

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.349/12/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000171092-97
Impugnação: 40.010130542-52
Impugnante: Sansil Indústria Têxtil Ltda.
IE: 702802375.00-71
Origem: DF/Uberlândia

EMENTA

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – IMPORTAÇÃO – EMPRESA ENQUADRADA NO SIMPLES NACIONAL. Constatou-se que a Autuada deixou de recolher ICMS incidente sobre as operações de importação de bens para integrar seu ativo permanente, em razão do uso indevido do instituto do diferimento do imposto, por estar enquadrada no Simples Nacional, além de deixar de emitir as notas fiscais de entrada das respectivas mercadorias importadas. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da citada lei. Entretanto, devem ser excluídos a multa de revalidação e os juros de mora, com base no parágrafo único do art. 100 do CTN e corrigir a base de cálculo da multa isolada aplicada. Acionado o permissivo legal para cancelar a multa isolada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação, por parte da Fiscalização, mediante análise dos registros das Declarações de Importações constantes do LICENFISCO – SERPRO (RFB), dos dados cadastrais do contribuinte no SICAF e dos recolhimentos presentes nos DAPIs, de que a Autuada deixou de recolher ICMS incidente sobre as operações de importação de bens para integrar seu ativo permanente, no período de 01/01/07 a 31/12/09, em razão do uso indevido do instituto do diferimento do imposto, por estar enquadrada no Simples Nacional, além de deixar de emitir as notas fiscais de entrada das respectivas mercadorias importadas.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75, bem como Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da citada lei.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por seu representante legal, Impugnação às fls. 60 a 72, juntando documentação às fls. 73 a 93, basicamente aos seguintes argumentos:

- alega que, utilizando-se do diferimento previsto no item 41 do Anexo II do RICMS/02, importou nos anos de 2007 e 2009, bens para integrar seu ativo permanente, tendo sido previamente autorizada pela Secretaria de Estado de Fazenda de Minas Gerais, através das autorizações de nº 10.702.710.14-07 e 710.972370-09, respectivamente, a realizar tais importações ao abrigo do diferimento;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- informa que as autorizações supracitadas geraram as respectivas Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS (GLME);

- ressalta que, no entanto, ao tentar realizar nova importação no ano de 2011, buscando novamente autorização da Secretaria de Estado de Fazenda para uso do diferimento, nos termos do subitem 41.12 do Anexo II do RICMS/02, foi informada de que não poderia se utilizar do instituto, por estar enquadrada no Simples Nacional, o mesmo valendo para as importações anteriormente realizadas;

- alega desconhecimento do impedimento da utilização do diferimento, por falta de previsão no dispositivo regulamentar, bem como por ter realizado tais importações ao abrigo do diferimento do imposto com respaldo nas autorizações expedidas pela própria Secretaria de Estado de Fazenda, que, no momento da concessão, dispunha de todas as informações sobre a Impugnante, incluindo seu enquadramento no Simples Nacional;

- conclui que, se desconhecia a regra impeditiva, igual erro foi cometido reiteradamente pelo Fisco, que, mesmo ciente da opção tributária da empresa, autorizou expressamente o diferimento do imposto na importação por duas vezes, induzindo a Impugnante a erro;

- portanto, alega ofensa aos princípios da segurança jurídica, da confiança e da boa fé;

- afirma que, segundo o texto dos próprios documentos emitidos pela Secretaria de Estado de Fazenda, a eficácia e a regularidade das operações somente poderiam ser questionadas se o contribuinte, agindo de má fé, apresentasse informações falsas, o que de fato não ocorreu;

- afirma que o Fisco mineiro agiu de forma contrária ao disposto no art. 146 do CTN, segundo o qual eventuais modificações nos critérios adotados pela autoridade fazendária no exercício do lançamento somente podem ser aplicadas, em relação a um mesmo contribuinte, a fatos geradores futuros;

- ressalta que a vedação à aplicação do diferimento nas operações ou prestações promovidas por empresas optantes pelo Simples Nacional foi introduzida no RICMS/02 pelo Decreto nº 44.701, publicado em 09 de janeiro de 2008 e que, como a regra geral que norteia a aplicação da legislação tributária é a da não retroatividade das leis, conforme art. 5º, inciso XXXVI da Constituição da República e art. 105 do CTN, deve o lançamento ser revisto para, no mínimo, excluir o valor do crédito tributário referente a fato gerador realizado em outubro de 2007, ou seja, antes da vigência do parágrafo único do art. 8º do RICMS/02;

- informa que uma das exceções à prerrogativa geral de irretroatividade da norma tributária no tempo é a chamada norma expressamente interpretativa, prevista no art. 106, inciso I do CTN, cujo conteúdo se limita a solucionar conflito de entendimento decorrente da linguagem utilizada no texto elaborado, em que não se enquadra a norma prevista no parágrafo único do art. 8º do RICMS/02, que realmente inova o ordenamento jurídico;

- entende que, caso ultrapassados os fundamentos anteriores, o crédito tributário deve ser revisto, a fim de adequá-lo à redução da base de cálculo prevista no item 16 do Anexo IV do RICMS/02, em observância ao princípio da equivalência de tratamento fiscal para mercadorias importadas;

- prega pela aplicação do parágrafo único do art. 100 do CTN, norma que visa à proteção da segurança jurídica, a fim de afastar a incidência das penalidades, a cobrança de juros e a atualização do valor monetário, no caso do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais entender pela procedência total ou parcial do lançamento;

- pugna pela aplicação do permissivo legal, previsto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75, para cancelar a multa isolada, alegando cumprir todos os requisitos necessários.

Por fim, requer que seja julgado improcedente o lançamento.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco se manifesta às fls.96 a 101, basicamente aos seguintes argumentos:

- afirma que a defesa apresentada pela Autuada apresenta-se carente de embasamento legal e não deve vingar, uma vez que o lançamento encontra-se alicerçado na legislação vigente, estando o ilícito tributário devidamente caracterizado na legislação vigente;

- alega que as empresas optantes pelo Simples Nacional não podem realizar importações de bens para integrar o ativo permanente ao abrigo do diferimento, nos termos do item 41 do Anexo II do RICMS/02, com base no parágrafo único do art. 8º do RICMS/02, incluído pelo Decreto nº 44.701/08;

- afirma que o decreto supracitado apenas recepcionou a previsão contida na Lei Complementar nº 123/06, cuja vigência data de 01 de julho de 2007 e que, portanto, à época do fato gerador praticado pela Autuada em outubro de 2007, já existia a previsão legal para que houvesse a tributação;

- ressalta que, apesar de indireta, é clara a previsão impeditiva de operação de importação ao abrigo do diferimento às empresas optantes pelo Simples Nacional, conforme art. 13, § 1º, inciso XIII, “d” da Lei Complementar nº 123/06;

- alega que as autorizações para importação ao abrigo do diferimento expedidas pela Secretaria de Estado de Fazenda não geram direito adquirido, ressaltando que no texto de tais autorizações consta que as mesmas não possuem efeito homologatório quanto a qualquer procedimento da Impugnante e que devem ser observados todos os requisitos impostos na legislação pertinente;

- cita o art. 335, § 3º do Anexo IX do RICMS/02, que prevê que as Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS não possuem efeito homologatório, podendo o Fisco, comprovada qualquer irregularidade, exigir o imposto devido com os acréscimos legais;

- afirma que a solicitação da Impugnante para redução da base de cálculo já foi atendida, com fundamento no item 16 da Parte I do Anexo IV do RICMS/02;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- alega que o disposto no item 41 do Anexo II do RICMS/02 não deve ser interpretado de forma isolada, devendo ser observados os demais dispositivos da Legislação Tributária como um sistema único;

- esclarece que o art. 12 da Parte Geral do RICMS/02 expressa com clareza o impedimento do uso do diferimento pelas empresas optantes pelo Simples Nacional, ao prever as possibilidades de encerramento do instituto supracitado, dentre as quais se encontra a destinação da mercadoria a estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

- alega que não deve ser cancelada a multa isolada, uma vez aplicada para penalizar a falta de emissão de notas fiscais de entrada das mercadorias importadas pela Impugnante, fato que em momento algum foi contestado pela mesma.

Por fim, requer que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Do Mérito

O lançamento examinado refere-se à constatação, mediante análise dos registros das Declarações de Importações constantes do LICENFISCO – SERPRO (RFB), dos dados cadastrais do contribuinte no SICAF e dos recolhimentos presentes nos DAPI's, de que a Autuada deixou de recolher ICMS incidente sobre as operações de importação de bens para integrar seu ativo permanente, no período de 01/01/07 a 31/12/09, em razão do uso indevido do instituto do diferimento do imposto, por estar enquadrada no Simples Nacional, além de deixar de emitir as notas fiscais de entrada das respectivas mercadorias importadas.

Primeiramente, cabe a análise da legislação com a qual a Fiscalização fundamentou o Auto de Infração em comento, a fim de verificar se realmente o instituto do diferimento do ICMS nas importações de bens integrantes do ativo permanente é vedado às empresas optantes pelo Simples Nacional.

Nestes termos, estabelecem os arts. 7º a 17 do RICMS/02 as regras gerais do instituto do diferimento no Estado de Minas Gerais, dentre as quais, em seu art. 12, parcialmente transcrito abaixo, as hipóteses de encerramento do mesmo:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

IV - a mercadoria destinar-se ao ativo permanente, ao uso ou ao consumo do adquirente ou do destinatário, ressalvado o disposto em regime especial e nos itens 41, 46, 55e 60 da Parte 1 do Anexo II quando se tratar de ativo permanente;

V - a mercadoria for destinada:

a) estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, pela análise do dispositivo, conclui-se que as hipóteses previstas no item 41 do Anexo II do RICMS/02, com base no qual a Autuada procurou a Secretaria de Estado de Fazenda para obter autorização para importação de bens integrantes do ativo permanente com diferimento do ICMS, nos termos do subitem 41.12, são exceções ao encerramento do instituto, quando as mercadorias forem destinadas ao ativo permanente do adquirente ou destinatário.

O encerramento do diferimento quando as mercadorias forem destinadas ao ativo permanente apresenta-se coerente à lógica do instituto, que posterga o recolhimento do imposto para operação ou prestação futura, uma vez que, no caso da aquisição de bens para integrar o ativo permanente da empresa, não haverá operações posteriores com os mesmos.

No entanto, em que pese a exceção prevista no art. 12, inciso, IV, o mesmo dispositivo, em seu inciso V, “a”, prevê como hipótese de encerramento do diferimento, a destinação de mercadoria para estabelecimento de microempresa ou de empresa de pequeno porte.

Portanto, em respeito ao princípio da especificidade da norma, conclui-se que a exceção ao não encerramento do diferimento para mercadorias integrantes do ativo permanente não se aplica às microempresas e empresas de pequeno porte, como é o caso da Autuada, diante da existência de norma específica prevendo o encerramento do instituto quando as mercadorias forem destinadas a tais empresas.

Nestes termos, a norma contida no parágrafo único do art. 8º do RICMS/02, introduzida pelo Decreto nº 44.701/08, veio apenas tornar mais clara a hipótese já prevista no art. 12, inciso V, “a” do Regulamento de exclusão das microempresas e das empresas de pequeno porte do instituto do diferimento, nos seguintes termos:

Art. 8º - O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo II, podendo ser estendido a outras operações ou prestações, mediante regime especial autorizado pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT).

Parágrafo único - O disposto neste artigo não se aplica às operações ou prestações promovidas por microempresa ou empresa de pequeno porte.

No entanto, em que pese a opção legislativa de exclusão das microempresas e das empresas de pequeno porte do instituto do diferimento, no presente caso, a Impugnante o utilizou para a importação de bens do ativo permanente, nas duas oportunidades relatadas, com respaldo nas autorizações de nº 10.702.710.14-07 e 710.972370-09 e nas respectivas Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação do Recolhimento do ICMS (GLME), anexas às fls. 29/30 e 44/45 dos autos.

Assim, como se extrai do próprio texto das autorizações concedidas, a eficácia das mesmas encontra-se “condicionada à veracidade das informações prestadas, conforme requisitos impostos na legislação pertinente (...).”

No entanto, não foi o que se deu no caso concreto, uma vez que a Autuada, em momento algum, omitiu informações à Secretaria de Estado de Fazenda de Minas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Gerais, especialmente no que diz respeito ao seu regime de recolhimento. Aliás, tais informações constam dos cadastros da Secretaria, sendo de fácil acesso aos funcionários autorizados, como é o caso dos Auditores Fiscais.

Nestes termos, consta dos cadastros supracitados que a Autuada não se enquadra no regime de débito e crédito desde 1994, ou seja, muito antes da ocorrência dos fatos geradores objetos da presente autuação. No referido ano, a Impugnante foi enquadrada espontaneamente como empresa de pequeno porte, sofrendo enquadramentos, reclassificações e conversões sucessivas nos exercícios posteriores, de acordo com as alterações da legislação, até a data de 01/07/07, quando optou pelo Simples Nacional, situação por ela mantida até o presente momento.

Portanto, resta incontroverso que, apesar de impedida de utilizar o instituto do diferimento na importação de bens do ativo permanente, a Autuada, em momento algum, agiu de má fé para com a Fazenda Estadual, valendo-se, para tanto, de autorizações concedidas pela própria.

Nestes termos e, segundo ensinamentos do Professor Humberto Ávila:

“Os atos jurídicos podem gerar expectativas para o contribuinte quanto a sua validade e quanto à realização concreta daquilo que prevêm.

(...) a expectativa pode ser formada em razão de ato jurídico de cunho individual, pessoal e concreto. Isso ocorre quando o Poder Público tem contatos individuais com os particulares, especialmente por meio de atos administrativos, que instituem uma relação concreta de confiança na administração, por meio de seu representante, quanto ao seu cumprimento. Essa expectativa é protegida pelo ordenamento jurídico por meio de várias normas constitucionais que protegem a continuidade da ordem jurídica, como os princípios da segurança jurídica e da moralidade administrativa. Quando um ato administrativo cria uma expectativa para o particular quanto ao seu cumprimento, há incidência do princípio da boa fé objetiva.”

Os princípios da segurança jurídica e da boa fé objetiva encontram expressão positiva na Lei do Processo Administrativo Federal (Lei nº 9.784/99), que em seu art. 2º, caput e parágrafo único, incisos IV e XIII assim determina:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

(...)

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A importância da boa fé objetiva e da segurança jurídica no trato da Administração Pública com os cidadãos reside em proteger a legítima expectativa dos mesmos, como aquela baseada em atos administrativos, no caso específico, em autorizações para importação ao abrigo do diferimento, expedidas pela Secretaria de Estado de Fazenda e destinadas à Impugnante.

Por todo o exposto, conclui-se que, apesar de ser devido o ICMS incidente nas operações de importação de bens integrantes do ativo permanente, não recolhido a tempo e modo pela Autuada, por se considerar ao abrigo do diferimento, o crédito tributário objeto da presente autuação deve ser reformulado, de maneira a excluir a multa de revalidação e os juros, até o trânsito em julgado da decisão, nos termos do parágrafo único do art. 100 do CTN, transcrito abaixo:

Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:

I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;

II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;

III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;

IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.

Em relação ao descumprimento da obrigação acessória de emissão de notas fiscais de entrada das mercadorias importadas, cabe ressaltar que o mesmo foi, inclusive, confessado pela própria Autuada em sua Impugnação, sendo devida a penalidade prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75, *in verbis*:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXVIII - por deixar de emitir nota fiscal referente a entrada de mercadoria, no prazo e nas hipóteses previstos na legislação tributária - 10% (dez por cento) do valor da operação.

No entanto, conforme se depreende da análise do quadro apresentado pela Fiscalização às fls. 14 para cálculo da multa isolada, foi utilizada base de cálculo incorreta, que deve ser reformulada, de maneira a excluir o “ICMS Devido”, erroneamente somado à “Base de Cálculo Original”, tendo em vista que o ICMS é um

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

imposto “por dentro” e que, portanto, seu valor já se encontra incluído em sua base de cálculo.

Por fim, cumpre destacar que a Impugnante postula o cancelamento da multa isolada pelo descumprimento da obrigação acessória, sustentando cumprir todos os requisitos necessários à aplicação do permissivo legal, conforme disposto no art. 53, § 3º da Lei nº 6.763/75.

Nestes termos, uma vez constatado que a Autuada não é reincidente, conforme informação de fls. 103, e que tal infração não resultou em falta de pagamento de imposto, é cabível a aplicação do permissivo legal, conforme disposto no dispositivo supracitado, para cancelar a multa isolada prevista no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para excluir a multa de revalidação e os juros de mora, com base no parágrafo único do art. 100 do CTN e corrigir a base de cálculo da multa isolada aplicada. Em seguida, também à unanimidade, em acionar o permissivo legal, art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, para cancelar a multa isolada. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Maurício Santos da Silva e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Soraia Brito de Queiroz Gonçalves. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Rodrigo da Silva Ferreira.

Sala das Sessões, 27 de janeiro de 2012.

José Luiz Drumond
Presidente

Tábata Hollerbach Siqueira
Relatora