo art. 3º e vigência estabelecida pelo art. 8º, IV, ambos do Dec. nº 43.390, de 18/06/2003:

Art. 281. Decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da remessa da mercadoria, sem que o Fisco deste Estado receba informação quanto ao seu ingresso nas áreas incentivadas, o remetente será notificado para apresentação, alternativamente, no prazo de 60 (sessenta) dias, contado da data do recebimento da notificação: (grifou-se)

De acordo com a Portaria da Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA nº 205, de 14 de agosto de 2002, a comprovação do efetivo ingresso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercadoria nacional, como ato preparatório à formalização do internamento, se dava mediante processo de vistoria, consistente na constatação física de sua entrada nas áreas incentivadas.

Deste modo, a Portaria nº 205/02, retrocitada, determinava:

Art. 3º A comprovação do efetivo ingresso de mercadoria nacional, como ato preparatório à formalização do internamento, dar-se-á mediante processo de vistoria que consiste na constatação física de sua entrada nas áreas incentivadas.

(...)

§ 3º A SUFRAMA comunicará o ingresso da mercadoria ao fisco da unidade federada do remetente e ao fisco Federal, através de sua home page ou mediante remessa de arquivo magnético, até o último dia do segundo mês subsequente àquele de sua ocorrência, que conterà, no mínimo os seguintes dados:

(...)

§ 4º A SUFRAMA disponibilizará em sua home page, por meio de Declaração, a constatação do ingresso referida no caput.

Art. 4º A vistoria será realizada mediante apresentação prévia do documento de protocolo adotado pela SUFRAMA, da 5ª via da Nota Fiscal e do Conhecimento de Transporte.

§ 1º. Realizada a vistoria, os documentos recepcionados pelo vistoriador, serão apresentados para efeito dos registros internos pertinentes e disponibilizados via home page da SUFRAMA.

Art. 5º A vistoria referida no artigo 3º, poderá ser realizada até 120 (cento e vinte) dias contados da data da emissão da Nota Fiscal, observado o disposto no § 3º, do artigo 68, do Decreto n.º 2.637, de 25 de junho de 1998.

(...).

Art. 6º

(...)

§ 2º Na hipótese de ser realizada vistoria após a SUFRAMA ter tomado conhecimento de que o remetente foi notificado pelo fisco, além de implicar a nulidade do ato, a conduta dos agentes fica sujeita à apuração de responsabilidade.

(...)

Art. 8º A qualquer tempo poderá ser formalizado o internamento de mercadoria não vistoriada à época de seu ingresso nas áreas incentivadas, desde que o destinatário não esteja em situação irregular, para fins de fruição dos incentivos fiscais, no momento do ingresso da mercadoria ou da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

formalização do seu internamento, procedimento que será denominado de Vistoria Técnica.

(...)

§ 2º A Vistoria Técnica consiste na constatação física da mercadoria e/ou no exame de assentamentos contábeis, fiscais e bancários, do Conhecimento de Transporte e de quaisquer outros documentos que permitam comprovar o ingresso da mercadoria nas referidas áreas.

§ 3º O pedido de Vistoria Técnica poderá ser formulado pelo remetente, destinatário e pelo transportador da mercadoria.

§ 4º Para que o pedido seja liminarmente admitido terá de ser instruído, no mínimo, por:

I - cópia da Nota Fiscal e do Conhecimento de Transporte;

II - cópia do registro da operação no livro Registro de Entrada do destinatário;

III - declaração do remetente, devidamente visada pela repartição fiscal, assegurando que, até a data do ingresso do pedido, não foi notificado da cobrança do imposto relativo à operação.

Art. 9º Após o exame da documentação, a SUFRAMA emitirá parecer conclusivo e devidamente fundamentado sobre o pedido de Vistoria Técnica, submetendo o mesmo à análise do fisco da unidade federada do destinatário.

(...).

A análise da legislação mencionada permite, de plano, as seguintes conclusões:

- o prazo para realização da vistoria física, para comprovação de **ingresso** das mercadorias, à época da vigência da referida portaria, era de **120 (cento e vinte) dias contados da emissão da nota fiscal;**

- apenas o **internamento** da mercadoria não vistoriada à época de seu ingresso nas áreas incentivadas poderia ser requerido a qualquer tempo e este pedido deveria ser formulado à SUFRAMA pelo remetente, destinatário e transportador da mercadoria.

Acrescente-se que a Portaria SUFRAMA nº 529, de 28 de novembro de 2006, no seu art. 9º, definiu que a vistoria técnica é um procedimento excepcional, utilizado na regularização de notas fiscais de máquinas, veículos de transporte e equipamentos identificados por número de série, que não atenderam ao prazo estabelecido no art. 6º da mesma Portaria. Confira-se:

Portaria SUFRAMA Nº 529/06

(...)

Art.9º A vistoria técnica é um procedimento excepcional utilizado para regularizar a situação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de notas fiscais de máquinas, veículos de transportes e equipamentos identificados por números de séries que não atenderam ao prazo estabelecido no art. 6º, e consiste no exame de assentamentos contábeis, fiscais e bancários, do conhecimento de transporte ou de qualquer outro documento ou meio que permita comprovar o ingresso da mercadoria nas áreas incentivadas sob a administração da Suframa. (Grifou-se).

Art.10 Para fins de cumprimento do disposto no artigo 9º, fica estabelecido o prazo de 120(cento e vinte) dias, contados a partir da data de emissão da nota fiscal, para que a empresa solicite a regularização das notas fiscais.(Grifou-se).

Art.11 A vistoria técnica, no que se aplicar, dar-se-á através da realização dos procedimentos previstos no artigo 2º, a qual será, ainda, procedida mediante um requerimento do usuário interessado instruído, no mínimo, por:

(...).

No caso dos autos, as mercadorias referidas nas notas fiscais são chapas (grossas, finas e outras) não satisfazendo, assim, a condição imposta pela norma para a realização da vistoria técnica.

Este fato, por si só, seria o bastante para demonstrar a improcedência dos argumentos da defesa, uma vez que as mercadorias comercializadas pela Autuada não atendem aos requisitos legais para a realização da vistoria técnica.

No entanto, analisando o documento juntado pela Impugnante, às fls. 364/371, em decorrência do Despacho Interlocutório exarado às fls. 348, por esta 3ª Câmara de Julgamento, verifica-se que tal documento não se presta a comprovar a formalização de pedido de vistoria técnica, posto que não atende, por qualquer ângulo que se examine, as determinações da legislação aplicável à época dos fatos geradores, quer seja no que se refere a prazos, quer seja no que se refere ao tipo de mercadoria comercializada e, também, no que concerne aos requisitos formais previstos nas normas regulamentares.

Verifica-se, outrossim, que a Autuada foi notificada a apresentar, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar do recebimento da intimação, a comprovação de internamento das mercadorias constantes dos documentos fiscais ou a comprovação do recolhimento do ICMS correspondente, se fosse o caso (fls. 339/342). A intimação foi recebida pela Autuada, tanto assim, que ela mesma junta, às fls. 372, cópia do seu pedido de prorrogação do prazo concedido, o qual foi deferido por mais 60 (sessenta) dias, conforme decisão constante desse documento.

À Contribuinte foram concedidos todos os prazos previstos para apresentar provas de suas alegações e para se defender do Auto de Infração lavrado, em observância do que dispõe o art. 8º do Regulamento do Processo e Procedimentos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tributários Administrativos, aprovado pelo Decreto nº. 44.747, de 03/03/08 (RPTA), *in verbis*:

RPTA/08:

(...)

Art. 8º É assegurado ao interessado ampla defesa na esfera administrativa, aduzida por escrito e acompanhada de todas as provas que tiver, desde que produzidas na forma e prazos legais.

(...).

Assim, não há de se falar em cerceamento ao exercício do seu direito de defesa ou do contraditório, razão pela qual se rejeita a prefacial arguida.

Do Mérito

Em uma primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar da Fazenda Pública Estadual, relativamente aos fatos geradores ocorridos em fevereiro de 2005, por entender aplicável ao caso a norma ínsita no § 4º do art. 150 do CTN.

De acordo o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 05 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício aplica-se o prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem do prazo fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Sobre o tema, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ/MG), em decisão de 15/03/07, confirmou tal posição, em acórdão assim ementado (no que interessa ao caso em exame):

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. CONVÊNIO 69/1998. ICMS/COMUNICAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ILEGALIDADE. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO EMBARGADA. ART. 20, § 4.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO HAVENDO PAGAMENTO DO TRIBUTO OU NÃO CARACTERIZANDO A HIPÓTESE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA PELA FAZENDA PÚBLICA DO LANÇAMENTO, NÃO SE APLICA O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL EM RELAÇÃO À DECADÊNCIA. INCIDE, NESTA SITUAÇÃO, A REGRA GERAL ESTABELECIDA PELO ART. 173, INC. I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (...). TJMG – PROC. N.º 1.0024.05.692077-0/001(1); RELATORA DESEMBARGADORA MARIA ELZA; PUB. 30/03/2007.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não destoia deste entendimento o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que ao apreciar o Recurso Especial nº 448.416-SP, sob a relatoria do Ministro Otávio Noronha, decidiu:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.

1. NA HIPÓTESE EM QUE O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO OCORRE EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL E, POR CONSEQUENTE, PROCEDE-SE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), O PRAZO DECADENCIAL DE 5 (CINCO) ANOS, NOS TERMOS DO ART. 173, I, DO CTN, TEM INÍCIO NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE ESSE LANÇAMENTO (DE OFÍCIO) PODERIA HAVER SIDO REALIZADO.

Aspecto interessante a destacar refere-se à fundamentação do *decisum*. Após abordar as hipóteses vinculadas ao §4º do art. 150 do CTN, o relator assim se posicionou:

OUTRA HIPÓTESE, ENTRETANTO, É AQUELA EM QUE O SUJEITO PASSIVO NÃO CUMPRE, OU CUMPRE DE MODO DIVERSO, COM SUAS OBRIGAÇÕES. ASSIM OCORRENDO, A ATIVIDADE A SER PRATICADA PELO FISCO NÃO PODERÁ SER CARACTERIZADA COMO MERA HOMOLOGAÇÃO, JÁ QUE ESTA PRESSUPÕE A EXISTÊNCIA DAS PROVIDÊNCIAS ADOTADAS PELO CONTRIBUINTE PASSÍVEIS DE CONFIRMAÇÃO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NESSE CASO, CABE AO FISCO, NA FORMA ESTABELECIDADA PELO ART. 149 DO CTN, PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO, QUE É EXECUTADO TAMBÉM NOS CASOS DE OMISSÃO OU INEXATIDÃO DO SUJEITO PASSIVO NO CUMPRIMENTO DOS DEVERES QUE LHE FORAM LEGALMENTE ATRIBUÍDOS. COM EFEITO, EM TAIS CASOS, NÃO HÁ O QUE SE HOMOLOGAR.

Desta forma, nos termos do disposto no inciso I do art. 173 do CTN, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram em fevereiro de 2005 somente se expirou em 31/12/10, não ocorrendo, portanto, a decadência arguida, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 07/06/10.

A Impugnante argui, também, sua ilegitimidade passiva no que tange aos fatos geradores ocorridos após a vigência do Decreto nº 44.786/08, ou seja, 19/08/08.

Isto porque, segundo alega, o internamento anteriormente atribuído inculcado à SUFRAMA e ao Fisco do destino, é competência, atualmente, da empresa destinatária, que, inclusive, deve se submeter aos atos normativos editados pela SUFRAMA, como no art. 281 do Anexo IX do RICMS/02, com a redação dada pelo Decreto Estadual nº 44.876/08.

De fato, o art. 281 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS, com as alterações introduzidas pelo Decreto retrocitado, determina:

Art. 281. A formalização do internamento, de responsabilidade do destinatário, somente se

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

efetivará após o cumprimento das obrigações previstas em legislação específica aplicada às áreas jurisdicionadas pela SUFRAMA.

Contudo, não há dúvidas, nos moldes do que estabelece o art. 274 do Anexo IX do mesmo Regulamento, com a redação em vigor, que a regularidade fiscal de tais operações é efetivada mediante a formalização do ingresso e a formalização do internamento da mercadoria.

E que a regularidade do ingresso, para fins de gozo da isenção pelo remetente, será comprovada pela Declaração de Ingresso obtida por meio do sistema eletrônico instituído pela SUFRAMA (art. 275, Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02).

Os procedimentos atinentes à comprovação de ingresso envolvem tanto o remetente, quanto o transportador e o destinatário.

Com efeito, em vez de insistir nesta tese, poderia a Impugnante, nas várias oportunidades que lhe foram oferecidas, ter se valido de outros elementos de prova ao seu alcance, tais como documentos e/ou lançamentos contábeis ou bancários comprobatórios da efetiva realização da transação comercial com os destinatários consignados nas notas fiscais em questão, que certamente seriam capazes de elidir as exigências que lhe são imputadas, o que não foi feito em relação às notas questionadas.

Portanto, mostra-se insubsistente a alegação da Impugnante.

Superadas estas questões, ressalta-se que a imputação fiscal decorre da constatação de emissão de notas fiscais destinando mercadorias para a Zona Franca de Manaus, sem a efetiva comprovação do cumprimento da condição necessária à fruição do benefício da isenção previsto no item 50 do Anexo I do RICMS/02.

Como cediço, as remessas de mercadorias com destino à Zona Franca de Manaus, gozam de isenção do ICMS por força do disposto no Convênio ICM 65/88 (e alterações posteriores) c/c o item 50 do Anexo I do RICMS/02,

RICMS/02

Anexo 1

DAS ISENÇÕES

PARTE 1

DAS HIPÓTESES DE ISENÇÃO

(a que se refere o artigo 6º deste Regulamento)

(...)

Item 50 - Saída de produto industrializado de origem nacional, observadas as condições estabelecidas nos artigos 268 a 281 da Parte 1 do Anexo IX, com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto localizado nos seguintes Municípios:

(...).

Anexo IX -

Parte 1

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Art. 268. É isenta do imposto a saída de produtos industrializados de origem nacional com destino a estabelecimento de contribuinte localizado nos seguintes Municípios:

I - Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul, no Estado do Acre; Macapá e Santana, no Estado do Amapá; Tabatinga, no Estado do Amazonas; Guajaramirim, no Estado de Rondônia, e Bonfim ou Boa Vista, no Estado de Roraima, para comercialização ou industrialização nas respectivas Áreas de Livre Comércio;

II - Manaus, Rio Preto da Eva e Presidente Figueiredo, no Estado do Amazonas, para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus.

(...)

Art. 274. A regularidade fiscal das operações de que trata este Capítulo será efetivada mediante a formalização do ingresso e a formalização do internamento da mercadoria.

Efeitos de 1º/04/2008 a 19/08/2008 - Redação dada pelo art. 2º, VII, e vigência estabelecida pelo art. 3º, ambos do Dec. nº 44.765, de 28/03/2008:

Art. 274. constatação do ingresso das mercadorias nas áreas incentivadas far-se-á mediante a realização de sua vistoria física pela SUFRAMA e pela SEFAZ do Estado destinatário, com apresentação das 1ª, 3ª e 5ª vias da nota fiscal, ou cópia do respectivo DANFE, e do conhecimento de transporte.

(...)

No entanto, o referido tratamento tributário está condicionado, dentre outros requisitos, à comprovação do efetivo ingresso/internamento das mercadorias no estabelecimento destinatário.

A forma de comprovação do ingresso/internamento das mercadorias na Zona Franca de Manaus está prevista na legislação de regência, já mencionada, especificamente nas Portarias da SUFRAMA nº 205/02 e 529/06, com também no RICMS/02, nos seus artigos 268/281 do seu Anexo IX.

Indene de dúvidas que se trata de isenção condicionada, hipótese em que, não satisfeitas as condições para a sua fruição, considera-se devido o imposto, nos termos do que dispõe o art. 8º, § 2º da Lei nº 6.763/75. Examine-se:

Lei nº 6763/75

Art. 8º - (...)

§ 2º. Quando o reconhecimento da isenção do imposto depender de condição posterior, não sendo esta satisfeita, o imposto será considerado devido no momento em que ocorrer a operação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pois bem, no presente caso, em virtude da falta de comprovação do ingresso/internamento dos produtos na área administrada pela SUFRAMA, condição essencial para a fruição do benefício, conforme previsão contida no art. 268 e art. 274, ambos da Parte 1 do mesmo Anexo IX, RICMS/02, é que foi efetuado o lançamento.

No entanto, o crédito tributário foi posteriormente reformulado pela Fiscalização, tendo em vista a apresentação, pela Impugnante, de Declarações de Ingresso, referentes a algumas notas fiscais disponibilizadas na página eletrônica da SUFRAMA e outras que foram juntadas ao presente processo.

Em face da comprovação do ingresso das mercadorias relativas a tais notas fiscais, restou demonstrado o direito da Impugnante à fruição da isenção, nesses casos, excluindo-se da exigência fiscal os valores a elas relativos.

Neste compasso, a Fiscalização, ao analisar as razões da Impugnação e os fatos concretos ocorridos, de forma a possibilitar a correta tributação, ao contrário do que alega a Impugnante, não se restringiu à apuração do crédito tributário tão somente pela existência ou não de Declaração de Ingresso expedida pela SUFRAMA.

Neste norte, em respeito ao princípio da verdade real, considerando a apresentação de cópia autenticada do livro Registro de Entradas de empresas destinatárias sediadas na Zona Franca de Manaus (fls. 199/251), a Fiscalização reconheceu que o destino das mercadorias foi a Região Norte do país e, por isto, foi aplicada sobre a base de cálculo do imposto a alíquota de 7% (sete por cento), para fins de determinação do ICMS devido.

É que, embora o descumprimento das condições para o gozo da isenção implique a exigência do imposto devido, tal fato não permite, por si só, a afirmação de que as mercadorias tenham sido entregues a destinatário diverso daquele consignado na nota fiscal.

Assim, naqueles casos em que a Impugnante comprovou que as mercadorias foram para a Região Norte do país, a Fiscalização aplicou a alíquota própria para tais operações.

Conforme se verifica dos quadros demonstrativos de fls. 306/309, a reformulação do crédito tributário contemplou, inclusive, as notas fiscais nº 182587, 202368 e 202369, emitidas para complementar o preço das mercadorias a que se refere às Notas Fiscais nº 182220, 201039 e 202089, cuja exigência fora objeto de contestação.

Da reformulação do crédito tributário, nos moldes acima especificados (fls. 304/309), concedeu-se vistas à Autuada, com fulcro no art. 140 do RPTA.

No entanto, a Impugnante mantém os fundamentos expostos na sua Impugnação e argumenta que, não obstante o ingresso dos produtos a que se refere às Notas Fiscais nº 186846, 187008 e 188578 tenha sido constatado mediante declarações disponibilizadas pela SUFRAMA, não foi excluído o crédito tributário a elas correspondente.

Ocorre, entretanto, que o processo de internamento de mercadorias nacionais realizado pela SUFRAMA consiste em uma série de ações (obrigações

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

acessórias) que objetivam o efetivo controle do ingresso das mercadorias nas áreas incentivadas administradas pela autarquia, para a fruição dos benefícios fiscais (federais e estaduais).

Tal processo envolve todas as empresas que realizam as operações (remetentes, transportadores e destinatários) e são acompanhados pela SUFRAMA, Fisco Estadual e Fisco Federal, por meio do PIN – Protocolo de Ingresso de Mercadoria Nacional, emitido pelas empresas utilizando-se de sistema daquela autarquia, sendo composto de duas fases distintas, quais sejam: I – ingresso físico da mercadoria nas áreas incentivadas; II – formalização do internamento.

O prazo para a realização do “Internamento das Mercadorias” é de 120 (cento e vinte) dias contados a partir da data da emissão da nota fiscal, nos termos das normas ínsitas no Convênio ICMS 36/97, RICMS/02, Portarias SUFRAMA nºs 205/02 e 529/06.

O prazo para a realização da “Vistoria Física” da mercadoria ingressada, no período compreendido entre o dia 14 de agosto de 2002 a 31 de janeiro de 2007, período em que vigoraram as normas da Portaria SUFRAMA 205/02, era de até 120 dias contados a partir da data da emissão da nota fiscal pelo remetente.

A partir de 01 de fevereiro de 2007, o prazo é de até 60 (sessenta) dias, contado a partir da data de emissão da nota fiscal pelo remetente. (art. 6º, Portaria SUFRAMA nº 529/06).

Portanto, não se sustenta, diante dos elementos constantes dos autos e da legislação que rege a matéria, a afirmação da Impugnante de que lhe foi negada a oportunidade para comprovar a regularidade da operação, por meio de vistoria técnica, sob o argumento de existência de notificação de cobrança do ICMS devido na operação, quando o Auto de Infração somente foi lavrado em 24 de maio de 2010 e do qual foi intimada em 07 de junho de 2010.

É que, no momento em que a Fiscalização verificou a inexistência de internamento das mercadorias na SUFRAMA, notificou a Autuada, em 23/03/09, por meio da intimação, cujo aviso de recebimento encontra-se anexado às fls. 339/343, a apresentar, no prazo de 60 (sessenta dias), a comprovação do internamento daquelas mercadorias, conforme o disposto no art. 281 do Anexo IX do RICMS/02 ou a comprovação do recolhimento do ICMS, se fosse o caso.

Esclareça-se que a Autuada, mesmo que não tivesse sido notificada da cobrança do imposto relativo à operação, não se enquadraria nos requisitos exigidos para a realização de “Vistoria Técnica”, uma vez que tal procedimento só poderia ser concedido no prazo de 120 (cento e vinte) dias, contado a partir da data de emissão da nota fiscal e em casos excepcionais, conforme disposto no arts. 9º e 10 da Portaria 529/06 da SUFRAMA, que já transcrito na análise da preliminar levantada.

No caso em exame, constata-se que a Impugnante teve oportunidade de comprovar a entrega das mercadorias aos destinatários constantes das notas fiscais objeto da autuação, sendo que a Fiscalização acatou parcialmente os seus argumentos, razão da reformulação do crédito tributário exigido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destaque-se, ainda, que a decisão deste Conselho (fls. 348) no sentido de permitir à Autuada comprovar a formalização de seu pedido de Vistoria Técnica, não surtiu o efeito esperado. O documento juntado às fls. 364/371 não se presta a tal comprovação, de acordo com as normas da legislação de regência e, ainda, porque a análise da regra em vigor deixa evidenciado que as mercadorias constantes das notas fiscais ora examinadas não preenchem os requisitos exigidos para a realização de “Vistoria Técnica”.

No que tange às exigências relativas às Notas Fiscais nº 186846, 187008 e 188578, a Impugnante anexou aos autos as declarações da SUFRAMA de fls. 253, 255 e 257, as quais foram contrapostas pela Fiscalização com as declarações de fls. 351/356.

Quer fazer crer a Impugnante que há um antagonismo entre as declarações trazidas por ela e aquelas juntadas pela Fiscalização, todas emitidas pela SUFRAMA.

Porém, tal argumento não se confirma, quando se verifica, que aquelas declarações juntadas pela Impugnante contém a seguinte observação: “a aceitação da presente declaração está condicionada a verificação de autenticidade na internet, no endereço: <http://www.suframa.gov.br>”.

Neste diapasão, a Fiscalização, visando comprovar a veracidade dos dados contidos nas declarações, constatou que tais notas fiscais continuam não habilitadas para emissão da “Declaração de Ingresso”.

Com efeito, as informações constantes dos extratos das consultas realizadas no endereço eletrônico da SUFRAMA, juntadas pela Fiscalização inicialmente às fls.75/77, ratificadas quando das consultas efetuadas em 03/11/10 (fls.351/ 356), são de que existem pendências referentes a tais notas fiscais no sistema de internamento de mercadoria nacional, estando não habilitadas para a emissão de Declaração de Ingresso.

Diante deste fato, fica evidenciado que a Impugnante não pode usufruir do benefício isencional previsto no item 50 da Parte 1 do Anexo 1 do RICMS/02.

A Impugnante pede, ainda, a aplicação ao caso em exame da norma de que trata o art. 112 do CTN. Contudo, a interpretação benigna pretendida deve ser acionada apenas em caso de dúvida. É o que ensina a Professora Maria de Fátima Ribeiro:

O art. 112, traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal in dubio pro reo.

Entretanto, no caso dos autos, a situação posta está clara e não remanescem quaisquer dúvidas sobre o perfeito enquadramento do fato apurado pela Fiscalização à norma por ele invocada para sustentar o lançamento.

No que diz respeito às multas aplicadas é importante ressaltar que se encontram previstas na legislação tributária e, constatada a ocorrência das irregularidades atribuídas, após a reformulação do feito fiscal, mostram-se legítimas as multas aplicadas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, é necessário ressaltar que, por força do art. 110 do RPTA, não se incluem na competência deste Órgão Julgador a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo, razão pela qual o argumento referente à confiscatoriedade das multas aplicadas não deve ser apreciado pela Câmara.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 303/309. Vencidos, em parte, os Conselheiros André Barros de Moura (Relator) e Luiz Fernando Castro Trópia, que excluía também as exigências relativas às Notas Fiscais nºs 186846, 187008 e 187578 cujas declarações de ingresso estão anexas às fls. 253, 255 e 257 dos autos. Designada relatora a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros (Revisora). Participou do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos, o Conselheiro José Luiz Drumond.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2011.

Maria de Lourdes Medeiros
Presidente / Revisora / Relatora Designada

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.936/11/3 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000165215-42	
Impugnação:	40.010127652-79	
Impugnante:	Fasal S/A Comércio e Indústria de Produtos Siderúrgicos	
	IE: 578008565.03-00	
Proc. S. Passivo:	Ricardo Alves Moreira/Outro(s)	
Origem:	DFT/Comercio Exterior/B.Hte	

Voto proferido pelo Conselheiro André Barros de Moura, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência diz respeito apenas às exigências relativas às Notas Fiscais n^{os} 186846, 177008 e 188578.

Quando de sua impugnação a Autuada carreou aos autos as Declarações de Ingresso de fls. 253, 255 e 257 relativas às notas fiscais acima citadas.

Diante de tal fato, a 3^a Câmara de Julgamento houve por bem em converter o julgamento em diligência para que o Fisco se manifestasse sobre as mesmas e informasse porque elas não seriam válidas.

Em resposta, o Fisco apresentou consultas posteriores onde constava a informação para as 3 (três) notas fiscais de existência de pendências que impediriam a emissão da Declaração de Ingresso.

Entretanto, não informou porque as declarações haviam sido inicialmente emitidas e nem mesmo qual seriam as pendências existentes.

Desse modo, há nos autos duas declarações para cada documento fiscal cada uma delas em sentido oposto, trazendo dúvidas sobre a comprovação efetiva do ingresso das mercadorias.

Nesse sentido dispõe o art. 112, II do CTN:

Art. 112 - A lei tributária que define infração, ou lhe comine penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I.- (...)

II.- à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse modo, tendo em vista que a dúvida milita em favor da Autuada, voto pela procedência parcial nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 303/309 e, ainda, para excluir as exigências relativas às Notas Fiscais n^os 186846, 177008 e 188578.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 2011.

André Barros de Moura
Conselheiro

CC/MG