

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.140/13/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000181341-80
Impugnação: 40.010133264-31
Impugnante: Itatiaia Móveis S/A
IE: 699029713.00-10
Proc. S. Passivo: José Luiz Matthes/Outro(s)
Origem: DF/Ubá

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO - ZONA FRANCA DE MANAUS/ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO. Constatado a emissão de notas fiscais destinadas à Zona Franca de Manaus e às Áreas de Livre Comércio ao abrigo indevido da isenção do imposto, vez que não foi comprovado o internamento das mercadorias junto à SUFRAMA, nos termos do art. 275, Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - NOTA FISCAL - DESTINATÁRIO DIVERSO. Constatada a emissão de notas fiscais consignando destinatário diverso daquele a quem as mercadorias efetivamente se destinaram. Exigência da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso V, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, ambos da Lei nº 6.763/75. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de emissão de documentos fiscais, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2008 e de janeiro de 2011 a junho de 2012, constando como destinatários contribuintes estabelecidos na Zona Franca de Manaus e nas Áreas de Livre Comércio, com benefício de isenção de ICMS, sem a comprovação do processo de internamento das mercadorias junto à Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA), nos termos do art. 275 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Exige-se ICMS, a Multa de Revalidação prevista no inciso II do art. 56 da Lei nº 6.763/75 e a Multa Isolada capitulada no inciso V do art. 55, majorada nos termos do art. 53, §§ 6º e 7º, ambos da mesma lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 203/232, anexando documentos de fls. 233/334.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco reformula o crédito tributário conforme Termo de Rerratificação de fls. 335, Anexo 1; às fls. 336/343, Anexo 2; às fls. 344/350 e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 352/353.

Aberta vista, a Impugnante manifesta-se às fls. 356/357.

O Fisco altera o Termo de Rerratificação de fls. 335 e ss. conforme novo Termo de Rerratificação de fls. 359, Anexo 1, às fls. 360/367, Anexo 2; às fls. 368/374 e Demonstrativo de Correção Monetária e Multas (DCMM) de fls. 376/378.

Intimada, a Contribuinte novamente manifesta-se às fls. 380/407, anexando documentos de fls. 408/442.

O Fisco manifesta-se às fls. 444/455.

DECISÃO

Decorre o lançamento da constatação de que o Sujeito Passivo emitiu documentos fiscais, no período de janeiro de 2008 a dezembro de 2008 e de janeiro de 2011 a junho de 2012, constando como destinatários contribuintes estabelecidos na Zona Franca de Manaus e nas Áreas de Livre Comércio, com benefício de isenção de ICMS, sem a comprovação do processo de internamento das mercadorias junto à Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA), nos termos do art. 275 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Da Preliminar

A Impugnante requer, em preliminar, a nulidade do Auto de Infração alegando vício na fundamentação legal.

Entretanto, o Auto de Infração contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza das infrações. Existe a citação dos dispositivos infringidos e das penalidades.

Todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, foram observados.

Pleiteia, ainda, a nulidade do lançamento em face da necessidade de que seja excluída a atualização da taxa de juros de mora criada pela Resolução nº 2880/97 e seja aplicada somente a Taxa Selic. Tal matéria, no entanto, refere-se ao mérito do Auto de Infração e, como tal será tratada.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

Do Mérito

O Fisco conferiu as operações realizadas pela Impugnante com destino a contribuintes localizados na Zona Franca de Manaus e nas Áreas de Livre Comércio com benefício de isenção de ICMS, no período de 01/01/08 a 31/12/08 e de 01/01/11 a 30/06/12.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme detalhado no Relatório Fiscal (fls. 08), a isenção do ICMS para operações destinadas à região da SUFRAMA é condicionada a requisitos e condições previstos nos arts. 268 e ss. da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Dispõe o art. 268, parágrafo único, inciso III do RICMS/02:

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

(...)

Parágrafo único - A isenção prevista no *caput* deste artigo:

(...)

III - fica condicionada à comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, na forma deste Capítulo. (Grifou-se).

Dispõe a legislação que a regularidade fiscal somente será comprovada com a formalização de ingresso e internamento da mercadoria, nos termos do art. 274 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, *in verbis*:

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.

E ainda, para se concretizar a formalização de ingresso, deve-se atender ao disposto no art. 247-A do Anexo IX do RICMS/02:

Art. 274-A - A formalização do ingresso dar-se-á por meio de sistema eletrônico instituído pela SUFRAMA, observando-se o seguinte:

I - o remetente, antes da saída da mercadoria de seu estabelecimento:

a) efetuará registro da nota fiscal no sistema, e obterá o Protocolo de Ingresso de Mercadoria Nacional Eletrônico (PIN-e);

b) juntará o impresso relativo ao PIN-e à 1ª via da respectiva nota fiscal, para acompanhar a mercadoria em seu transporte;

II - o transportador:

a) antes do ingresso das mercadorias nas áreas incentivadas, complementar o PIN-e de que trata o inciso anterior mediante registro do conhecimento de transporte e do manifesto de carga;

b) apresentará à SUFRAMA, para fins de retenção, análise, conferência documental, vistoria da mercadoria e processamento eletrônico:

1 - impresso relativo ao PIN-e;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2 - a 1ª e a 4ª vias da nota fiscal ou cópias do respectivo DANFE;

3 - cópia do conhecimento de transporte;

4 - o manifesto de carga;

III - o destinatário, após os procedimentos de que trata o inciso anterior e receber a mercadoria em seu estabelecimento, efetuará o registro do recebimento no sistema e, para fins de comprovação do desembaraço, apresentará a 1ª via da nota fiscal à SEFAZ do Estado destinatário. (Grifou-se).

A regularidade do ingresso, para fins de gozo da isenção pelo remetente, somente será comprovada pela Declaração de Ingresso, nos termos do art. 275 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02:

Art. 275 - A regularidade do ingresso, para fins do gozo da isenção pelo remetente, será comprovada pela Declaração de Ingresso obtida por meio do sistema eletrônico instituído pela SUFRAMA. (Grifou-se)

Sobre a matéria, importante citar decisões desta Casa no sentido de esclarecer o procedimento a ser adotado por todas as empresas quando da realização de operações desse tipo:

ACÓRDÃO Nº 18.878/08/3ª:

“AS CÓPIAS DOS CONHECIMENTOS DE TRANSPORTES JUNTADOS NÃO COMPROVAM QUE AS MERCADORIAS EFETIVAMENTE FORAM INTERNALIZADAS NA ZONA FRANCA DE MANAUS, APENAS COMPROVAM O TRANSPORTE ATÉ AQUELA REGIÃO. DESTAQUE-SE QUE AS MERCADORIAS PODEM SER TRANSPORTADAS ATÉ A ZONA FRANCA DE MANAUS, MAS NÃO SEREM LÁ INTERNALIZADAS QUE É O REQUISITO DA NORMA ISENCIONAL”.

Além disso, como a concessão da isenção é uma exceção à regra de tributação, a ela se aplica o princípio geral de hermenêutica segundo o qual as exceções são interpretadas restritivamente, ou seja, para a sua concessão o contribuinte deve comprovar, de forma inequívoca, que se enquadra na situação descrita na lei, conforme art. 111 do CTN.

Esse também é o entendimento já pacificado na jurisprudência desse órgão Julgador conforme Acórdão nº 17.162/06/2ª:

ACÓRDÃO Nº 17.162/06/2ª: “TRATANDO-SE DE DISPOSITIVO REGULAMENTAR QUE OUTORGA ISENÇÃO E CONSIDERANDO-SE O DISPOSTO NO ART. 111, II, DO CTN, SUA INTERPRETAÇÃO DEVE SER LITERAL. ASSIM, A AUTUADA SOMENTE TERIA DIREITO AO BENEFÍCIO DA ISENÇÃO SE COMPROVASSE O INTERNAMENTO DAS MERCADORIAS, NOS TERMOS PREVISTOS NO ART. 291, § 2.º, DO ANEXO IX, DO RICMS/96 (ART. 274, § 2.º, DO ANEXO IX, DO RICMS/02)”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, pela análise das normas pertinentes à matéria, bem como das provas existentes nos autos, fica claro que é o contribuinte que se vale da isenção quem deve provar o internamento das mercadorias gravadas com esta isenção, no caso, a Impugnante.

A alegação da Autuada, de que foi cobrado o ICMS aplicando-se a alíquota de 12% (doze por cento) nas Notas Fiscais nºs 45464, 45465, 57292, 88634, 107485, 116377, 127706 e 131432 relacionadas no Anexo 1 do Auto de Infração, mas que houve a comprovação da efetiva entrega ao destinatário e, que por isso, a alíquota deveria ser de 7% (sete por cento), não procede.

A adequação da alíquota foi realizada pelo Fisco no Termo de Rerratificação de Lançamento de fls. 335. E, em relação às notas fiscais supracitadas, exceto a Nota Fiscal nº 107485, todas tiveram a alíquota adequada a 7% (sete por cento) conforme se verifica no Anexo 1 do Termo de Rerratificação (fls. 339 e 340).

Com relação à Nota Fiscal nº 107485, emitida em 05/11/08, o Fisco manteve a cobrança do ICMS à alíquota de 12% (doze por cento), pois a Autuada não comprovou a efetiva entrega ao destinatário, sob a alegação de que a documentação está “*aguardando retorno do cliente*” de acordo com o quadro apresentado na impugnação às fls. 218.

Quanto ao questionamento relativo à taxa de juros de mora criada pela Resolução nº 2880/97 e que deve ser aplicado somente o índice da Taxa Selic, nos termos da Resolução nº 4.404/12, vale esclarecer que a Resolução nº 4.404/12 foi devidamente aplicada no trabalho fiscal a partir da data de sua vigência.

Os juros de mora são calculados automaticamente pelo Sistema Integrado de Administração da Receita Estadual (SIARE) e pelo Sistema de Informação e Controle da Arrecadação e Fiscalização (SICAF) e, são previamente adequados à legislação mineira em vigor.

Ressalta-se, ainda, que não há previsão legal que disponha sobre a aplicação retroativa da Resolução nº 4.404/12 e, em razão do art. 110 do RPTA (aprovado pelo Decreto 44.747/08) não se incluem na competência deste Conselho a declaração de inconstitucionalidade e a negativa de aplicação de ato normativo.

Aduz a Impugnante que, pelo princípio da legalidade e da tipicidade tributária (art. 150, inciso I da CF), somente poderá ser exigido o imposto incidente na medida em que um ato praticado retrate exatamente a hipótese prevista na lei tributária.

E, que não restou demonstrado que as mercadorias, objeto do Auto de Infração, teriam sido vendidas a adquirentes de dentro do Estado. Afirma que houve ofensa à regra da tipicidade cerrada e que foi punido sem provas concretas de ter agido ilegalmente, mas com base em mero indício, por mera suposição fiscal.

Entretanto, tal alegação não possui embasamento. A comprovação documental das infringências praticadas pela Autuada encontra-se demonstrada nas notas fiscais de saída por ela emitidas (fls. 19/121) sem destaque do ICMS, e sem a respectiva comprovação dos requisitos exigidos nos arts. 268 e ss. da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Para as operações que restou comprovado a entrega da mercadoria ao destinatário não se exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, V da Lei nº 6.763/75, e, aplicou-se a alíquota de 7% (sete por cento) para a cobrança do imposto.

Vale destacar que o Fisco analisou cada nota fiscal autuada e justificou a cobrança ou não do ICMS e das multas, conforme demonstrado no Anexo 1 do Termo de Rerratificação de Lançamento, na coluna “*Decisão do FISCO após análise da Impugnação e da documentação apresentada*” (fls. 361/367).

O trabalho fiscal realizado foi pautado na legislação tributária, conforme bem descrito no Auto de Infração (fls. 03/04) e no Relatório Fiscal (fls. 08/12), com a indicação das infringências e das penalidades aplicadas.

Improcede o argumento trazido pela Autuada de que relativamente às Notas Fiscais nºs. 62051 a 62055 de que, como o Fisco considerou que: ‘a Impugnante não efetuou e nem comprovou o cancelamento da operação, assim, não atendeu aos requisitos para a isenção’, a Multa Isolada aplicada deveria ter sido a prevista no art. 55, III da Lei nº 6.763/75.

Insta observar que para as notas fiscais supracitadas, por não possuir a Declaração de Ingresso ou outros documentos que comprovassem a efetiva entrega ao destinatário, a justificativa apresentada pela Impugnante às fls. 220, foi a seguinte: “CLIENTE COM PENDÊNCIA NA ÉPOCA, E NÃO FOI ENVIADA A MERCADORIA, CLIENTE FECHOU”.

Entretanto, o Fisco desconsiderou tal justificativa uma vez que se realmente houvesse ocorrido o relatado, a Autuada deveria ter efetuado e comprovado o cancelamento da operação e das respectivas notas fiscais, o que não ocorreu.

Também não é legítima a contestação das Notas Fiscais nº 135973 (257/258) e nº 459662 (fl 266/267) de que há declaração no verso revelando que a mercadoria foi devolvida. Os documentos apresentados contêm apenas uma declaração sem a identificação do responsável e sem a comprovação do respectivo registro de seu retorno nos livros fiscais da Autuada. Além disso, não possuem carimbo do destinatário ou de Posto Fiscal.

Da mesma forma quanto a Nota Fiscal nº 155080, em que a Autuada alega ocorrer situação semelhante ao caso anterior e, ainda, recolhimento do “*ICMS/BARREIRA*”. Verifica-se, em cópia de tal nota fiscal, às fls. 259/260, que não houve destaque/recolhimento do ICMS devido na operação e, como na situação anterior, contém apenas uma declaração sem a identificação do responsável e sem a comprovação do respectivo registro de seu retorno nos livros fiscais da Autuada. Além disso, não possui carimbo do destinatário, nem de Posto Fiscal.

Assim, conforme já demonstrado pelo Fisco, mantém-se a cobrança do ICMS e da multa isolada aplicada.

Com relação a Nota Fiscal nº 302537 emitida em 23/09/11 e apresentada às fls. 262, alega que houve o cancelamento da operação (PIN CANCELADO), inclusive com cópia de *Boletim de Ocorrência*. Porém a Impugnante não apresentou denúncia espontânea relatando o fato e solicitando o cancelamento do documento. A nota fiscal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

foi escriturada normalmente e, não atendeu aos requisitos para isenção e não comprovou efetiva entrega ao destinatário. Dessa forma, correta a cobrança do ICMS e da multa isolada aplicada.

Não se sustenta o argumento de exigência de dupla penalidade (multa de revalidação e multa isolada) por um mesmo fato gerador, pelo que, devem ser canceladas.

A Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6763/75 refere-se ao descumprimento da obrigação principal, exigida em razão da falta de recolhimento do imposto pela Autuada. Já a Multa Isolada, capitulada no art. 55, inciso V da citada lei, foi exigida por emitir documento fiscal em que conste, como destinatário, pessoa ou estabelecimento diverso daquele a quem a mercadoria realmente se destinou, consubstanciando, portanto, em descumprimento de obrigação acessória.

O desembargador Orlando de Carvalho define, com precisão, a multa de revalidação:

EMENTA: MULTA DE REVALIDAÇÃO - EXPRESSA PREVISÃO LEGAL - LEI ESTADUAL Nº 6.763/75. A MULTA DE REVALIDAÇÃO APLICADA, COM PREVISÃO LEGAL EXPRESSA NA LEI ESTADUAL Nº 6.763/75, DECORRE UNICAMENTE DA AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO TEMPESTIVO DO TRIBUTO, CONSTITUINDO INSTRUMENTO QUE A LEI COLOCA À DISPOSIÇÃO DO FISCO, QUANDO O CONTRIBUINTE É COMPELIDO A PAGAR O TRIBUTO, PORQUE NÃO O FIZERA VOLUNTARIAMENTE, A TEMPO E MODO. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.97.013646- 4/002 - RELATOR: EXMO. SR. DES. ORLANDO CARVALHO).

O Estado somente tem condições de cumprir as suas finalidades sociais se tiver orçamento, o que se consegue, via tributos. E, o meio coercitivo para obrigar o contribuinte ao implemento de suas obrigações constitui forma válida para a consecução de suas finalidades.

Em suma, enquanto a multa de revalidação decorre do não pagamento do tributo a tempo e modo (obrigação principal), a multa isolada decorre do não cumprimento de uma obrigação acessória. Assim, correta a incidência concomitante das multas em questão, porquanto foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente.

Quanto à reincidência, constam do Auto de Infração todos os elementos necessários para sua perfeita caracterização. No campo “penalidade”, encontram-se especificados os §§ 6º e 7º do art. 53 da Lei Estadual nº 6763/75 que tratam, respectivamente, da caracterização da reincidência e do percentual de majoração da penalidade:

Art. 53. As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 6º Caracteriza reincidência a prática de nova infração cuja penalidade seja idêntica àquela da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

infração anterior, pela mesma pessoa, considerando-se em conjunto todos os seus estabelecimentos, dentro de cinco anos, contados da data em que houver sido reconhecida a infração anterior pelo sujeito passivo, assim considerada a data do pagamento da exigência ou da declaração de revelia, ou contados da data da decisão condenatória irrecorrível na esfera administrativa, relativamente à infração anterior.

§ 7º A constatação de reincidência, relativamente às infrações que já ensejaram a aplicação das multas previstas nos artigos 54 e 55, determinará o agravamento da penalidade prevista, que será majorada em 50% (cinquenta por cento), na primeira reincidência, e em 100% (cem por cento), nas subseqüentes.

Note-se que a reincidência ocorre pela prática de novas infrações cuja penalidade seja idêntica a alguma já cometida. No caso em tela, a reincidência ocorreu uma vez que a Impugnante já havia incorrido na prática apenas pela mesma Multa Isolada prevista no art. 55, inciso V da Lei nº 6763/75, por mais de uma vez. As atuações anteriores que embasaram a reincidência foram apresentadas às fls. 129/135.

Quanto às assertivas de ilegalidade e inconstitucionalidade trazidas pela Defesa, inclusive quanto ao pretense efeito confiscatório da multa, como já dito, não merecem acolhida, haja vista que não compete ao órgão julgador administrativo apreciá-las, dado o impedimento previsto no art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, que assim dispõe:

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;

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente em razão da reincidência comprovada às fls. 461, bem como em razão da infração ter resultado em falta de pagamento do imposto.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

1) de reincidência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo. (Grifou-se).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos das reformulações do crédito tributário efetuadas pelo Fisco às fls. 348/353 e 359/378. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 11 de junho de 2013.

André Barros de Moura
Presidente

Sauro Henrique de Almeida
Relator

MI/CI

20.140/13/2ª

Publicado no Diário Oficial em 27/7/2013 - Cópia WEB