

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.654/10/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000162154-84
Impugnação: 40.010125760-00
Impugnante: Luiza Barcelos Calçados S/A.
IE: 062614553.00-13
Proc. S. Passivo: Fernando Guedes Ferreira Filho/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

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, vez que não foi comprovado o internamento das mercadorias junto à SUFRAMA. Ocorrência do fato gerador no momento da saída das mercadorias. Corretas, em parte, as exigências de ICMS, da Multa de Revalidação e da Multa Isolada capitulada no art. 55, V, da Lei nº 6.763/75, devendo-se, em relação às operações para as quais se comprovou o registro da nota fiscal no livro Registro de Entradas do destinatário, excluir a multa isolada e adotar a alíquota interestadual aplicável. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Pela presente ação fiscal imputa-se à Autuada a falta de recolhimento do ICMS devido no período compreendido entre janeiro de 2005 e dezembro de 2008, relativamente às saídas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus, porém sem as respectivas comprovações de internamento no destino ou do recebimento das mercadorias pelos destinatários descritos nas notas fiscais, em decorrência do que são exigidos o ICMS e as correspondentes Multas de Revalidação e Isolada, previstas, respectivamente, nos arts. 56, II e 55, V, ambos da Lei nº 6.763/75.

O Auto de Infração encontra-se instruído, dentre outros documentos, com os extratos de consulta à base de dados da SUFRAMA/SINTEGRA (fls. 94/105), todos contendo a informação, relativamente a cada nota fiscal objeto da ação fiscal, de que a mesma encontra-se “não habilitada para a emissão de declaração de ingresso”, notas fiscais estas relacionadas, por exercício, e acompanhadas das respectivas cópias, nos Anexos I a IV do Auto de Infração (fls. 20/76), bem como de cópias dos livros Registro de Entradas de estabelecimentos destinatários (fls.107/151).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 154/169, alegando que o fato da ausência de comprovação do respectivo internamento na SUFRAMA pode caracterizar o descumprimento de condição para o gozo da isenção, mas não a entrega a destinatário diverso daquele consignado na nota fiscal, o que dependeria de um levantamento fiscal

específico, requerendo assim, em preliminar, a conversão do julgamento em diligência, a fim de se apurar o real destino das mercadorias, sob pena de se configurar-se o cerceamento ao seu direito de defesa e do contraditório, já que, além da cobrança do imposto pela falta de seu destaque nas notas fiscais, também lhe está sendo exigida multa isolada por suposta entrega das mercadorias a destinatário diverso.

Quanto ao mérito, e sob o mesmo argumento, solicita a exclusão da referida multa isolada e bem assim a aplicação da alíquota de 7% para a exigência do imposto, afirmando que os elementos contidos nos autos são insuficientes para configurar a remessa das mercadorias para destinatário diverso, de modo que, não havendo demonstração cabal de desvio das mesmas, há de se presumir como legítimas as informações constantes das notas fiscais, inclusive as relativas ao destinatário.

Citando várias notas fiscais que se encontram lançadas nos Livros Registro de Entradas dos destinatários, bem como as relativas a vendas realizadas sob a cláusula FOB, condição esta que, segundo o seu entendimento, exclui qualquer responsabilidade sua após a entrega das mercadorias ao transportador, pede, sucessivamente e com base no princípio da eventualidade, que o seu pleito seja atendido pelo menos em relação a referidas notas fiscais.

DECISÃO

Da Preliminar

Requer a Impugnante, em preliminar, a conversão do julgamento em diligência específica para a comprovação do real destino dado às mercadorias, sem a qual, segundo alega, estaria cerceado o seu direito de defesa e do contraditório.

Não obstante a questão se confundir com o próprio mérito, verifica-se não assistir razão à Impugnante, uma vez que, como bem esclarece a Fiscalização, e como se pode verificar do Anexo VI do Auto de Infração (fls. 80 a 92), a lavratura do mesmo foi precedida de duas intimações, respectivamente em 15/10/08 e 27/03/09, exatamente para que a ora Impugnante pudesse comprovar a entrega das mercadorias aos destinatários consignados nas notas fiscais, mediante a comprovação do respectivo ingresso na SUFRAMA. Vale dizer, mesmo diante de uma terceira oportunidade para produzir provas em seu favor, preferiu a Impugnante solicitar a transferência de tal incumbência ao Fisco. Assim, não há de se falar em cerceamento ao exercício do seu direito de defesa ou do contraditório, pelo que se rejeita a prefacial arguida.

Do Mérito

Como se depreende do relatório supra, a Autuada não questiona propriamente o descumprimento das condições para o gozo da isenção de que trata o item 50 do Anexo I do RICMS/02, insurgindo-se mais especificamente contra a imputação de entrega a destinatário diverso.

Sua argumentação central é no sentido de que não há nenhum dispositivo legal ou regulamentar que autorize a presunção de que a inexistência de comprovação do internamento da mercadoria na SUFRAMA implique a entrega da mercadoria a destinatário diverso daquele constante da nota fiscal, de modo que, para a aplicação da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

multa isolada correspondente, incumbe ao Fisco produzir a tal prova, mediante levantamento específico.

Assevera que os elementos constantes dos autos não são suficientes para configurar a remessa das mercadorias para destinatário diverso, e menos ainda para aferir qualquer grau de responsabilidade a ela. Assim, não havendo demonstração cabal de desvio das mesmas, há de se presumir como legítimas as informações constantes das notas fiscais, inclusive as relativas ao destinatário, pelo que não seria cabível a multa aplicada.

Quanto às remessas com destino à Zona Franca de Manaus, tais operações 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, estando o referido tratamento tributário condicionado, dentre outros requisitos, à comprovação da entrada efetiva dos produtos no estabelecimento destinatário, devendo a mesma se dar na forma prevista na legislação específica (arts. 268 a 281 do referido anexo).

Trata-se, pois, de isenção condicionada, hipótese em que, não satisfeitas as condições para a sua fruição, considera-se devido o imposto, em conformidade com o disposto no art. 8º, § 2º da Lei nº 6.763/75, *verbis*:

§ 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.

Pois bem, conquanto o descumprimento das condições para o gozo da isenção implique a exigência do imposto devido, mas não permita, por si só, a afirmação de que as mercadorias tenham sido entregues a destinatário diverso daquele consignado na nota fiscal, no caso concreto verifica-se que, além das 03 (três) oportunidades já mencionadas de que dispôs a Impugnante para comprovar a entrega das mercadorias aos destinatários constantes das notas fiscais objeto da autuação, mesmo após a apresentação da impugnação foi a mesma intimada uma vez mais para fazê-lo (cf. o doc. de fls. 293), mediante cópias das primeiras vias das notas fiscais ou dos livros Registro de Entrada autenticada pelo fisco de destino, ou dos CTCRC com os carimbos fiscais apostos no trânsito das mercadorias, no entanto, ainda assim não o fez.

Não obstante, reafirmou o seu profundo interesse em obter tais documentos, no entanto, por não possuir meios de coerção junto aos destinatários, trouxe apenas cópias dos CTCRC referentes ao transporte realizado sob sua responsabilidade, porém sem os carimbos comprobatórios do trânsito das mercadorias, ao argumento de que o transporte foi realizado mediante redespacho, tendo sua responsabilidade se encerrado no momento da entrega das mercadorias.

Com efeito, em vez de insistir na tese de que o ônus de provar a entrega das mercadorias a destinatário diverso caberia ao Fisco, poderia a Impugnante, nas várias oportunidades que lhe foram ofertadas, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ademais, a despeito de o relatório do Auto de Infração se referir expressamente a entrega a destinatário diverso, cumpre lembrar que a conduta punida pelo art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75 não é a entrega, mas sim a emissão ou utilização de documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinar, como, aliás, salienta a própria Impugnante às fls. 165. Portanto, tendo a mesma emitido notas fiscais constando como destinatários contribuintes estabelecidos na área da SUFRAMA, maior ainda seriam os seus motivos para comprovar que efetivamente remeteu as mercadorias para os mesmos, sob pena de sujeitar-se à multa ora contestada.

Correta, portanto, a exigência da multa isolada, ressalvada aquela relativa às notas fiscais cujo lançamento no livro Registro de Entradas dos destinatários encontra-se comprovado nos autos, conforme cópias dos mesmos anexadas às fls. 108/151, e constantes da tabela abaixo, que deve ser excluída:

Nº da Nota Fiscal	Cópia do LRE no PTA (fls.)	DATA NF	Destinatário	Valor s.
118120	116	30/9/2005	AS Bentes Com ME	543,72
127028	110	10/4/2006	DI Toca Imp Exp Ltda	1.443,76
143710	150	12/4/2007	Vertical Com Ltda	2.683,91

Relativamente às mesmas notas fiscais, assiste razão à Autuada quanto à alíquota do ICMS aplicável àquelas operações, uma vez que, não obstante o descumprimento das condições para o gozo da isenção, restou comprovado que as mercadorias realmente foram remetidas para os destinatários ali consignados, pelo que devem as exigências ser adequadas à alíquota de 7% (sete por cento), prevista para as operações destinadas a contribuintes do imposto estabelecidos na Região Norte.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição do cerceamento do direito de defesa. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa isolada referente às operações para as quais se comprovou o registro da nota fiscal no livro Registro de Entradas do destinatário, devendo-se, ainda, adotar a alíquota interestadual aplicável. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2010.

Edwaldo Pereira de Salles
Presidente

Raimundo Francisco da Silva
Relator