

Acórdão: 14.633/00/1^a
Impugnação: 40.10056426-12
Impugnante: Mineração Morro Velho Ltda.
Advogado: Rodolfo Luiz Xavier Vergílio / Outros
PTA/AI: 01.000107563-86
Inscrição Estadual: 448.429825.00-34
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação - ICMS - Recolhimento a Menor - Recolhimento a menor de ICMS nas entradas de bens para uso consumo e ativo fixo, importados, por não ter feito a complementação do CIF com base no valor da moeda do dia do vencimento do imposto. Canceladas as exigências relativas ao período já homologado pelo Fisco em ação fiscal anterior.

Importação - Falta de recolhimento do ICMS - Falta de Recolhimento do ICMS na operação de importação relativa a DI 05633. Não se aplica, no caso dos autos, a isenção pretendida pela Impugnante nos termos das disposições contidas no artigo 13, inciso LXXXIII, alínea "c", do RICMS/91. Infração caracterizada.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de incorrer nas seguintes irregularidades:

1) recolhimento a menor do ICMS, no período de 19/08/93 a 20/07/94, nas entradas de bens para uso, consumo e ativo fixo, importados do exterior, em decorrência da não complementação do valor CIF com base no valor da moeda do dia do vencimento do imposto, conforme demonstrativo anexo ao TO nº. 01.000107562-03;

2) falta de recolhimento do ICMS na operação de importação do exterior, referente a DI n.º 05633 de 22/05/95.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação, às fls. 19/22 dos autos, aos seguintes fundamentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- alega que os lançamentos referentes ao período de 24/06/91 a 04/02/94, já foram homologados pelo Fisco em fiscalização anterior, formalizado pelo Auto de Infração de n.º 088282 e devidamente quitado;

- afirma que, caso não tivesse ocorrido a homologação dos valores correspondentes ao período de 1991 e 1992, sobre os mesmos não poderia ser efetuado qualquer lançamento, devido ao prazo decadencial de 05 anos;

- destaca os artigos 156, 173 e 174 do Código Tributário Nacional, bem como o entendimento do professor José Souto Maior Borges sobre a perda do direito de constituir o crédito tributário pelo lançamento de ofício;

- afirma, quanto ao não recolhimento do ICMS da DI n.º 005633 de 22/05/95, que protocolou em 28/04/95, junto ao posto fiscal de sua circunscrição, AF de Nova Lima, requerimento de exoneração de ICMS, nos termos do Convênio ICMS n.º 60/93, prorrogado pelo Convênio ICMS 152/94 e da legislação estadual artigo 13, inciso LXXXII, alíneas “a” e “c” do RICMS/91;

- salienta que a legislação tributária permite ao legislador complementar dispor somente sobre a forma de controle e apuração do referido imposto.

Por fim, pede a acolhida da Impugnação.

Manifesta-se o Fisco, às fls.60/65 dos autos, aos seguintes fundamentos:

- ressalta que o Termo de Ocorrência n.º 01.000107563.86 foi emitido para complementar o de n.º 01.000107562.03;

- sustenta que a alegação de que o Fisco homologou os lançamentos do período de 1991 a 1994, não merece acolhida, pois nos autos são capituladas infringências distintas não capituladas no trabalho fiscal anterior;

- informa que o crédito tributário, referente ao período de 1991 e 1992, não está prescrito, como entende a Impugnante, pelo que rege o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional;

- destaca decisões do CC/MG, ao entendimento de que o lançamento e o TIAF põe fim ao prazo decadencial;

- assevera que a Impugnante não prova que as operações, relativas a DI n.º 005633, estariam isentas pelo pedido de isenção protocolizado, pois não relaciona o número do documento com a mercadoria citada no protocolo;

- salienta, ainda, que a lei ordinária local é apta a definir os contribuintes do imposto.

Requer a improcedência da Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal solicita diligência, à fl. 67 dos autos, que resulta na manifestação do Fisco e juntada de documentos.

Dos documentos juntados aos autos, abriu-se vistas à Impugnante, conforme despacho da Auditoria Fiscal de fl. 82, entretanto houve decurso do prazo “in albis”.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 85/88 dos autos, opina pela improcedência da Impugnação.

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 91, para que a Contribuinte comprove o requerimento formal para o pedido de exoneração do ICMS, bem como traga aos autos comprovante/declaração de não similaridade nacional fornecida por órgão próprio.

Em cumprimento ao Despacho anteriormente citado, a Impugnante acostou aos autos os documentos de fls. 96/132, ou seja, cópia do documento de requerimento do benefício para exoneração do ICMS e cópia do atestado de inexistência de similar nacional emitido pela ABIMAQ/SINDIMAQ.

O Fisco comparece novamente aos autos, à fl. 134, às seguintes assertivas:

- quanto ao requerimento, entende que foi objeto de apreciação anterior, uma vez que já fazia parte do processo às fls. 41/42. O documento que comprovaria o direito à isenção seria o despacho do Diretor da Receita Estadual, nos termos do artigo 13, inciso LXXXIII, alínea “c”, do RICMS/91;
- prossegue dizendo que documento desta natureza passou a fazer parte do PTA (fl. 68), anexo ao despacho do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, provavelmente, por solicitação do Sr. Auditor Fiscal;
- salienta, ainda, que, conforme manifestação à fl. 69, tal despacho não se refere à Declaração de Importação autuada no PTA.

Por fim, ratifica seu entendimento anterior.

A Auditoria Fiscal, em novo Parecer de fls. 136/137 dos autos, propugna pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de incorrer nas seguintes irregularidades:

- 1) recolhimento a menor do ICMS, no período de 19/08/93 a 20/07/94, nas entradas de bens para uso, consumo e ativo fixo, importados do exterior, em decorrência da não complementação do valor CIF com base no valor da moeda do dia do vencimento do imposto, conforme demonstrativo anexo ao TO n.º 01.000107562-03;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

2) falta de recolhimento do ICMS na operação de importação do exterior, referente a DI n.º 05633 de 22/05/95.

Ressalte-se que o crédito tributário exigido nestes autos é relativo ao período de 19/08/93 a 20/07/94. Os exercícios de 1991 a 1993, foram devidamente tratados no PTA n.º 01.000107562-03, no qual é exigido o crédito tributário relativo ao período argüido.

Destacamos ainda que, naquela oportunidade, constatou-se que o período compreendido entre 01/04/90 a 04/02/94 já fora homologado pela fiscalização.

Neste sentido, no tocante à irregularidade 1, nos valeremos da mesma argumentação então utilizada, quando do julgamento do PTA n.º 01.000107562-03, evidentemente que em adequação às peculiaridades do presente feito.

Dispõe o artigo 146 do Código Tributário Nacional que:

“Art. 146 - A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento, somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução.”

Ensina Souto Maior Borges que: “se o fisco, mesmo sem erro, tiver adotado uma conceituação jurídica e depois pretender substituí-la por outra, não mais poderá fazê-lo. E não o poderá porque, se fosse admissível que o fisco pudesse variar de critério em seu favor, para cobrar diferença de tributo, ou seja, se à Fazenda Pública fosse lícito variar de critério jurídico na valorização do ‘fato gerador’, por simples oportunidade, estar-se-ia convertendo a atividade do lançamento em discricionária, e não vinculada”.

O artigo supra citado reforça o princípio da imodificabilidade do lançamento. É de suma importância que se preserve a estabilidade das relações jurídicas, e esse vem sendo o entendimento dos tribunais superiores, pelo que se depreende da Súmula n.º 227 do antigo Tribunal Federal de Recursos: “A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão de lançamento”. É inadmissível, portanto, o procedimento adotado pelo Fisco.

Aplica-se, ainda, ao caso em epígrafe, o artigo 150 e parágrafos, do Código Tributário Nacional a saber:

“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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º- O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.

§ 2º- Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º- Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º- Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, se o Fisco autuou a Impugnante apurando-se o período 01/04/90 a 04/02/94, já homologado, não se pode conceber que este promova nova fiscalização do período anteriormente apurado, ou seja, 19/08/93 a 04/02/94.

Comporta apreciação, portanto, o período de 04/02/94 a 20/07/94.

Dos autos, observou-se que o Fisco, para a apuração do tributo devido, agiu em consonância com o artigo 70, §1º, item 1, do RICMS/91, em destaque:

“Art. 70 - Sempre que o valor da operação ou da prestação estiver expresso em moeda estrangeira, será feita sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador.

§ 1º - Na hipótese de importação, sendo desconhecida, na data da ocorrência do fato gerador, a taxa cambial efetivamente aplicada em cada caso, será adotado para o efeito de determinação da base de cálculo o valor da moeda estrangeira utilizado pela repartição alfandegária para pagamento dos tributos da União incidentes sobre a importação, o observando-se o seguinte:

1) se a mercadoria não se destinar a subsequente operação tributada, deverá o importador, quando vier a conhecer o valor definitivo da taxa cambial e sendo esta superior à que serviu para apuração da base de cálculo, emitir Nota Fiscal de Entrada pela diferença de valor, para efeito de pagamento do ICMS.

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante não apresentou contestação aos cálculos efetuados pelo Fisco, tampouco discutiu o fato de serem as mercadorias destinadas a uso, consumo ou ativo permanente, ou seja, não eram destinadas a subsequente operação tributada, nos termos do dispositivo legal acima mencionado.

Portanto, foram consideradas legítimas as exigências fiscais relativas a este ponto do Auto de Infração, ou seja, o período compreendido entre 04/02/94 a 20/07/94.

No que tange a irregularidade 2, ou seja, a falta de recolhimento do ICMS, incidente na operação de importação do exterior realizada pela Impugnante, relativa a DI n.º 005633, de 22/05/95, o Fisco demonstra a apuração do valor do ICMS devido à fl. 27 do PTA n.º 01.000107562.03, ou seja, foi formalizado o crédito tributário constituído de ICMS e MR.

Afirma a Impugnante que protocolou, aos 28/04/95, junto ao Posto Fiscal de sua circunscrição, Administração Fazendária de Nova Lima, requerimento de exoneração de ICMS, nos termos do Convênio ICMS n.º 60/93, prorrogado pelo Convênio ICMS n.º 152/94, e do artigo 13, inciso LXXXII, alíneas “a” e “c”, do RICMS/91.

Cumprir destacar aqui que em cumprimento ao Despacho proferido pela 3ª Câmara de Julgamento, à fl. 91, a Impugnante acostou aos autos os documentos de fls. 96/132, ou seja, cópia do documento de requerimento do benefício para exoneração do ICMS e cópia do atestado de inexistência de similar nacional emitido pela ABIMAQ/SINDIMAQ.

No entanto, temos que tal “Requerimento de exoneração do ICMS” já fora objeto de análise, uma vez que se encontra anexado às fls. 41/42 do PTA.

Dispõe o artigo 13, inciso LXXXIII, alínea “c”, do RICMS/91 que:

“Art. 13 - É isenta do imposto:

.....

LXXXIII - entrada, no período de 14 de dezembro de 1994 a 31 de dezembro de 1995, de máquinas e equipamentos, sem similar nacional, importados do exterior diretamente por empresa industrial para integrarem o seu ativo permanente, observado o disposto no § 15, desde que:

.....

c) o contribuinte requeria o benefício, perante a Superintendência Regional da Fazenda (SRF) de sua circunscrição, até o 15º (décimo quinto) dia a contar da entrada da mercadoria em seu estabelecimento, comprovando ter preenchido as condições exigidas para a sua fruição.

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Da inteligência do artigo supra citado, depreende-se que o documento que reconhece o benefício e autoriza o contribuinte a importar com isenção do ICMS é o Despacho do Diretor da Receita Estadual, o que não ocorreu.

Ademais, a Impugnante não relaciona o número do documento com a mercadoria citada no protocolo, ou seja, a isenção requerida refere-se a outra operação de importação de bens do exterior. Portanto, não provou que as operações, relativas a DI n.º 005633, estariam exoneradas pelo pedido de isenção protocolado.

Dispõe o artigo 1º, inciso V, do RICMS/96 que:

“Art. 1º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

.....
V - a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda quando se tratar de bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente de estabelecimento;
.....”

Pelo que se depreende da legislação tributária relativa à matéria, reputa-se como legítimo o crédito tributário exigido, relativamente a esta importação.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para cancelar as exigências relativas ao período de 19/08/93 a 04/02/94, por já estar homologado pelo Fisco em fiscalização anterior. Vencidos, em parte, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Edmundo Spencer Martins que o julgavam procedente. Decisão sujeita ao disposto no artigo 139 da CLTA, salvo na hipótese de interposição de Recurso de Revisão pela Fazenda Pública Estadual.

Sala das Sessões, 12/12/00.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

L