

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.483/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000208201-33
Impugnação: 40.010135596-64
Impugnante: Conven Serviços Transportes e Guindastes Ltda
IE: 090764007.00-27
Proc. S. Passivo: Marcos Tadeu Soares dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Betim

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO DIRETA – BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatado o recolhimento a menor do imposto devido na importação do exterior de mercadorias (guindastes), em razão da utilização indevida de redução da base de cálculo do ICMS prevista no item 10, alínea “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 e no Convênio ICMS nº 52/91. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos VII, alínea “c” e XXVIII, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS na importação direta de máquinas e equipamentos novos (guindastes), nos meses de maio, junho, setembro e novembro de 2008, por utilização indevida da redução da base de cálculo para mercadorias usadas, prevista no item 10, alínea “b” da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, ou sob alegação de inclusão no Anexo I do Convênio ICMS nº 52/91.

Exige-se a diferença de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e as Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos VII, alínea “c” e XXVIII, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 216/226 e requer, ao final, a procedência da peça de Defesa.

O Fisco, em manifestação de fls. 239/242, refuta as alegações da Impugnante e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 247/252, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG, ressalvado o questionamento de cunho decadencial, foram os mesmos utilizados pela Câmara para 20.483/14/2ª

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Numa primeira vertente, pleiteia a Impugnante que seja considerado decaído o direito de lançar, pois entende que, para os fatos geradores que ocorreram em maio, junho, setembro e novembro de 2008, se aplica o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN).

Todavia, não lhe assiste razão.

É cediço que ao ICMS se aplica o chamado lançamento por homologação, na leitura do art. 150 do CTN, *in verbis*:

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.

Por outro lado, o CTN outorgou à autoridade administrativa fiscal o direito/dever de, em determinadas hipóteses, elencadas nos incisos do art. 149, efetuar o lançamento de ofício.

Dentre essas hipóteses, encontra-se a constatação de omissão e inexatidão verificada por parte da pessoa legalmente obrigada à atividade contextualizada pelo referido art. 150. Veja-se:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

V - quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

No caso em tela, vê-se que não há subsunção à hipótese do § 4º do art. 150 do CTN, visto tratar-se de falta de recolhimento do ICMS em virtude da utilização da redução indevida da base de cálculo do imposto, configurando, portanto, a situação prevista no retrocitado inciso V do art. 149.

Assim, comprovada a omissão por parte da pessoa legalmente obrigada a apurar e antecipar o pagamento de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o lançamento substitutivo se opera, passando-se ao lançamento de ofício, de prerrogativa da autoridade administrativa. Nesta via, o prazo decadencial para que o Fisco efetue o lançamento é regido pelo inciso I do art. 173 do CTN que, regra geral, estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, *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;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Esse entendimento é respaldado por decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ), como a proferida no AgRg no REsp 1285895 / PR, tendo como relator o Ministro Humberto Martins:

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. ART. 173, I, DO CTN. COMPETÊNCIA. MUNICÍPIO LOCAL DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. TEMAS SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 83/STJ. CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL AO QUAL FOI DADA INTERPRETAÇÃO DIVERGENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. LISTA DE SERVIÇOS. TAXATIVIDADE. ENQUADRAMENTO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO REPETITIVO. MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO.

1. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE, POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA 973.733/SC, REAFIRMOU QUE O PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL PARA O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (LANÇAMENTO DE OFÍCIO) REGE-SE PELO DISPOSTO NO ART. 173, I, DO CTN E CONTA-SE DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA TER SIDO EFETUADO, NOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, ESTE NÃO OCORRE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

(...)

Na hipótese dos autos, é incabível se falar de lançamento por homologação, mas sim de lançamento substitutivo direto, de ofício, nos termos do art. 149, inciso V do Código Tributário Nacional.

Logo, tendo sido a Autuada regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 23/12/13, isto é, dentro do prazo de cinco anos a que alude o art. 173, inciso I do CTN, não ocorreu a decadência do direito à constituição do crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos em maio, junho, setembro e novembro de 2008.

Quanto ao mérito propriamente dito, como já relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS na importação direta de máquinas e equipamentos novos (guindastes), nos meses de maio, junho, setembro e novembro de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2008, por utilização indevida da redução da base de cálculo prevista para mercadorias usadas ou sob alegação de inclusão no Anexo I do Convênio ICMS 52/91.

O Fisco elabora o Relatório Fiscal de fls. 05/10 discorrendo sobre cada uma das Declarações de Importação (DIs), concluindo que os equipamentos importados são novos.

Tratam-se de importações diretas, em regime de admissão temporária com pagamento proporcional dos tributos conforme art. 6º da Instrução Normativa SRF nº 285/03. Os equipamentos foram nacionalizados posteriormente ou a Autuada não comprovou as condições para prorrogação do prazo de permanência no país, razão pela qual exige-se a integralidade do ICMS.

Registre-se que não há qualquer objeção da Impugnante no tocante à permanência definitiva dos equipamentos no Brasil, descaracterizando, assim, a admissão temporária.

As importações, segundo o Fisco, podem ser resumidas da seguinte forma:

Nº DI	Data	Equipamento/Série	NCM	Ano de fabricação	Documentos de importação - PTA	Fls.
08/0814328-4	Mai/08	Guindaste -14.559	8426.4110	2007	145/184	
08/0814328-4	Mai/08	Guindaste - 15.168	8426.4110	2008	145/184	
08/0814339-0	Junho/08	Guindaste - 15.341	8426.4190	2008	18/67	
08/0814339-0	Junho/08	Guindaste - 15.380	8426.4190	2008	18/67	
08/0814330-6	Junho/08	Guindaste F2J7-9616	8426-4110	2007/2008	116/144	
08/0814337-3	Novembro/08	Guindaste 15.353	8426.4190	2007/2008	68/115	

Analisando o demonstrativo do crédito tributário de fls. 16, conclui-se que o Fisco adotou o chamado fator de utilização para exigir a parcela de ICMS em face da admissão temporária, bem como a complementação do imposto por ocasião da nacionalização das mercadorias ou a falta de comprovação da prorrogação do prazo de admissão temporária.

A apuração da base de cálculo encontra-se demonstrada nos documentos de fls. 18, 68, 116 e 145 dos autos.

Nos documentos de fls. 185/203, o Fisco promove a juntada de documentos de importação de equipamentos usados que, no entanto, não integram o presente Auto de Infração.

Frise-se que o Fisco exigiu a diferença de ICMS, bem como a Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, em relação à diferença entre a base de cálculo lançada nas notas fiscais de entrada e a base de cálculo apurada no presente lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em relação às DIs 08/0814330-6 e 08/0814337-3, o Fisco desconsiderou as notas fiscais apresentadas, uma vez que foram emitidas após a emissão do Auto de Início de Ação Fiscal – AIAF e Intimação 192/2013 de 07/11/13.

Não obstante a ausência desta informação no Auto de Infração, o Relatório Fiscal (fls. 06) contém a descrição dos fatos, bem como consta, do campo próprio do Auto de Infração, a indicação da respectiva penalidade.

Ademais, presume-se que a Impugnante conhece a narrativa do Fisco, uma vez que a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVIII da Lei nº 6.763/75 foi contestada no subitem 4.3 da peça de Impugnação.

O dispositivo em análise assim determina:

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.

(...)

Por sua vez, a alínea “c” do inciso VII do mesmo dispositivo, com a nova redação dada pela Lei nº 19.978/11, trata da emissão e documento fiscal com a indicação de base de cálculo menor que a devida, a saber:

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

a) importância diversa do efetivo valor da operação ou da prestação - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

b) valor da base de cálculo da substituição tributária menor do que a prevista na legislação, em decorrência de aposição, no documento fiscal, de importância diversa do efetivo valor da prestação ou da operação própria - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

A Impugnante afirma que os equipamentos foram importados na condição de usados, o que autoriza a redução da base de cálculo adotada no momento do recolhimento do imposto devido pela importação.

O Fisco, por sua vez, salienta que não há dúvida no tocante à redução da base de cálculo para equipamento usado, mas que os equipamentos foram importados como guindastes novos, conforme informações contidas no Relatório Fiscal, e que a Impugnante não comprovou que os equipamentos importados eram usados.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme relata o Fisco, os documentos de fls. 49 (DI 08/0814339-0) e 162/163 (DI 08/0814328-4) indicam tratar-se de equipamentos novos.

Em relação aos outros equipamentos, não há informação de que são equipamentos usados, o que levou o Fisco a caracterizá-los como novos, em face da fabricação ter ocorrido em 2007 ou 2008, que é o ano da importação.

Muito embora não tenha discorrido sobre o fato em sede de Manifestação Fiscal, ao elaborar o Relatório Fiscal (fls. 05/09) o Fisco inseriu o seguinte preâmbulo:

“O contribuinte informou, em resposta ao AIAF, que foi utilizada a redução da base de cálculo constante no Anexo IV, item 10, b, que se refere a saída de máquinas e aparelhos em operação interna e interestadual, de mercadorias usadas. Conforme o item 10.3, “b” o benefício não é concedido a mercadoria de origem estrangeira na ocasião de sua importação. Todavia, em face do artigo 98 do CTN, a mercadoria produzida em país signatário do GATT, tem equivalência de tratamento comercial e tributário idêntico ao produto similar nacional. Entendimento este consolidado na Súmula nº 575. Entretanto, em pesquisa no sítio de Consulta de Acordos de Preferências Tarifárias do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, disponível no endereço <http://www.capta.mdic.gov.br>, não consta qualquer acordo internacional entre Brasil e Estados Unidos, para mercadorias de NCM 8426, o que prejudica a aplicação do disposto no artigo 527 do Anexo IX do RICMS/02. Devemos observar também a regra do item 10.3 “b”, segundo o qual o benefício em questão somente se aplica caso o produto estrangeiro usado tenha sido objeto de operação anterior gravada pelo ICMS.”

No tocante ao Convênio ICMS 52/91, que concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas, esclareça-se que o benefício se aplica apenas aos guindastes classificados nas NCMs 8426.20.00, 8426.30.00 e 8426.99.00, diferentemente dos produtos importados que são classificados nas NCMs 8426.4110 e 8426.4190.

Por outro lado, a redução prevista no item 10 do Anexo IV do RICMS/02 contempla as saídas, dentre outras mercadorias, de máquinas e aparelhos usados, em operação interna ou interestadual, assim entendidas aquelas que guardem as características e finalidades para as quais foram produzidas e já tenham, em qualquer época, pertencido a consumidor final.

De acordo com o subitem 10.3, no entanto, o benefício não se aplica à mercadoria de origem estrangeira que não tiver sido gravada pelo ICMS em etapas anteriores de sua circulação no País, ou por ocasião de sua importação ou recebimento pelo importador.

Trata-se de uma proteção ao mercado nacional, uma vez que, em se tratando de importação de equipamentos usados, caso de aplique a redução, o produto teria uma carga tributária menor que o produto nacional, uma vez que este sujeita-se à tributação por ocasião da comercialização do produto novo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, independentemente das regras de países membros do GATT, no caso em análise não se aplica a redução da base de cálculo na importação de máquinas e aparelhos, ainda que na condição de usados.

Desse modo, estando caracterizadas as infrações, corretas as exigências do ICMS, da Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e das Multas Isoladas capituladas no art. 55, incisos VII, alínea “c” e XXVIII, todos da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Alexandre Antônio Alkmim Teixeira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Guilherme Henrique Baeta da Costa (Revisor) e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 25 de junho de 2014.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

P

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.483/14/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000208201-33
Impugnação: 40.010135596-64
Impugnante: Conven Serviços Transportes e Guindastes Ltda
IE: 090764007.00-27
Proc. S. Passivo: Marcos Tadeu Soares dos Santos/Outro(s)
Origem: DF/Betim

Voto proferido pelo Conselheiro Antônio César Ribeiro, 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.

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS na importação direta de máquinas e equipamentos novos (guindastes), nos meses de maio, junho, setembro e novembro de 2008, por utilização indevida da redução da base de cálculo para mercadorias usadas, prevista no item 10, alínea "b" da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02, ou sob alegação de inclusão no Anexo I do Convênio ICMS nº 52/91.

Contudo, as exigências fiscais relativas ao período de maio a novembro de 2008 encontram-se fulminadas pela decadência, conforme linha argumentativa do parecer da Assessoria do CC/MG, que ora se segue.

Conforme estabelece o art. 150, § 4º do CTN, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao analisar o Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, posicionou-se pela aplicação do disposto na regra especial contida no § 4º do art. 150 do CTN.

O TJMG, aderindo à posição firmada pelo STJ em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do Código de Processo Civil), julgou aplicável a regra do art. 150, § 4º, em decisão proferida na Apelação Cível nº 1.0024.09.664487-7/001, em 15/10/2013 (fls. 90/110), na hipótese de recolhimento a menor do imposto, com a seguinte ementa:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – INÍCIO DO PRAZO RECURSAL – INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA – APLICAÇÃO DO ART. 25 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS – TEMPESTIVIDADE RECONHECIDA – ICMS – DECADÊNCIA – PARCELA REFERENTE À AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO ESPONTÂNEO – INCIDÊNCIA DO ART. 173 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL – PARCELA RELATIVA AO RECOLHIMENTO A MENOR DO TRIBUTO – APLICAÇÃO DO ART. 150, §4º DO CTN – DECADÊNCIA PARCIALMENTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECONHECIDA – MÉRITO – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS REFERENTE À PRODUTO INTERMEDIÁRIO – DIREITO ASSEGURADO PELO RICMS/2002 - SUBSUNÇÃO PARCIAL À QUALIFICAÇÃO DELINEADA NOS REGULAMENTOS – DIREITO PARCIALMENTE RECONHECIDO – MULTA DE REVALIDAÇÃO E ISOLADA – COBRANÇA EM SIMULTÂNEO – INFRAÇÕES RELATIVAS A OBRIGAÇÕES DE NATUREZA DISTINTA – POSSIBILIDADE – SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

Note-se que a decisão do TJMG admite a aplicação do art. 173, inciso I do CTN para os casos de ausência completa de recolhimento, mas firma entendimento no sentido da aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do Codex para os casos de recolhimento parcial do imposto, como ocorre no caso ora em exame.

Posto isso, julgo improcedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG, visto que as exigências fiscais, as quais se referem ao período de maio, junho, setembro e novembro de 2008, encontram-se fulminadas pela decadência, conforme art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 23/12/13.

Sala das Sessões, 25 de junho de 2014.

Antônio César Ribeiro
Conselheiro