

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 3.694/11/CE Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000165215-42
Recurso de Revisão: 40.060129353-57
Recorrente: Fasal S.A. Comércio e Indústria de Produtos Siderúrgicos
IE: 578008565.03-00
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
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. Imputação fiscal de emissão de notas fiscais destinadas à Zona Franca de Manaus ao abrigo indevido da isenção do imposto, vez que não foi comprovado o internamento das mercadorias junto à SUFRAMA. Ocorre que os documentos juntados aos autos na fase recursal dirimem as dúvidas existentes quanto às Notas Fiscais n.ºs 186846, 187008 e 188578, pelo que devem ser excluídas as exigências fiscais em relação a estas, além das alterações já procedidas no crédito tributário pelo próprio Fisco e acatadas pela decisão recorrida. Corretas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso V em relação às exigências remanescentes. Recurso de Revisão conhecido por unanimidade e parcialmente provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

Da Autuação

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de 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, face à descaracterização da isenção pelo Fisco pela falta de cumprimento da condição para fruição do benefício, qual seja, comprovação do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus- SUFRAMA, Área de Livre Comércio.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso VII.

Da Decisão Recorrida

Apreciando o lançamento a 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º 19.936/11/3ª (fls. 390/406), em preliminar, à unanimidade, rejeitou a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, pelo

voto de qualidade, julgou 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 n.ºs 186846, 187008 e 188578 cujas declarações de ingresso estão anexas às fls. 253, 255 e 257 dos autos (voto vencido às fls. 407/408).

Do Recurso

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, por intermédio de procuradores regularmente constituídos, o Recurso de Revisão de fls. 411/446, em síntese, aos argumentos seguintes:

- preliminarmente, pede a juntada aos autos, nos termos do art. 141 do Decreto n.º 44.747/08, das Declarações de Ingresso das mercadorias acobertadas pelas Notas Fiscais n.ºs 187008, 186846 e 188578, emitidas pela Superintendência da Zona Franca de Manaus – Suframa, em 11 de março de 2011, que atestam a veracidade dos fatos narrados em sua defesa de que os produtos discriminados nas apontadas notas fiscais ingressaram na área de exceção fiscal administrada pela Suframa, estando beneficiadas pela isenção prevista no item 50 do Anexo I do RICMS/02;

- é necessária a juntada destes documentos em razão do princípio da verdade real e do atraso da Suframa em regularizar as aludidas informações em seu *site*;

- a comprovação do ingresso das aludidas mercadorias na Zona Franca de Manaus foi objeto de divergência entre o voto vencido e a decisão majoritária;

- as declarações ora colacionadas adequam-se às informações prestadas pela Suframa em julho de 2005 e afastam a incerteza sobre o ingresso dos produtos acobertados pelas citadas notas fiscais, na Zona Franca de Manaus, razão pela qual deve ser retificado o lançamento neste ponto, afastando-se as correspondentes exigências;

- deve ser aplicada a regra do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional pela qual, quando de sua intimação, em 07 de junho de 2010, estaria decaído o direito de constituição do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos anteriormente a 07 de junho de 2005;

- é insubsistente a exação quando demonstrado, ainda que por outros meios, o efetivo ingresso de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus;

- impossibilitada de apresentar as competentes Declarações de Ingresso, as quais, há muito tempo já deveriam ter sido expedidas pela Suframa, não pode se ver prejudicada pela lentidão e desorganização do órgão competente para emití-las;

- o ordenamento pátrio não admite a desvalorização de fatos, devendo o procedimento de lançamento nortear-se pela busca da verdade real;

- cita o art. 142 do Código Tributário Nacional e doutrina sobre o objetivo da fiscalização quanto a apuração de fatos concretos ocorridos de forma a possibilitar a sua correta tributação;

- os contribuintes que remetem mercadorias para zonas de exceção fiscal não podem se submeter, apenas, à formalização do ingresso disponibilizada pela Suframa,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quando esta retarda o cumprimento de seu dever, para fins de comprovação da regularidade da isenção do ICMS;

- busca a regularidade da isenção em apreço através de cópia autenticada do livro Registro de Entradas das empresas destinatárias Fermazon Ferro e Aço do Amazonas Ltda, Procomp Amazônia Indústria Eletrônica Ltda e F. H. de Oliveira Peixoto, todas localizadas no Município de Manaus/Amazonas;

- o objetivo do dispositivo legal que exige a comprovação do ingresso de mercadorias na Zona Franca de Manaus é propiciar ao Fisco Estadual a garantia de que não está sendo burlado pelos contribuintes em face da isenção do ICMS e, no presente caso, a remessa das mercadorias para a Zona Franca de Manaus está perfeitamente comprovada pelos documentos acostados aos autos;

- a jurisprudência pátria se manifesta contrária ao excesso de formalismo, reconhecendo a regularidade da isenção do ICMS referente aos produtos remetidos para a Zona Franca de Manaus quando provado o efetivo ingresso na aludida área de exceção fiscal por outros meios que não os previstos na legislação;

- cita o art. 332 do Código Tributário Nacional;

- o art. 281 do Anexo IX do RICMS/02 determinava, na redação dada pelo Decreto n.º 43.390/03, que não tendo o Fisco recebido informação quanto ao ingresso nas áreas incentivadas das mercadorias enviadas por empresa mineira, deveria o remetente ser notificado para, no prazo de 60 (sessenta) dias, apresentar a documentação pertinente para comprovar o ingresso ou comprovar o recolhimento do imposto com os acréscimos legais;

- o referido dispositivo alterado pelo Decreto n.º 44.876/08, estabeleceu a responsabilidade da destinatária para formalizar o internamento das mercadorias;

- no caso, parte das operações objeto de exigência ocorreram após a vigência do Decreto n.º 44.876/08 devendo ser aplicada a regra do art. 281 nos termos do Código Tributário Nacional;

- o elastecimento de sua sujeição passiva afigura-se ilegal, pois sendo determinada a responsabilidade pela formalização do internamento à destinatária e não havendo norma legal determinando a responsabilidade da remetente, torna-se absolutamente insubsistente o lançamento no que concerne às exigências decorrentes das notas fiscais emitidas após 19 de agosto de 2008;

- o benefício fiscal em questão não possui natureza jurídica de isenção, mas sim de imunidade, não podendo estar condicionado a qualquer requisito de ordem infraconstitucional, em face das disposições contidas nos arts. 40 e 92 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

- em relação à notas fiscais para as quais se junta as declarações da Suframa, a multa deve ser excluída com base no art. 112, inciso II do Código Tributário Nacional;

- discute as demais multas aplicadas afirmando serem estas ilegítimas por violarem os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao final, requer seja o presente Recurso conhecido e provido, reformando-se, em parte, o decisório hostilizado e julgando-se improcedente o lançamento em tela.

DECISÃO

Da Preliminar

Inicialmente cumpre analisar a preliminar de cabimento do presente recurso nos termos do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

SEÇÃO IX

DO RECURSO DE REVISÃO

Art. 163. Das decisões da Câmara de Julgamento cabe Recurso de Revisão para a Câmara Especial, no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação do acórdão, mediante publicação da decisão no órgão oficial, nas seguintes hipóteses:

I - quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade proferido pelo seu Presidente;

.....
§ 1º Não ensejará recurso de revisão:

I - a decisão tomada pelo voto de qualidade, relativa à:

a) questão preliminar, exceto a referente à desconsideração do ato ou negócio jurídico;

b) concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal;

II - a decisão relativa ao cancelamento ou redução de multa isolada, pelo órgão julgador, conforme estabelecido em lei.

.....

Pela leitura e análise do texto acima transcrito em confronto com a decisão consubstanciada no Acórdão 19.936/11/3ª, ora recorrida, verifica-se ser cabível o presente recurso, uma vez que a decisão quanto ao mérito foi tomada pelo voto de qualidade, adequando-se, perfeitamente, aos ditames do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais – RPTA/MG, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08.

Ressalte-se ainda que a decisão não se enquadra em nenhuma das vedações constantes do § 1º do citado art. 163 pois não trata de questão preliminar ou de concessão de dedução de parcela do crédito tributário escriturada ou paga após a ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante disso, encontra-se atendida a condição prevista no inciso I do art. 163 do RPTA/MG, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, devendo ser conhecido o presente Recurso de Revisão por configurados seus pressupostos de admissibilidade.

Do Mérito

Conhecido o recurso, compete à Câmara Especial verificar todos os pontos apontados no presente recurso.

Sendo assim, lembre-se que o lançamento versa acerca da imputação fiscal de falta de recolhimento do ICMS devido relativamente às saídas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, face à descaracterização da isenção pelo Fisco pela falta de cumprimento da condição para fruição do benefício, qual seja, comprovação do ingresso das mercadorias na Zona Franca de Manaus- SUFRAMA, Área de Livre Comércio.

A falta de recolhimento se deu nos seguintes períodos:

- fevereiro, junho, julho e outubro de 2005;
- junho e dezembro de 2006;
- junho a outubro de 2007;
- abril, outubro e novembro de 2008.

Exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada capituladas na Lei n.º 6.763/75, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso V.

Antes de adentrar na análise do mérito propriamente dito, cumpre analisar a questão da decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no período anterior a 07 de junho de 2005, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional que assim determina:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Contudo, afasta-se a suposta violação ao retro transcrito art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, pois se trata aqui de lançamento de débito fiscal originário da cobrança decorrente de falta de recolhimento do ICMS devido face à descaracterização da isenção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, e opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo contribuinte expressamente a homologa.

Na modalidade de lançamento por homologação, a apuração dos pressupostos fáticos, da base de cálculo e do pagamento da exação deverá ser efetuada pelo sujeito passivo, prévia, autônoma e independentemente de qualquer iniciativa do Fisco.

Nesta modalidade, o contribuinte, ou o responsável tributário, conforme o caso, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito tributário condicionada à futura homologação, expressa ou tácita, pela autoridade competente.

Outra hipótese, entretanto, é aquela em que o sujeito passivo não cumpre suas obrigações. Assim ocorrendo, a atividade a ser praticada pelo Fisco não poderá ser caracterizada apenas como homologação, já que esta pressupõe a existência de providências adotadas pelo contribuinte passíveis de confirmação pela autoridade administrativa.

Afastando-se a hipótese de homologação e, por conseguinte, aplicando-se as disposições relativas ao lançamento de ofício, o prazo decadencial para constituição do crédito tributário deve ser calculado com base no art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional.

Portanto, verifica-se nos autos que não se operou a decadência em relação ao crédito tributário exigido pelo Fisco, oriundo dos fatos geradores ocorridos no citado período. Do exame do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, conclui-se que ocorre, nos termos ali ditados, a homologação ficta ou tácita do imposto que foi efetivamente declarado e pago pelo contribuinte.

Em relação ao ICMS que não foi declarado e/ou pago, é incabível o lançamento por homologação, mas o lançamento direto nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Nesta hipótese, que é exatamente a constante dos autos, tem a Fazenda o direito de constituir o crédito correspondente no prazo decadencial previsto no art. 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

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;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

À luz do retro transcrito art. 173, o prazo para a autoridade fazer a confirmação do lançamento termina em 05 (cinco) anos contados do fato gerador, se não o fizer considera-se homologado o lançamento tacitamente; no entanto, isto não quer dizer que a Fazenda não tem direito de examinar o procedimento do contribuinte.

O objeto da autuação lançada pelo Fisco pelo Auto de Infração ora analisado trata-se de um "Lançamento de Ofício", pois não houve nenhuma participação do Contribuinte, sendo que as informações constantes na peça fiscal foram levantadas pelo Fisco descaracterizando os lançamentos feitos pelo contribuinte.

Frise-se pela importância, o prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, ou seja, efetuar o lançamento de ofício, é regulado pelo art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional, que estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

O citado dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo contribuinte a que alude o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do mesmo diploma legal.

Acerca desta matéria, Misabel de Abreu Machado Derzi, em nota, leciona com propriedade:

"A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código." (Direito Tributário Brasileiro – Editora Forense, 11ª Edição, pág. 912 e 913.)

Desta forma, os fatos geradores evidenciados no feito, relativos ao período questionado, ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 1º de janeiro de 2011.

Tendo sido procedida regular intimação da lavratura do Auto de Infração em 07 de junho de 2010, claro está que a constituição do crédito tributário, relativamente ao exercício de 2005, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constituí-lo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ancora-se tal afirmação em decisão do Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 973189 / MG, a seguir transcrito:

RESP 973189 / MG

RECURSO ESPECIAL 2007/0183099-0

RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA (1125)

ÓRGÃO JULGADOR T2 - SEGUNDA TURMA

DATA DO JULGAMENTO 04/09/2007

DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJ 19/09/2007 P. 262

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. PAGAMENTO A MENOR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. TAXA SELIC.

1. NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO, QUANDO OCORRE O RECOLHIMENTO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL, DEVE A AUTORIDADE FISCAL PROCEDER AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO (CTN, ART. 149), INICIANDO-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS NO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO FEITO (ART. 173, I, DO CTN).
2. SE A FAZENDA PÚBLICA NOTIFICA O CONTRIBUINTE DO AUTO DE INFRAÇÃO NO PRAZO DE CINCO ANOS A QUE ALUDE O ART. 173, I, DO CTN, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DECADÊNCIA DO DIREITO À CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, AINDA QUE A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA SE DÊ FORA DESSE PRAZO.
3. É DEVIDA A TAXA SELIC NOS CÁLCULOS DOS DÉBITOS DOS CONTRIBUINTES PARA COM A FAZENDA PÚBLICA FEDERAL.
4. ANTE A EXISTÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE DETERMINA O USO DA MESMA TAXA MORATÓRIA UTILIZADA PELA FAZENDA FEDERAL, MOSTRA-SE LEGÍTIMO O USO DA SELIC. PRECEDENTES.
5. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO NOS TERMOS DO VOTO DO SR. MINISTRO RELATOR. OS SRS. MINISTROS HUMBERTO MARTINS, HERMAN BENJAMIN, ELIANA CALMON E JOÃO OTÁVIO DE NORONHA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É idêntico o entendimento deste Conselho de Contribuintes sobre a matéria como se encontra demonstrado na decisão do Acórdão 2.143/00/CE, a seguir, parcialmente, transcrito:

PARA MELHOR CONDUZIRMOS NOSSO PENSAMENTO, FAREMOS INICIALMENTE UMA BREVE ABSTRAÇÃO A RESPEITO DO INSTITUTO DA DECADÊNCIA.

REFERE-SE ESTA, AO PRAZO LEGALMENTE ESTIPULADO PARA QUE A FAZENDA PÚBLICA, OCORRIDO O FATO GERADOR, EXERÇA O SEU DIREITO DE LANÇAR. PORTANTO, EMBORA SEMELHANTE AO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO, COM ESTE NÃO SE CONFUNDE, EIS QUE GUARDAM AMBOS RELAÇÃO COM FASES TEMPORAIS DISTINTAS DA CADEIA DE TRIBUTAÇÃO.

O ART. 150 DO CTN DISCIPLINA OS PROCEDIMENTOS ADSTRITOS À FIGURA DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO QUE OCORRE EM RELAÇÃO AOS TRIBUTOS CUJA LEGISLAÇÃO ATRIBUA AO SUJEITO PASSIVO O DEVER DE ANTECIPAR O PAGAMENTO SEM PRÉVIO EXAME DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA, COMO É O CASO DO ICMS.

CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN, SE A LEI NÃO FIXAR PRAZO À HOMOLOGAÇÃO, SERÁ ELE DE CINCO ANOS, A CONTAR DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR E, EXPIRADO ESSE PRAZO, SEM QUE A FAZENDA PÚBLICA SE TENHA PRONUNCIADO, CONSIDERA-SE HOMOLOGADO O LANÇAMENTO E DEFINITIVAMENTE EXTINTO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SALVO SE COMPROVADA A OCORRÊNCIA DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OU SEJA, INEXISTINDO LANÇAMENTO OU NA HIPÓTESE DA CONSTATAÇÃO DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA OBEDECE À REGRA ESTABELECIDA NO ART. 173, I.

ORA, O CASO DOS AUTOS, CONFORME VEREMOS ADIANTE AO TRATARMOS ESPECIFICAMENTE DAS IRREGULARIDADES APONTADAS, SE SUBSUME A RECLAMAR O IMPOSTO NÃO OFERECIDO À TRIBUTAÇÃO, I.E., NÃO LANÇADO, RELATIVO ÀS IMPORTAÇÕES EFETUADAS.

E, PORTANTO, É INAPLICÁVEL AO PRESENTE CASO A REGRA INSERTA NO ALUDIDO ART. 150.

DA MESMA FORMA, E POR EXTENSÃO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRESCRIÇÃO. SE NÃO HÁ O LANÇAMENTO, NADA HÁ QUE SE COBRAR E, PORTANTO, NÃO TERIA SENTIDO ARGÜIR PRAZO PARA O MANEJO DA AÇÃO DE COBRANÇA.

.....
CONFORME ESTABELECE O ARTIGO 58 DA CLTA/MG, O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SERÁ FORMALIZADO MEDIANTE AUTO DE INFRAÇÃO.

OUTROSSIM, O ARTIGO 173 DO CTN PRECONIZA, QUE O DIREITO DE A FAZENDA PÚBLICA CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINGUE-SE APÓS 5 (CINCO) ANOS, CONTADOS DO PRIMEIRO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO.

A Recorrente argui, também, sua ilegitimidade passiva no que tange aos fatos geradores ocorridos após a vigência do Decreto nº 44.786/08, ou seja, 19 de agosto de 2008. Isto porque, segundo alega, o internamento anteriormente atribuído inculcava 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.

Para análise deste argumento importa reportar-se às disposições contidas no art. 281 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 44.876/08, que assim determina:

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.

Do dispositivo acima transcrito percebe-se que o mandamento nele contido diz respeito ao momento da formalização do internamento que apenas se efetivará depois de cumpridas as obrigações previstas na legislação específica.

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

A regularidade do ingresso, para fins de fruição 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).

Assim, conclui-se que os procedimentos atinentes à comprovação de ingresso envolvem tanto o remetente, quanto o transportador e o destinatário.

Portanto, não é possível acolher a tese defendida pela Recorrente.

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.

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, *in verbis*:

RICMS/02

Anexo 1

DAS ISENÇÕES

PARTE 1

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

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, a isenção que é um benefício fiscal, está condicionada, 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, especificamente nas Portarias

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

da SUFRAMA nº 205/02 e 529/06, com também no RICMS/02, nos seus arts. 268/281 do seu Anexo IX.

Não há dúvidas, portanto, 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, a saber:

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.

Além das disposições acima transcritas da Lei nº 6.763/75, a interpretação literal da norma isencional é imposta pelo art. 111 do Código Tributário Nacional. Quem interpreta literalmente, com certeza, não vai além do sentido da norma.

Neste sentido, cite-se Hugo de Brito Machado em Comentários ao Código Tributário Nacional (Editora Atlas S.A – 2004 – Volume II):

“Há quem afirme que a interpretação *literal* deve ser entendida como interpretação *restritiva*. Isto é um equívoco. Quem interpreta literalmente por certo não amplia o alcance do texto, mas com certeza também não o restringe. Fica no exato alcance que a expressão literal da norma permite. Nem mais, nem menos. Tanto é incorreta a ampliação do alcance, como sua restrição.”

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 nos arts. 268 e 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 ora Recorrente, 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 ora Recorrente à fruição da isenção, nesses casos, excluindo-se da exigência fiscal os valores a elas relativos.

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

Neste sentido, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 ora Recorrente 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 ora Recorrente, com fulcro no art. 140 do RPTA que, na oportunidade manteve os fundamentos expostos em sua impugnação e argumentou que, não obstante o ingresso dos produtos a que se refere as Notas Fiscais nº 186846, 187008 e 188578 tenha sido constatado mediante declarações disponibilizadas pela Suframa, não foi excluído o crédito tributário a elas correspondente.

O processo de internamento de mercadorias nacionais realizado pela Suframa consiste em uma série de ações (obrigações 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 nº 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 nº 205/02, era de até 120 (cento e vinte) dias contados a partir da data da emissão da nota fiscal pelo remetente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A partir de 1º 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 defesa de que lhe foi negada a oportunidade para comprovar a regularidade da operação, por meio de vistoria técnica.

No momento em que a Fiscalização verificou a inexistência de internamento das mercadorias na Suframa, notificou a ora Recorrente, 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.

A “Vistoria Técnica”, contudo, só poderia ser concedida 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 n.º 529/06 da Suframa.

No caso em exame, constata-se que a ora Recorrente 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.

Destaque-se, ainda, que a decisão deste Conselho (fls. 348) no sentido de permitir à Defendente 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, junto ao presente recurso a Defendente anexou aos autos as declarações da Suframa de fls. 448/450.

Lembre-se que declarações da própria Suframa já tinham sido anexadas pela então Impugnante às fls. 253, 255 e 257. Contudo, estas declarações iniciais foram contrapostas pela Fiscalização com as declarações de fls. 351/356.

Esta divergência entre as declarações foi apreciada pela Câmara de Julgamento gerando, inclusive, a divergência na decisão que ensejou o voto de qualidade.

Porém, neste momento, tendo a Câmara Especial decidido por maioria de votos pela desnecessidade de se abrir vista ao Fisco dos documentos anexados aos autos (Declarações de Ingresso de fls. 448/450) por não se tratar de prova nova, deve a análise do feito se fundar nestes documentos.

Neste diapasão, verifica-se que as Declarações de Ingresso de fls. 448/450, trazidas junto ao recurso, são datadas de 11 de março de 2011. Portanto, estas novas declarações foram emitidas em data posterior àquelas juntadas pela própria Recorrente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

na fase de impugnação, e também posteriores à contradita do Fisco às primeiras declarações.

Assim, 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 de novembro de 2010 (fls. 351/ 356), não podem mais ter o valor dado pela decisão recorrida, pois as novas declarações não evidenciam qualquer pendência referente a tais notas fiscais no sistema de internamento de mercadoria nacional.

Portanto, diante da apresentação destas novas declarações, fica evidenciado que a Recorrente pode usufruir do benefício da isenção previsto no item 50 da Parte I do Anexo I do RICMS/02 em relação às Notas Fiscais 186846, 187008 e 188578, devendo ser excluídas as exigências sobre estas.

Feitas estas exclusões, o argumento da Recorrente no sentido de aplicação do art. 112 do Código Tributário Nacional, perde o sentido.

Quanto às demais multas aplicadas no presente lançamento, não se verifica aqui a arguição de confisco na cobrança remanescente, porquanto o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.

(grifos não constam do original)

As multas aplicadas são aquelas disciplinadas pela legislação tributária vigente, tanto na forma quanto no conteúdo e encontram-se regularmente capituladas no Auto de Infração (fls. 02/03).

Neste ponto, em face dos argumentos apresentados no recurso, deve ser relevado que não se está aqui dizendo que o pleito da Recorrente fosse a declaração de inconstitucionalidade das multas aplicadas. Contudo, o dispositivo acima citado fala de negação de aplicação de dispositivo da legislação estadual, conforme grifos apostos no texto acima transcrito.

Como as multas aplicadas estão previstas na legislação e a conduta descrita em tais normas se adequa à conduta tida como infracional pelo Fisco, claro está que as multas exigidas estão de acordo com o regramento constante da Lei Estadual n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As hipóteses nas quais o Conselho de Contribuintes pode aplicar a discricionariedade pretendida pela Recorrente estão elencadas no art. 53, §§ 3º e 5º da Lei n.º 6.763/75 que não se referem ao caso tratado nos presentes autos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a proposta de vista ao Fisco dos documentos anexados aos autos por não se tratar de prova nova. Vencidos os Conselheiros André Barros de Moura, Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Maria de Lourdes Medeiros, que concediam abertura de vista. Também em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para cancelar as exigências relativas às Notas Fiscais n.ºs 186846, 187008 e 188578. Vencida, em parte, a Conselheira Maria de Lourdes Medeiros, que lhe negava provimento nos termos da decisão recorrida. Pela Recorrente, sustentou oralmente o Dr. Ricardo Alves Moreira e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Mariane Ribeiro Bueno Freire. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Raimundo Francisco da Silva, André Barros de Moura, Maria de Lourdes Medeiros e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 13 de maio de 2011.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**