

Acórdão:	14.811/01/1 ^a
Impugnação:	40.010101678-20
Impugnante:	Casa Vitória Comércio Importação e Exportação Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo:	Luiz Antônio dos Santos Faleiros/Outro
PTA/AI:	01.000136130-12
Inscrição Estadual:	702.982703.00-28
Origem:	AF/Uberlândia
Rito:	Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - BACALHAU. Operações normalmente tributadas, nos termos do artigo 5º, § 1º, item 5, da Lei n.º 6.763/75, amparada no artigo 155, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988. Não se aplica à espécie da lide a isenção do item 69, Anexo I do RICMS/96, pretendida pela Impugnante. Infração caracterizada. Correção dos cálculos do Imposto devido na competência março/2000, conforme descrito pela Auditoria Fiscal. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de pagamento do ICMS devido na importação de mercadorias, relativamente às Declarações de Importação n.ºs 0002447848, 0002671802, 0002709710 e 0003027273, de 21/03/00, 28/03/00, 29/03/00 e 06/04/00, respectivamente.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 54/69 dos autos, aos seguintes argumentos:

- alega que a capitulação das infringências evidencia-se vaga, na medida em que omitiu menção de que a mercadoria importada era bacalhau proveniente da Noruega, país membro do GATT, ocasionando tributação em zona de não-incidência, em desrespeito à Súmula 71 do STJ e diversas jurisprudências dos Tribunais;

- cita jurisprudência acerca do tratamento tributário destinado ao bacalhau importado de país signatário do GATT;

- ressalta não haver previsão de alíquota para operações com bacalhau ou para redução de base de cálculo, donde conclui-se inexistente a hipótese de incidência;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sustenta que o Fisco pretende impor o sistema normativo sobre o jurídico, pois, pelo segundo, reconhece-se isenção às operações com bacalhau, caracterizando desrespeito ao Tratado Internacional, ao Código Tributário Nacional (artigo 98) e ao Código de Defesa do Contribuinte;

- sustenta, ainda, que o relatório do Auto de Infração e a citação do dispositivo legal infringido não revelam nada, impondo-se aplicar o artigo 112, do Código Tributário Nacional;

- alega que foram emitidos todos os documentos fiscais, com registro no livro próprio, tendo sido o imposto recolhido e que não houve contagem física;

- salienta que não ocorrera ofensa ao artigo 89, do RICMS/96, não cabendo falar em falta de destaque do imposto, se a mercadoria é isenta. Ademais, não foi descumprida qualquer exigência prevista na legislação, tampouco foi deixado de exibir, à Fiscalização, os livros e documentos fiscais e comerciais, além de todos os documentos então exigidos;

- informa que não recebera a competente Ordem de Serviço e que não fora regularmente lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal;

- prossegue dizendo que o tratamento tributário conferido pela Lei n.º 3.244/57 à entrada de “produtos” cuja matéria-prima ou produto-base não seja produzida(o) no país, refere-se à isenção ou redução da base de cálculo do Imposto de Importação;

- diz que o próprio RICMS/MG reconhece isenção aos produtos importados com isenção do Imposto de Importação;

- informa que a operação de importação (Declaração de Importação n.º 10569000) fora registrada no Livro Registro de Entradas, não tendo restado prejuízo ao Estado, donde a insubsistência da Multa Isolada;

- assevera que, desde o início de suas atividades, importou tal mercadoria sem pagamento do ICMS, o que constitui prática reiterada, afastando, agora, a possibilidade de tributação.

Ao final, pede a procedência da Impugnação.

Manifesta-se o Fisco, contrariamente ao alegado pela defesa, às seguintes assertivas:

- sustenta que aplicar ao caso o teor dos julgados mencionados na Impugnação é o mesmo que buscar benefício para contribuinte mineiro na legislação de outros Estados, em desrespeito à competência autorizada pelo artigo 155 da Constituição Federal de 1988;

- entende não merecer acolhida a alegação de inexistência de tributação para o bacalhau importado, por não constar a espécie entre os produtos tributados com

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

alíquota interna de 12 % ou redução de base de cálculo em operações interestaduais, ante a regra geral de alíquota interna de 18 %, até porque os benefícios fiscais não podem ser presumidos;

- ressalta que a obrigação de exibição da Ordem de Serviço nasceu com o Código de Defesa do Contribuinte, de vigência posterior à lavratura do Auto de Infração e do Termo de Início de Ação Fiscal, prestando-se somente à exclusão da possibilidade da denúncia espontânea;

- afirma que o Livro Registro de Entradas e demais Livros são escriturados por processamento eletrônico, donde inadmissível a tese de cerceamento de defesa, pois, a qualquer momento, a Defendente poderá acessá-los;

- quanto à Multa Isolada, salienta a falta de emissão e não de escrituração de nota fiscal, ademais a Declaração de Importação não constitui documento a ser registrado no Livro Registro de Entradas;

- assevera que a legislação capitulada para a infração é de aplicação interna, não se configurando hipótese de benefício, donde também inexistente para a importação.

Por fim, pede a procedência do feito fiscal.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 83/91 dos autos, propugna pela procedência parcial do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de pagamento do ICMS devido na importação de mercadorias, relativamente às Declarações de Importação n.ºs 0002447848, 0002671802, 0002709710 e 0003027273, de 21/03/00, 28/03/00, 29/03/00 e 06/04/00, respectivamente.

Das Preliminares

A Defendente faz referência ao artigo 89 do RICMS/MG como infringido e aduz não ter sido apresentada a Ordem de Serviço, tampouco de ter sido lavrado o Termo de Início de Ação Fiscal, caracterizando abuso e arbitrariedade fiscal, além da não devolução do Livro Registro de Entradas, obstruindo a defesa.

Inicialmente, temos que a Ordem de Serviço é instrumento de controle administrativo interno da Secretaria de Estado da Fazenda, sendo que todo ato fiscalizatório é dele precedido e com o mesmo coadunado. Quem introduziu a necessidade de sua apresentação ao fiscalizado foi o Código de Defesa do Contribuinte, em vigor após a lavratura do Auto de Infração ora impugnado, portanto não alcançando esta ação fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Relativamente ao Termo de Início de Ação Fiscal, da análise dos autos, depreende-se que o mesmo encontra-se acostado à fl. 02, contrariando a versão impugnatória de sua inexistência.

Dispõe o Código Tributário Nacional, em seus artigos 194 e 196 que:

“Art. 194 - A legislação tributária, observado o disposto nesta Lei, regulará, em caráter geral, ou especificamente em função da natureza do tributo de que se tratar, a competência e os poderes das autoridades administrativas em matéria de fiscalização da sua aplicação.

.....

Art. 196 - A autoridade administrativa que proceder a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para conclusão daquelas.

Parágrafo único - Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.”

A lavratura e notificação de Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF - presta-se a informar ao contribuinte que a partir de então encontra-se sob ação fiscalizatória, cujo efeito imediato e fundamental é a suspensão da faculdade de denúncia espontânea (artigo 138 do referido Código Tributário Nacional), relativamente à matéria objeto da diligência, objetivando afastamento de responsabilidade por infração.

Diz-se suspensão, porque a ação fiscalizatória não deverá prolongar-se indefinidamente no tempo, tanto assim que, vencido o prazo de validade sem que se tenha efetuado lançamento de ofício, devolve-se ao fiscalizado o direito à autodenúncia.

Respeitadas as disposições da Lei n.º 6.763/75 e da Lei n.º 13.470/00, o instrumento regulador do processo tributário administrativo mineiro é a CLTA, cujo artigo 51, inciso I, determina a lavratura de Termo de Início de Ação Fiscal para documentar o início de procedimento fiscal, servindo também à requisição de livros, documentos e demais elementos relacionados com a diligência, porquanto acarreta, segundo artigo 55, da referida Consolidação a sustação de denúncia espontânea.

Conforme se vislumbra, o Termo de Início de Ação Fiscal precede à ação fiscalizatória e não necessariamente ação de lançamento, dado que, após determinado ato fiscalizatório, a autoridade administrativa, não apurando infração à legislação tributária, não procede a lançamento de ofício, mas simplesmente lavra o Termo de Encerramento dos trabalhos, fazendo constar essa circunstância.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acresça-se que conforme os artigos 57, 58 da CLTA/MG, a peça formalizadora do crédito tributário é o Auto de Infração.

Ademais, conforme artigo 60, “caput”, da citada Consolidação, a nulidade da peça de formalização advém tão somente da impossibilidade de se determinar, com segurança, a natureza da infração e a pessoa do infrator ou responsável.

O que se deve garantir ao sujeito passivo é o direito constitucional à ampla defesa em qualquer esfera, seja administrativa, seja judicial.

Ressaltamos, ainda que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais já esposou esse entendimento, refletindo exemplo excerto do Acórdão n.º 459/00/6ª, in verbis:

“Por último, um deslize foi cometido pelo Fisco na elaboração deste trabalho: não foi lavrado o TIAF nos termos do artigo 51, inciso I, CLTA/MG. Entretanto, tal fato não acarreta a nulidade do Auto de Infração, pois o TIAF apenas retira do contribuinte os benefícios da denúncia espontânea do crédito tributário. Formalizado o crédito tributário mediante lavratura do AI e dele regularmente intimada a Autuada para defender-se ou pagá-lo, não há falar-se em denúncia espontânea inteligência do artigo 55, CLTA/MG).”

Por último, improcede alegação de cerceamento de defesa, face não lhe ter chegado às mãos o Livro Registro de Entradas. Tal fato é irrelevante, pois que o contribuinte escritura sua documentação por processamento eletrônico, a qualquer momento poderá acessá-la.

Quanto ao argumento da defesa de que a capitulação das infringências evidencia-se vaga, por não mencionar que a mercadoria importada era bacalhau seco oriundo da Noruega, temos a mesma por improcedente, uma vez que a legislação mineira não lhe confere tratamento diferenciado.

Desta forma, não devem ser acolhidas as preliminares argüidas.

Do Mérito

Inicialmente cumpre destacar que na operação de importação não contemplada por qualquer benefício, há incidência legal do ICMS, nos termos do artigo 5º, § 1º, item 5, da Lei n.º 6.763/75, amparada no artigo 155, inciso IX, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988.

Se não objeto de imunidade, qualquer operação de importação situa-se em campo de incidência do imposto estadual.

Questão outra é a renúncia do sujeito de direito ao tributo, no exercício pleno de sua competência para instituí-lo e cobrá-lo, através da concessão de benefícios, tais como a isenção, a redução de base de cálculo (isenção parcial), o que

não se dá no presente caso. Para tanto, há ainda respeitar decisões tomadas pelas Unidades da Federação, via convênios interestaduais.

A defesa contra o Auto de Infração parte do pressuposto de que as operações mercantis com bacalhau, no sistema jurídico nacional, são isentas. Esse pressuposto deriva da Súmula n.º 71 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, segundo a qual, "o bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICM", outrossim, de jurisprudências dos tribunais e do Convênio ICMS n.º 60/91.

A Súmula n.º 71 do Superior Tribunal de Justiça - STJ antecede ao Convênio ICMS n.º 60/91, logo, para prevalecer, deveria estar em consonância com as disposições deste, sobretudo porque o sistema normativo positivado impõe-se ao jurisprudencial.

O Convênio ICMS n.º 60/91, em suas Cláusulas Primeira e Segunda, expressamente dispunha:

"Cláusula primeira - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e a rã.

Parágrafo único. O disposto nesta Cláusula não se aplica:

- I - à operação que destine o pescado à industrialização;
- II - ao pescado enlatado ou cozido.

Cláusula segunda - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução da base de cálculo do ICMS, de até 40% (quarenta por cento), nas operações interestaduais com os produtos previstos na Cláusula anterior beneficiados com a isenção."

Da análise do acima transcrito, depreende-se o caráter autorizativo e não imperativo do Convênio ICMS n.º 60/91. Se determinante da concessão de isenção do ICMS para operações internas com pescado ou de redução de base de cálculo para as interestaduais, haveriam todos os acordantes de as conceder, hipótese em que, na Federação, por inteiro, a mesma regra isencional total ou parcial (redução de base de cálculo) estaria a vigorar. Aí, sim, em virtude de ser pescado, por força do Tratado Internacional GATT, se poderia admitir ao bacalhau importado a isenção.

O caráter autorizativo, contudo, permite que nem todos os Estados concedam o benefício como é o caso de Minas Gerais, que exclui a isenção generalizada como regra e, por corolário, cria obstáculos a que, por força do GATT, se considere, no país todo, como isentas do ICMS as operações com bacalhau importado. Daí conceber-se que o tratamento tributário a ser dado a tal produto, sob a ótica desse imposto, há que ser aquele aplicado ao pescado em cada unidade da Federação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Destarte, não se vislumbra no sistema jurídico nacional a propalada isenção do ICMS para o pescado, donde correto o posicionamento do fisco, em alicerçar-se no sistema normativo.

Estadual o imposto, a legislação prevê alíquota de 12 % para as operações internas com peixes e produtos comestíveis resultantes de seu abate, no entanto, apenas em estado natural, resfriados ou congelados. Fora destas hipóteses, portanto, a alíquota aplicável é de 18 %, ao tempo dos fatos geradores (artigo 43, alínea “f”, do RICMS/96 - redação do Decreto n.º 40.376/99) e até este momento.

De igual forma, a redução de base de cálculo em 41,66% só se aplica quando em estado natural, resfriados ou congelados.

Pelo exposto percebe-se que em Minas Gerais nenhum pescado nacional seco e salgado se achava contemplado, neste Estado, por isenção, com alíquota de 12 % ou com redução base de cálculo.

O tratamento que o Fisco está a atribuir ao bacalhau importado não difere do conferido ao pescado nacional em mesmo estado e semelhança. Portanto, conceder isenção ao primeiro consubstancia concessão de privilégio a produto estrangeiro.

Posto isso, insta salientar ainda, as disposições contidas no artigo 88, inciso I, da CLTA/MG, a saber:

“Art.88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa da aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

.....”

No que concerne a referência à Lei Federal n.º 3.244/57, ressaltamos tratar-se de Imposto de Importação.

No tocante à alegada isenção do item 69, Anexo I do RICMS/96, relacionada com as importações de bens sob tributação simplificada, com isenção do Imposto de Importação e do Imposto sobre Produtos Industrializados, também não se aplica à espécie da lide, haja vista toda a documentação expedida pela Receita Federal, inclusive das Declarações de Importação.

Relativamente ao alegado Convênio ICMS n.º 33/00, não se tem notícia de que Minas Gerais, em relação à matéria aqui versada, tenha adotado o procedimento ali autorizado.

No que tange aos cálculos efetuados na apuração da base tributável, detecta-se um pequeno erro no somatório das despesas aduaneiras relativas à DI 02709710. Tomando-se de fls. 37 e 39, excluindo-se a CPMF, chega-se ao valor de R\$7.061,26, em vez de R\$7.395,51, como lançado no quadro de fl. 07. Isso significa que a base de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

cálculo dessa operação será de R\$207.874,04, resultando em ICMS de R\$37.417,32. Destarte, o crédito tributário do mês de março de 2.000 fica em R\$131.268,63, correspondendo o ICMS a R\$87.512,42 e a MR a R\$43.756,21.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar integralmente as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as arguições de nulidade do Auto de Infração e cerceamento do direito de defesa, face a inexistência de Ordem de Serviço e lavratura do TIAF. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, corrigindo-se o cálculo do imposto devido na competência março/2000, conforme descrito pela Auditoria Fiscal às fls. 90 e 91. Pela Fazenda Estadual, sustentou oralmente o Dr. Marcelo Cássio A. Rebouças. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Lúcia Maria Bizzotto Randazzo (Revisora) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 09/04/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLR/ES