

Acórdão: 14.534/00/1<sup>a</sup>  
Impugnação: 40.10050366-58  
Impugnante: Pestana & Pestana Ltda  
Advogado: José de Paula Nunes/Outros  
PTA/AI: 01.000109688-12  
Inscrição Estadual: 367019016.0021  
Origem: AF/Juiz de Fora  
Rito: Ordinário

**EMENTA**

**Crédito Tributário - Decadência - Segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No presente caso, relativamente ao exercício de 1991, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/92, findando-se em 31/12/96. Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 25/03/97 e recebido pela Contribuinte 24/04/97, fica o crédito tributário referente ao exercício em questão, sob os efeitos da decadência, devendo em consequência, ser canceladas, na sua totalidade, as exigências fiscais relativas às 1<sup>a</sup> e 2<sup>a</sup> irregularidades constantes do Auto de Infração, e em parte, as exigências relativas às 3<sup>a</sup> e 6<sup>a</sup> irregularidades.**

**Importação - Pagamento a Menor e Intempestivo do ICMS - O procedimento adotado pela Contribuinte, qual seja, lançamento a débito em sua escrita fiscal do ICMS devido por importação de mercadorias, não encontra respaldo na legislação tributária, vez que, nesta situação, o pagamento do imposto, a teor do disposto no artigo 102 do RICMS/91 c/c artigo 1º da Resolução n.º 2.544/94 deveria ter sido efetuado no momento da entrada dos bens no estabelecimento, independentemente do confronto com os créditos por aquisições. Exige o Fisco, a diferença decorrente da atualização monetária entre as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento e do pagamento do ICMS pelo sistema de débito e crédito. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas, em parte, excluindo-se aquelas cujos fatos correlatos ocorreram no exercício de 1991.**

**Importação - Base de Cálculo - Despesas Aduaneiras - Constatado o recolhimento a menor do imposto devido na importação de mercadoria, pela não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS conforme determina o disposto no artigo 60, inciso I, do RICMS/91. Infração comprovada nos autos. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas.**

**Importação - Falta de Pagamento do ICMS - Constatação da realização de operações de importação de mercadorias sem o pagamento do ICMS devido, nos**

termos do artigo 6º, inciso I, da Lei n.º 6.763/75. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

**Obrigação Acessória - Falta de Escrituração de Notas Fiscais de Entrada e Saída no Livro Registro de Controle da Produção e Estoque. Infração Caracterizada. Excluídas as exigências fiscais relativas ao exercício de 1991, por encontrarem-se sob os efeitos da decadência. À unanimidade, acionou-se o permissivo legal, § 3º do artigo 53, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) de seu valor.**

**Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.**

### **RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- 1) Créditos referentes ao Ativo Permanente, apropriados indevidamente e estornados fora do prazo sem atualização monetária e pagamento das multas respectivas;
- 2) Diferença de alíquota não recolhida referente a aquisições para o Ativo Permanente;
- 3) Diferença apurada (ICMS, MR e Multa de Mora), inclusive atualização monetária, sobre ICMS devido por importação de mercadorias do exterior, lançado indevidamente na escrita fiscal ;
- 4) Despesas aduaneiras não acrescidas à base de cálculo do ICMS devido nas importações;
- 5) Notas fiscais emitidas (série E), relacionadas com importações de mercadorias do exterior sem o pagamento do ICMS;
- 6) Não escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Exige-se ICMS, MR, MI e Multa de Mora.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 69 a 72), por intermédio de procurador regularmente constituído, aduzindo, em síntese, que:

- o exercício de 1991 foi atingido pela decadência, não havendo como sustentar a exigência de tributo naquele período;

- as exigências relativas à intempestividade no recolhimento do ICMS devido nas importações já foram objeto de fiscalização, ocorrendo o “*bis in idem*”;

- a Empresa, naquelas operações, estava amparada por concessão de liminar em Mandado de Segurança, para recolhimento do tributo quando do ingresso das mercadorias no estabelecimento do importador.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, na Réplica de fls. 78 a 83, refuta as alegações da defesa, aos seguintes argumentos:

Quanto às exigências relativas ao exercício de 1991, não se operou a decadência, vez que a lavratura do TIAF impede os efeitos previstos no artigo 173, I, do CTN/66.

Diz que o feito fiscal respeitou a determinação judicial que permitia que a Autuada recolhesse o imposto devido pelas importações no momento da entrada das mercadorias no estabelecimento. Salienta que a Contribuinte não o fez, mas, contrariamente à decisão da Justiça, lançou os valores a débito no Livro Registro de Apuração do ICMS, diferindo o pagamento do ICMS para o momento da saída das mercadorias, sem qualquer previsão legal;

Transcreve a sentença proferida, e afirma que o trabalho fiscal seguiu a determinação judicial para exigir o Imposto devido pelas importações quando da entrada das mercadorias, incluindo as despesas aduaneiras nas bases de cálculo.

Entende que não tendo a Contribuinte se manifestado sobre as demais irregularidades, presume-se as mesmas como corretas.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 85, que resultam nas manifestações do Fisco de fls.86 e 87 e juntada de documentos de fls. 88 a 92. Assegura o Fisco a inocorrência de nova exigência sobre fatos geradores já autuados, reafirmando o já alegado na Réplica.

Dada vista ao sujeito passivo, seus procuradores manifestam-se em fls. 95 a 97, reiterando os argumentos da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 106/115, opina pela procedência parcial do Lançamento.

---

### **DECISÃO**

Aduz preliminarmente a peça impugnatória ter ocorrido a decadência quanto aos fatos geradores do exercício de 1991.

É entendimento hoje firmado neste Conselho, que em se tratando do ICMS, opera a decadência nos termos da norma inserta no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

No presente caso, a autoridade teria até o dia 31 de dezembro de 1996 para lavrar Auto de Infração com vistas a alcançar fatos geradores relativos ao ano de 1991.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constata-se que a peça fiscal data de 25/03/1997.

Assim, conclui-se, que as exigências fiscais cujos fatos geradores ocorreram no exercício de 1991 devem ser excluídas de plano, ficando prejudicada qualquer decisão de mérito relativamente às primeira e segunda irregularidades descritas no Auto de Infração, cujos fatos geradores se deram integralmente neste exercício. Quanto às terceira e sexta irregularidades, o mesmo deve ser aplicado relativamente às ocorrências havidas anteriormente a janeiro de 1992.

Quanto o mérito, no que concerne à terceira irregularidade relatada na peça fiscal, fundamenta-se a ação fiscal no fato do contribuinte ter promovido o lançamento a débito em sua escrita fiscal(LRAICMS) do ICMS devido por operações de importação de mercadorias.

No termos da legislação vigente, o tributo era devido por ocasião da entrada das mercadorias no estabelecimento. Por isso o procedimento foi lesivo ao Erário, já que foi feito recolhimento intempestivo a valores originais. Exige assim o Fisco, a diferença decorrente da atualização monetária entre as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento e o pagamento do ICMS pelo sistema de débito e crédito.

De fato, o pagamento do ICMS devido por operações de importação de mercadorias deve ser efetuado independentemente do confronto com os créditos por aquisições. Seu fato gerador ocorre, a teor do artigo 6º da Lei 6.763/75:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I - na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior;”

O RICMS/91, pelo artigo 102, determinou:

“Art. 102 - O recolhimento do imposto será efetuado nos prazos estabelecidos em Resolução da Secretaria de Estado da Fazenda.”

As Resoluções: 1.991/90, 2.407/93, 2.498/94 e 2.521/94 previram, todas elas, o recolhimento do ICMS devido na importação no momento do desembarço aduaneiro. Todavia, reiteradas decisões do Poder Judiciário, no mesmo sentido daquela na qual amparou-se a ora Impugnante, levaram a Secretaria da Fazenda a editar a Resolução 2.717/95, que “trata dos créditos tributários relacionados à importação, cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente à vigência da Resolução nº 2.544, de 29 de junho de 1994”, determinando:

“Art. 1º - Na importação de mercadoria ou bem do exterior, ocorrida no período anterior à publicação da Resolução nº 2.544, de 29 de junho de 1994, que deu nova redação ao inciso V do artigo 2º da Resolução nº 2.521, de 7 de abril de

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1994, considera-se devido o ICMS no momento da entrada do bem no estabelecimento do importador.

Parágrafo único - O disposto neste artigo somente se aplica a importador regularmente estabelecido."

Nesse diapasão procedeu corretamente o Fisco, lavrando o Auto de Infração de que resulta o presente Processo Tributário Administrativo. Reputa-se também por correta a adoção da sistemática prevista na Instrução Normativa DLT/SRE nº 04, de 29 de dezembro de 1992. Quanto a esse aspecto, o Fisco utilizou-se dos índices corretos, baseado nas TRD e UFIR diárias aplicáveis nas respectivas datas.

Também a aplicação das multas de mora e revalidação atendeu ao disposto na legislação vigente à época (artigo 56, I e §2º da Lei nº 6.763/75, cotejados com as disposições da IN DLT/SRE nº 04/92).

O Contribuinte alega, que o Fisco está a exigir novamente o que já fora objeto de autuação, através dos Autos de Infração que menciona.

Tal alegação não procede. Não se identifica relação entre os Auto de Infração nº 078464 (fls. 88) e 03.000095426-09 (fls. 91), e as importações que são objeto do feito a que se refere o presente PTA, ficando assim, afastada a hipótese de autuação em duplicidade.

Por outro lado, os Autos de Infração de numeração: 078468 (fls. 89) e 078469 (fls. 91) têm por objeto algumas importações aludidas pelo Auto de Infração em epígrafe (tanto na irregularidade ora analisada, como na quarta, a seguir), ou seja, tratam dos mesmos fatos geradores. É o que se depreende do número das respectivas Declarações de Importações e respectivas Notas Fiscais de Entrada.

No entanto, tal constatação não assegura o *bis in idem*, pois nos feitos anteriores exigiu-se o tributo calculado sobre as bases de cálculo que são exatamente as constantes das Notas Fiscais de Entradas. No presente quer o Fisco a **diferença** devida em decorrência da atualização monetária, conforme já esclarecido.

Para convalidar esta afirmação, vale o seguinte exemplo: foi exigido tributo no A.I. nº 078468 sobre a importação consubstanciada na Declaração de Importação nº 016391. Observa-se em fls 89, verso, que a base de cálculo foi: Cr\$ 271.831.431,96. Essa base de cálculo é exatamente a informada em fls. 32, aludindo à Nota Fiscal de Entrada nº 000469. Quanto a esta entrada vê-se em fls. 43 que o valor do imposto levado a crédito é de Cr\$ 48.929.657,75. O mesmo valor foi lançado a débito na escrita fiscal do Contribuinte, como se constata em fls. 26. Dele, o presente feito só exige a diferença a título de atualização monetária, de Cr\$ 12.455.749,21, incidindo a multa de revalidação. A multa de mora recai sobre o valor efetivamente recolhido, espontaneamente, nos termos da legislação, ou seja, 7%, em dobro.

O objeto da sentença proferida no Mandado de Segurança em que busca amparo a peça impugnatória (transcrita em fls. 81 e 82) é claro e tem como escopo a

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desnecessidade de exibição do comprovante de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro. O Fisco, no presente feito, não deixou jamais de observar o *Mandamus*.

Sobre a quarta irregularidade, inicialmente, mister se faz lembrar que, conforme já exposto acima, há dois feitos fiscais anteriores ao agora analisado, nos quais exigiu-se tributo sobre importações que figuram na presente exigência. Mas, tal constatação não tem qualquer implicação no sentido de reformulação deste trabalho fiscal.

O trabalho fiscal procurou recompor a base de cálculo do ICMS devido pela importação. Em seguida, confrontou o valor apurado com o que foi considerado para as Notas Fiscais de Entradas. Incidiu o feito sobre as diferenças apuradas, conforme quadro de fls. 42.

Além da alegação de bitributação, com relação a não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS, conforme demonstrado em fls. objetivamente nada alega a defesa da Contribuinte.

Assim, da análise do feito em si, tem-se que as exigências fiscais estão corretas e em obediência ao disposto no artigo 60, I do RICMS/91.

No que se refere à quinta irregularidade, a imputação tem-se por incontroversa, vez que não guarda relação com as importações nas quais a Impugnante alega haver *bis in idem*, não havendo outro argumento contraditório trazido à colação.

O feito atendeu ao disposto na legislação pertinente, já apontada na análise da irregularidade imediatamente acima. Assim, reputa-se por correta a exigência consubstanciada neste tópico do Auto de Infração.

Quanto à sexta e última irregularidade, a obrigatoriedade da escrituração do citado Livro Registro de Controle da Produção e Estoque decorre das próprias atividades desenvolvidas pela Autuada, a se ver da Alteração Contratual, fls. 74, para que a sociedade atue na transformação de vidros. O artigo 5º, II do RICMS/91 considera “*industrialização, qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo*”.

Por sua vez, prevê o artigo 475, § 3º do mesmo diploma legal, *in verbis*:

“Art. 475 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais:

(...)

III - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

(...)

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - O livro Registro de Controle da Produção e do Estoque será utilizado pelo estabelecimento industrial ou a ele equiparado pela legislação federal, e pelo atacadista, podendo a critério do fisco, ser exigido de estabelecimento de contribuinte de outra categoria com as adaptações necessárias."

Conclui-se pela obrigatoriedade da Autuada em manter tal escrituração

Para efeito de aplicação da penalidade prevista no artigo 55, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 6.763/75, o Fisco observou os valores constantes do Livro Registro de Apuração do ICMS a título de entradas e saídas.

Tendo sido feitos os levantamentos efetuados com fulcro na legislação pertinente à matéria, com base na escrita do próprio contribuinte e, por fim, não tendo a Impugnante se insurgido quanto aos valores deste item, conclui-se pela correção do trabalho fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, no termos do parecer da Auditoria Fiscal. Em seguida, também à unanimidade, decidiu-se acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a multa isolada aplicada relativamente à 6ª (sexta) irregularidade constante do Auto de Infração a 10% (dez por cento) de seu valor. Participaram do julgamento, também os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e José Eymard Costa.

**Sala das Sessões, 17/10/00.**

**Edmundo Spencer Martins**  
**Presidente/Relator**

/H