

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.217/09/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157996-95
Impugnação: 40.010122886-67
Impugnante: Mineração Curimbaba Ltda.
IE: 518123880.00-20
Proc. S. Passivo: Maurício Kempe de Macedo/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO - NULIDADE - DESCONSIDERAÇÃO DO ATO/NEGÓCIO JURÍDICO - PROCEDIMENTO FISCAL IRREGULAR. Constatada a inobservância, pelo Fisco, de procedimento determinado pela legislação, nos termos do art. 83 do RPTA. Declarada a nulidade do Auto de infração. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS incidente sobre importação de aeronave do exterior, referente ao mês de julho de 2007, a qual ocorreu sob regime especial aduaneiro de admissão temporária, com incidência parcial dos tributos federais.

Nesse sentido, lavrou-se o presente auto de infração em 31/03/08 para lançar as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto.

Inconformada, a Impugnante apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 70/85, juntando documentos às fls. 86/217.

O Fisco intima a Autuada a prestar informações (fls. 221/222).

A Autuada se manifesta às fls. 223/224, juntando documentos às fls. 225/274.

O Fisco, por sua vez, se manifesta às fls. 275/292, juntando documentos às fls. 293/320.

A 3ª Câmara de Julgamento remete os autos à Advocacia-Geral do Estado, determinando, ainda, a concessão de vista à Impugnante dos documentos juntados pelo Fisco (fls. 324).

A Advocacia-Geral do Estado comparece aos autos às fls. 326/327.

Por fim, a Impugnante se manifesta às fls. 331/334, sendo refutada pelo Fisco às fls. 336/338.

DECISÃO

A autuação versa sobre falta de recolhimento de ICMS incidente sobre importação de aeronave do exterior, referente ao mês de julho de 2007, a qual ocorreu sob regime especial aduaneiro de admissão temporária, com incidência parcial dos tributos federais.

Nesse sentido, lavrou-se o presente auto de infração em 31/03/08 para lançar as exigências de ICMS e multa de revalidação de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do imposto.

Com efeito, da análise do Auto de Infração, bem como da Manifestação Fiscal, constata-se que busca o Fisco, através da presente autuação, a descon sideração de um ato/negócio jurídico consubstanciado no “Contrato de Arrendamento de Aeronave” (versão traduzida às fls. 126/134).

Nesse sentido, o Fisco arguiu, às fls. 286/291, a validade de algumas cláusulas constantes do citado contrato, desqualificando-o como instrumento jurídico legítimo a sustentar o negócio a que se propõe.

Tal procedimento fere a previsão da legislação processual que rege a matéria, em especial o art. 83 do RPTA, que assim estabelece:

Art. 83. Para efeitos de descon sideração do ato ou negócio jurídico o servidor, após o início da ação fiscal, deverá:

I - intimar o sujeito passivo a prestar esclarecimentos, no prazo de 20 (vinte) dias, sobre os fatos, causas, motivos e circunstâncias que levaram à prática do ato ou do negócio jurídico com indício de dissimulação;

II - após a análise dos esclarecimentos prestados, caso conclua pela descon sideração, discriminar os elementos ou fatos caracterizadores de que os atos ou negócios jurídicos foram praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador de tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária;

III - descrever os atos ou negócios equivalentes aos praticados, com as respectivas normas de incidência dos tributos; e

IV - demonstrar o resultado tributário produzido pela adoção dos atos ou negócios equivalentes referidos no inciso anterior, com especificação, por imposto, da base de cálculo, da alíquota incidente e dos acréscimos legais.

Importante notar que tais procedimentos precedem o lançamento do crédito tributário, devendo-se dar conhecimento ao Contribuinte das conclusões do Fisco sob pena de se ferir a ampla defesa e o contraditório.

A inobservância do procedimento estabelecido no RPTA acarreta a nulidade absoluta do lançamento, nulidade esta que poderia e pode ser suscitada e conhecida,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

inclusive de ofício, a qualquer tempo, independentemente de pedido expresso em Impugnação e mesmo em sede de Recurso.

Portanto, não tendo sido observado o procedimento estabelecido na legislação, não há como o AI ser mantido.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em declarar nulo o Auto de Infração. Vencido o Conselheiro Raimundo Francisco da Silva que, no caso concreto, por se tratar de importação, entendia irrelevante a natureza do negócio jurídico para o fim de incidência do ICMS. Participou do julgamento, além dos signatários e do conselheiro vencido, o Conselheiro Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 13 de fevereiro de 2009.

**André Barros de Moura
Presidente / Revisor**

**Edwaldo Pereira de Salles
Relator**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	18.217/09/2 ^a	Rito: Sumário
PTA/AI:	01.000157996-95	
Impugnação:	40.010122286-67	
Impugnante:	Mineração Curimbaba Ltda. IE: 518.123880.0020	
Proc. S. Passivo:	Maurício Kempe de Macedo/Outro(s)	
Origem:	DF/poços de Caldas	

Voto proferido pelo Conselheiro Raimundo Francisco da Silva, 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 decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se de imputação fiscal da falta de recolhimento do ICMS incidente na importação de mercadoria (aeronave) sob o regime aduaneiro de admissão temporária, objeto de contrato internacional de arrendamento mercantil – *leasing*, cujo desembarço aduaneiro ocorreu em julho de 2007.

Dentre outras razões de defesa, argui a Autuada a não-incidência do ICMS sob o argumento de que, por decorrer a operação do chamado “*leasing* operacional”, isto é, mero contrato de arrendamento sem opção de compra, não estaria configurada a ocorrência do fato gerador no momento da importação, por não caracterizada a transferência de titularidade do bem, cuja propriedade permanece sendo da arrendadora, situada no exterior.

Como se vê da fundamentação dos doutos votos vencedores, a Fiscalização teria desconsiderado a natureza do negócio jurídico consubstanciado no referido contrato, mediante o questionamento da validade de algumas de suas cláusulas, porém sem observar os procedimentos formais e rito específico previstos na legislação aplicável, sendo este o motivo pelo qual foi declarada a nulidade do Auto de Infração.

Sem embargo, também reconheço que não foi formalmente observado o rito processual próprio para a desconsideração do ato/negócio jurídico, tal como previsto na legislação; no entanto, no caso concreto, por se tratar de importação, entendo que é totalmente irrelevante a natureza do negócio jurídico para o fim de incidência do ICMS, cabendo registrar que a atual redação dada ao § 6º, I, *a*, do art. 7º. da Lei 6.763/75, estabelecendo a não-incidência para as importações decorrentes de contrato de *leasing* operacional não alcança os fatos geradores ocorridos antes de 28-12-2007, como no caso presente, porquanto limitados àquela os seus efeitos retroativos, nos termos do art. 4º da Lei nº. 18.013/09.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, trata-se de matéria altamente controvertida e ainda não pacificada pela jurisprudência, tanto assim que, no âmbito do próprio Supremo Tribunal Federal, há duas decisões plenárias divergentes entre si, relativamente aos RE 206.069, relatado pela Min. Ellen Gracie, e 461.968-7, sendo relator o Min. Eros Grau. Atualmente encontra-se em andamento o julgamento de um terceiro recurso (RE 226899/SP), iniciado em 04-02-09 e aguardando o voto-vista do Ministro Eros Grau, após ter votado a Ministra Ellen Gracie, relatora, no mesmo sentido de seu voto vencedor no mencionado RE 206.069, cuja decisão, publicada no Diário do Judiciário de 1º-09-2006, contém o seguinte teor:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. ARRENDAMENTO MERCANTIL – ‘LEASING’.

1. DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988, INCIDE ICMS SOBRE A ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR. DESNECESSÁRIA, PORTANTO, A VERIFICAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO NEGÓCIO INTERNACIONAL DO QUAL DECORRE A IMPORTAÇÃO, O QUAL NÃO SE ENCONTRA AO ALCANCE DO FISCO NACIONAL.
2. O DISPOSTO NO ART. 3º, INCISO VIII, DA LEI COMPLEMENTAR Nº. 87/96 APLICA-SE EXCLUSIVAMENTE ÀS OPERAÇÕES INTERNAS DE LEASING.
3. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO É PROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS, ACORDAM OS MINISTROS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, EM SESSÃO PLENÁRIA, SOB A PRESIDÊNCIA DO SENHOR MINISTRO NELSON JOBIM, NA CONFORMIDADE DA ATA DE JULGAMENTO E DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, CONHECER DO RECURSO E, POR MAIORIA DE VOTOS, DAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA”.

Assim sendo, e pedindo a devida vênia àqueles que entendem em contrário, em se tratando de exigências relativas à incidência do ICMS em operações de importação, independentemente da natureza do contrato de que decorram, não há de se falar em descon sideração do ato/negócio jurídico, pelo que considero válido e regular o Auto de Infração sob exame, afastando, no caso concreto, a aplicação do disposto no art. 83 do RPTA/MG, pelas razões já expostas.

É como voto.

Sala das Sessões, 13 de fevereiro de 2009.

**Raimundo Francisco da Silva
Conselheiro**