

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 14.819/01/1^a
Impugnação: 40.010100810-20 (Coob.), 40.010100233-72
Impugnantes: Maxion Nacam Ltda. (Autuada)
Maxion Componentes Automotivos S/A (Coobrigada)
Coobrigado: Transcontinental Serv. Alfand. e Afretamentos Ltda.
Proc. do Sujeito Passivo: Evandro de Souza Toscano/Outros (Coob.)
PTA/AI: 01.000130617-37
Inscrição Estadual: 062.702970.00-06
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBIGADO - EXCLUSÃO. Acatadas as razões da defesa, exclui-se a Coobrigada (Maxion Componentes Automotivos S/A) do pólo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - COOBIGADO - EXCLUSÃO. Exclusão da Coobrigada (Transcontinental Serviços Alfandegários e Afretamentos Ltda.) do pólo passivo da obrigação tributária, uma vez que esta figura no presente feito como prestadora de serviços relacionados com o desembaraço aduaneiro, contudo sem enquadrar-se nas hipóteses previstas no artigo 21, inciso III da Lei n.º 6.763/75.

IMPORTAÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS - Imputação fiscal de falta de pagamento de ICMS na entrada de mercadorias que não tinham o fim específico de industrialização. Acatadas as razões da defesa, decide o Fisco cancelar as exigências fiscais.

IMPORTAÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO ICMS - Imputação fiscal de falta de pagamento de ICMS na entrada de mercadorias cujas classificações na NCM não constavam de Regime Especial. Atendidas as condições e evidenciando-se imprecisas as especificações constantes de referido Regime Especial, cancelam-se as exigências fiscais.

Lançamento improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de pagamento do ICMS concernente às importações:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1) no período de 30/04/97 a 31/08/98, uma vez que as mercadorias não tinham o fim específico de industrialização;

2) no período de 01/09/98 a 30/06/99, referente às NCM's não constantes em Regime Especial.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 687/721 dos autos, aos seguintes argumentos:

- afirma que efetuou importações de mercadorias relacionadas no Anexo I, do Regime Especial n.º 12.98.3381-2, na qualidade de matéria-prima, produto intermediário e bens do ativo permanente, com o fim específico de industrialização, utilizadas no processo de produção de sistemas de suspensão e direção completos, peças e acessórios, atendendo principalmente à Fiat Automóveis S/A através da modalidade de industrialização por encomenda e exportando parte de sua produção;

- salienta que em virtude do aludido Regime Especial, o ICMS incidente sobre as mercadorias importadas arroladas em seu Anexo I é diferido para a operação subsequente, o que vale dizer que, por ocasião das importações, não deve recolher o ICMS;

- prossegue ressaltando que, no momento da importação, o Fisco estadual após um “visto” na “Declaração de Exoneração do ICMS na Entrada de Mercadoria Estrangeira”, o que somente ocorre quando estão preenchidos os requisitos que prevêm a exoneração do ICMS, no caso diferimento, e, em face disso, expressamente homologou o lançamento. Cita o artigo 150 do Código Tributário Nacional;

- acrescenta que não se pode, após a homologação, ser dela exigido o tributo, mesmo porque, a teor do artigo 100 do referido Código, o procedimento era prática reiteradamente observada pela Fiscalização;

- afirma que a lista de mercadorias arroladas no Anexo I, do Regime Especial, embora exaustiva, ora trata as mercadorias de forma específica, ora dá tratamento às mercadorias de forma genérica, sendo que, quando o ente administrativo pretendeu que o diferimento alcançasse apenas uma mercadoria de um grupo, especificou melhor esta mercadoria;

- sustenta que o diferimento atinge as mercadorias descritas no Anexo I, do Regime Especial, independentemente das nomenclaturas, mormente porque, no Capítulo de “Condições Específicas”, o Regime Especial diz expressamente sobre “mercadorias” e, no Anexo, as mercadorias de trato genérico nem sempre se referem especificamente às NCM's correspondentes;

- alega que o Regime Especial deve ser interpretado inteligentemente, e não restritivamente como quer o Fisco, ou seja, o diferimento abarca as “mercadorias” relacionadas em seu Anexo I e não as nomenclaturas;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- diz que, consoante emerge-se de todos os processos de importação, tratam-se genericamente de: eixo, cruzeta, garfo, tubo palio, rolamento; que são matérias-primas e produtos intermediários utilizados no processo de produção de sistemas de suspensão e direção completos;

- assevera serem ainda utilizados no processo de produção, os bens do ativo permanente, a exemplo de: “compressor rotativo de parafuso” (DI n.º 98/0555882-7); “partes e peças para montagem de coluna de direção” (DI n.º 98/0254139/7); “partes e peças para máquinas de cravar garfo no tubo do cardam palio” (DI n.º 98/0681100-3), “microscópios ópticos e suas partes” (DI n.º 98/0826516-2);

- aduz que é ilegal a inclusão do IPI, II, IOF e despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS, haja vista que este imposto deverá incidir unicamente sobre o valor da operação de importação, ou seja, o valor real da mercadoria, conforme artigo 2º, inciso IV, do Decreto Lei n.º 406/68 e, em seguida, cita doutrina acerca da matéria;

- ressalta que o Fisco Estadual não foi lesado, já que, por ocasião das saídas das mercadorias importadas, o ICMS foi recolhido em sua totalidade e não foi aproveitado o crédito da entrada, sendo que o Fisco exige o recolhimento do ICMS na entrada das mercadorias importadas sem considerar o ICMS da saída;

- discorre acerca do princípio da não-cumulatividade.

Ao final, pede a procedência da Impugnação.

Irresignada, a empresa coobrigada Maxion Componentes Automotivos S/A., comparece aos autos, às fls. 1.461/1.472, por meio de procurador regularmente constituído, impugnando o Auto de Infração, às seguintes fundamentações:

- assevera que, no período de 30/04/97 a 30/06/99, participou como “acionista” da empresa Maxion Nacam Ltda. (Autuada), sendo que não existe fundamentação legal que a inclua como responsável “coobrigada” pelo pagamento do crédito tributário em questão;

- tece comentários acerca da matéria citando, ainda, doutrina e jurisprudência;

- seguindo a mesma linha de defesa da Maxion Nacam Ltda., ressalta que foi deferido o pedido de Regime Especial permitindo o diferimento do ICMS incidente na entrada de mercadoria importada;

- prossegue ressaltando que o Fisco homologou o lançamento tributário ao apor seu “visto” na “Declaração de Exoneração do ICMS na Entrada de Mercadoria Estrangeira” e que as mercadorias arroladas no Anexo I, do Regime Especial ora são tratadas de forma específica, ora de forma genérica;

- salienta, ainda, que o Fisco utilizou de presunção para autuar a empresa Maxion Nacam Ltda. e que a própria Secretaria da Fazenda modifica, reiteradamente, as NCM's de diversos produtos;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- sustenta que a fiscalização deve considerar o sentido teleológico da norma, que, no presente caso, centra-se na idéia de que o diferimento do ICMS foi concedido para a importação de alguns produtos, independentemente da NCM utilizada.

Ao final, pede sua exclusão do pólo passivo da obrigação bem como o cancelamento do feito, face as razões acima expostas.

Manifesta-se o Fisco, às fls. 1.447/1.453 dos autos, às seguintes assertivas:

- acata parcialmente as alegações de defesa, oportunidade em que exclui as exigências relativas ao “item 1” do Auto de Infração, conforme DCMM de fls. 1454/1455, bem como retira a empresa “Maxion Componentes Automotivos S/A” da condição de Coobrigada da peça fiscal, arrolando-a tão-somente como sócia da empresa Autuada;

- relativamente ao “item 2” do Auto de Infração, pede a manutenção das exigências aduzindo que o “visto” do Fisco estadual não é homologatório, mesmo porque na própria Declaração de Exoneração encontra-se impresso que “o tratamento tributário está sujeito a reexame e confirmação”;

- afirma que é a Autuada quem lhe informou a codificação das mercadorias, quando da solicitação do Regime Especial, sendo que ela própria é quem informa, nas Declarações de Importação, as codificações das mercadorias para o Fisco federal;

- aduz que o Fisco estadual não tem competência técnica para enquadrar mercadorias na NCM, e, portanto, o mesmo tem que se ater à numeração que o contribuinte informou para a Receita Federal e na classificação das mercadorias (NCM) que a Autuada acordou com o Estado, quando da concessão do Regime Especial;

- ressalta que fica inconcebível aceitar que uma mercadoria classificada, por exemplo, na NCM como 8482.40.00 (rolamentos de agulhas) seja o mesmo produto classificado na NCM como 8482.80.00 (outros, incluídos os rolamentos combinados), como pleiteiam as Impugnantes;

- acrescenta que a lógica determina que se o rolamento de agulha pudesse ser classificado como “outros”, não teria necessidade do mesmo ter uma classificação própria;

- prossegue salientando que a inclusão na base de cálculo do imposto das despesas aduaneiras, II, IOF e IPI encontra-se prevista no artigo 2º, inciso IV, do Decreto-Lei n.º 406/68 citado pela própria Autuada, bem como no artigo 13, inciso I, da Lei n.º 6.763/75 e artigo 44, inciso I, do RICMS/96;

- alega que o feito fiscal não viola o princípio da não-cumulatividade, já que a Autuada poderá se apropriar do crédito do imposto pago quando da entrada da mercadoria em seu estabelecimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim, pede a procedência parcial da Impugnação, conforme DCMM de fls. 1454/1455 e ainda a exclusão da empresa “Maxion Componentes Automotivos S/A” da condição de Coobrigada, mantendo-a apenas como sócia da Autuada.

Em virtude da retificação do crédito tributário e exclusão da Coobrigada, foi concedida vista dos autos aos envolvidos (fls. 1506/1512), sendo que a Autuada se manifesta às fls. 1514/1519, oportunidade em que reitera os argumentos constantes da Impugnação.

Em seguida, o Fisco novamente comparece aos autos às fls. 1521/1523, ocasião em que ratifica seu posicionamento anterior.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1530/1533 dos autos, propugna pela procedência parcial do lançamento, para que se exclua a empresa “Maxion Componentes Automotivos S/A” da condição de Coobrigada e prevaleça o crédito tributário discriminado no DCMM de fls. 1454/1455 dos autos.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de falta de pagamento do ICMS concernente às importações:

- 1) no período de 30/04/97 a 31/08/98, uma vez que as mercadorias não tinham o fim específico de industrialização;
- 2) no período de 01/09/98 a 30/06/99, referente às NCM's não constantes em Regime Especial.

Inicialmente, destacamos que, relativamente à uma das Coobrigadas, “Maxion Componentes Automotivos S/A”, o Fisco a excluiu desta condição, arrolando-a como sócia da Autuada, no entanto tal procedimento evidencia-se ilegítimo.

Ao proceder a tal modificação, a Fiscalização constituiu novo lançamento. Neste sentido, 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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".

No caso em comento, ocorreria modificação do sujeito passivo consignado no Auto de Infração, portanto, no mínimo, deveria ter sido reaberto o prazo legal para a defesa, o que não ocorreu, desta forma temos por inadmissível o procedimento adotado pelo Fisco.

Relativamente à outra Coobrigada, "Transcontinental Serviços Alfandegários e Afretamentos Ltda.", dispõe o artigo 21, inciso III, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 6.763/75 que:

"Art. 21 - São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

III - os despachantes que tenham promovido o despacho:

a) da saída de mercadorias remetidas para o exterior sem a documentação fiscal correspondente;

b) da entrada de mercadorias estrangeiras, saídas da repartição aduaneira com destino a estabelecimento diverso daquele que a tiver importado ou arrematado.

....."

Considerando que a Empresa coobrigada figura, no presente feito, como prestadora de serviços relacionados ao desembaraço aduaneiro, contudo sem enquadrar-se nas taxativas hipóteses supra elencadas, temos por ilegítima a atribuição à mesma de responsabilidade solidária pela obrigação tributária.

Corroborando este entendimento citamos o Acórdão n.º 14.211/00/3^a, do Conselho de Contribuintes deste Estado, cuja ementa assim dispõe:

"Responsabilidade Tributária - Coobrigado - Solidariedade - Exclusão - A empresa "Zigma Serviços Aduaneiros Ltda." figura, no presente feito, como prestadora de serviços relacionados ao desembaraço aduaneiro, contudo sem enquadrar-se nas hipóteses previstas no artigo 21, inciso

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III, alíneas “a” e “b”, da Lei n.º 6.763/75, configurando-se ilegítima a atribuição à mesma de responsabilidade solidária pela obrigação tributária. Excluída a Coobrigada do feito fiscal, uma vez comprovado não ser a mesma responsável solidária pelo crédito tributário constituído. Decisão unânime.

(...)

Portanto, entendemos deva ser excluída a empresa Transcontinental Serviços Alfandegários e Afretamentos Ltda. do pólo passivo da ação fiscal em tela

Irregularidade 1

Relativamente à tal irregularidade, temos que, em sua manifestação de fl. 1450, o Fisco excluiu a exigência do Auto de Infração, que abrange 05 (cinco) Declarações de Importação relacionadas nas planilhas.

Destacamos, ainda, que o novo DCMM encontra-se anexado às fls. 1454/1455 dos autos.

Desta forma devem as exigências relativas a esta irregularidade serem excluídas do crédito tributário.

Irregularidade 2

Referida irregularidade encontra-se arrolada nas planilhas acostadas aos autos e abrange 31 (trinta e uma) Declarações de Importação emitidas no período de outubro/98 a junho/99.

Inicialmente, destacamos que a Autuada “Maxion Nacam Ltda” (nova denominação da empresa “Maxion Lemforder Ltda”), sediada no Município de Belo Horizonte, atua no ramo de fabricação de sistemas de suspensão e direção completos, peças e acessórios para automóveis, atendendo principalmente a Fiat Automóveis S/A.

Aos 21/09/98 foi deferido à mesma o Regime Especial nº 12.98.3381-2 permitindo o diferimento do pagamento do ICMS incidente sobre a entrada de mercadorias, sob determinadas condições, em decorrência de operação de importação.

Analisando-se o aludido Regime Especial, cuja cópia encontra-se anexada às fls. 38/46 dos autos, infere-se que o seu artigo 1º expressamente dispõe que:

“Art. 1º - Fica autorizado o diferimento do pagamento do ICMS incidente sobre a entrada de mercadorias relacionadas no Anexo I deste Regime, em decorrência de importação do exterior, para operação subsequente praticada por MAXION LEMFORDER LTDA, desde que:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - as mercadorias sejam importadas diretamente pelo estabelecimento localizado neste Estado, Inscrição Estadual nº 062.702970.0006;

II - as mercadorias sejam importadas na qualidade de matéria-prima, produto intermediário e bens do ativo permanente, com o fim específico de industrialização, utilizadas no processo de produção de sistemas de suspensão e direção completos, peças e acessórios (eixos, barras de torção, estabilizadores, amortecedores, caixas, volantes e árvores de direção, diferenciais e molas).

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se, também, ao pagamento do imposto relativo à prestação de serviço de transporte, na hipótese de o desembaraço aduaneiro ocorrer em território mineiro."

Observamos que não há discussão nos autos quanto ao exato cumprimento das disposições dos incisos I e II do artigo 1º do regime especial acima transcrito, ou seja, não pairam dúvidas de que as mercadorias foram importadas pelo estabelecimento localizado neste Estado, e que tratam-se de matérias-primas, produtos intermediários ou bens do ativo permanente.

Por sua vez, o Anexo I, do mencionado Regime Especial (fls. 45/46) especifica as mercadorias a serem importadas com o benefício do diferimento, sendo que, a título ilustrativo, podemos citar:

"Ativo permanente

-NCM/NBM 84561011 a 84807900

Linha de montagem composta de máquinas e equipamentos como:

Máquina de injeção de plástico; Máquina de cravar estrias...

Matéria-prima e produto intermediário

-NCM/NBM 84828000

Rolamentos

-NCM/NBM 87086090

Eixo".

Expõe a Defendente que a lista de mercadorias arroladas no Anexo I, do Regime Especial, embora exaustiva, ora trata as mercadorias de forma específica, ora dá tratamento às mercadorias de forma genérica, sendo que, quando o ente administrativo pretendeu que o diferimento alcançasse apenas uma mercadoria de um grupo, especificou melhor esta mercadoria.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por seu lado, alega a Fiscalização que é inconcebível aceitar que uma mercadoria classificada, por exemplo, na NCM como 8482.40.00 (rolamentos de agulhas) seja o mesmo produto classificado na NCM como 8482.80.00 (outros, incluídos os rolamentos combinados), como pleiteiam as Impugnantes e que a lógica determina que, se o rolamento de agulha pudesse ser classificado como “outros”, não teria necessidade do mesmo ter uma classificação própria.

Corroborando o entendimento da defesa, temos que, de fato, o Regime Especial em comento gera dúvidas relativamente à referida lista. Não há como identificar, de forma precisa, as mercadorias abrangidas, como no caso da NCM 8482.80.00.

Cabível, portanto, a aplicação do artigo 112, inciso II, do Código Tributário Nacional que assim dispõe:

“Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

.....
II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

.....”

Da inteligência do artigo supra depreende-se o princípio da estrita legalidade tributária, que, segundo a ilustre Prof. Maria de Fátima Ribeiro:

“(...)traz consigo uma tipificação rigorosa, qualquer dúvida sobre o perfeito enquadramento do conceito do fato ao conceito da norma compromete aquele postulado básico que se aplica com a mesma força no campo do direito penal ‘in dubio pro reo’.”

Ademais, vislumbram-se necessários alguns comentários acerca dos Regimes Especiais que prevêm diferimento. Desta forma, temos que diferir o pagamento do imposto é transferir para a operação ou prestação de serviço seguintes, esta responsabilidade, o que não isenta, contudo, o vendedor (alienante) ou prestador deste pagamento se o destinatário não o fizer.

O instituto do diferimento, assim como a substituição tributária, evidencia-se, portanto, como sendo mera técnica de tributação, facilitando o recolhimento do imposto e evitando a sonegação fiscal.

Considerando, portanto, a gama de documentos carreados aos autos, em destaque o de fl. 43, temos que o objetivo do Regime Especial em comento fora atingido, não existindo motivos para a autuação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar improcedente o lançamento, cancelando-se as exigências fiscais. Vencido, em parte o Conselheiro José Eymard Costa (Revisor) que excluía apenas a empresa Transcontinental Serviços Alfandegários e Fretamentos da condição de Coobrigada, mantendo a empresa Maxion Componentes Automotivos S/A na condição de sócia da Autuada e não de Coobrigada, mantendo, ainda, as exigências relacionadas a falta de pagamento do ICMS na entrada de mercadorias importadas do exterior, no período de 01/09/1998 a 30/06/1999, referente as NCMs não constantes do Regime Especial n.º 12.98.3381-2, conforme Anexo do Auto de Infração de fl. 30. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual o Procurador Marcelo Cássio A. Rebouças e pela Autuada o Dr. Cláudio de Souza. Participou também do julgamento, o Conselheiro Edmundo Spencer Martins.

Sala das Sessões, 11/04/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

MLRES