

Acórdão: 2.486/01/CE
Recursos de Revisão: 40.060103612-48 (FAZ) e 40.060103611-67 (AUT)
Recorrentes: Fazenda Pública Estadual e Mineração Morro Velho Ltda
Recorridas: Mineração Morro Velho Ltda e Fazenda Pública Estadual
Proc. do Suj. Passivo: Willer Augusto Palhares de Faria/Outros
PTA/AI: 01.000107563-86
Inscrição Estadual: 448.429825.0034 (Autuado)
Origem: AF/Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR - Recolhimento a menor do ICMS nas entradas de bens para uso, consumo e ativo fixo, importados do exterior em decorrência de não complementação do valor do CIF com base no valor da moeda do dia do vencimento do imposto. Não configurada a homologação pretendida pela Autuada, haja vista que em fiscalização anterior, o Fisco exigiu o imposto, em relação às mesmas declarações de importação, mas pela não inclusão de despesas aduaneiras, diferindo, desta forma, do objeto do presente Auto de Infração. Entretanto, deve-se adotar como valor para conversão, o valor do câmbio da data de ocorrência do fato gerador.

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - Falta de recolhimento do ICMS na operação de importação do exterior, referente a DI nº 005633, de 22.05.95. Entretanto, a Autuada comprovou nos autos o requerimento de desoneração do imposto em relação a importação de tais mercadorias, sem que a Administração tenha se manifestado. Assim, não obstante até a presente data não se poder considerar as mercadorias desoneradas do imposto, não se pode, também, exigí-lo mediante Auto de Infração, tendo em vista a inocorrência do indeferimento do pedido de desoneração.

Recursos de Revisão, interpostos pela Fazenda Pública e pela Autuada, conhecidos à unanimidade e providos parcialmente por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre:

- 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 de não complementação do valor do CIF com base no valor da moeda do dia do vencimento do imposto;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- falta de recolhimento do ICMS na operação de importação do exterior, referente a DI nº 05633 de 22.05.95.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 14.633/00/1.^a, pelo voto de qualidade, manteve parcialmente o lançamento fiscal de ICMS e MR, para excluir as exigências fiscais da irregularidade 1, relativas ao período de 09.08.93 a 04.02.94, por já estar homologado pelo Fisco em ação fiscal anterior.

DAS RAZÕES DA 1.^a RECORRENTE

Inconformada, a 1.^a Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão n.º 40.60103612-48 (fls. 147/155), por intermédio de seu procurador legalmente habilitado.

Argumenta que não houve a alegada homologação fiscal, entendida pela 1.^a Câmara, com relação a irregularidade 1. O lançamento através do A.I nº 088.282 exigiu o recolhimento a menor do ICMS nas importações, em razão da não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do tributo e o A.I objeto da presente discussão exigiu o ICMS resultante da não complementação do valor CIF com base no valor da moeda do dia do vencimento do imposto. Tratam-se, portanto, de exigências fiscais distintas.

Observa que não houve duplicidade de lançamentos sobre mesmos fatos geradores, pois ainda que os lançamentos tenham origem nas mesmas operações de importação, o Fisco está a exigir o tributo sobre elementos diferentes, que compõem a base de cálculo (fundamentos e motivos).

Destaca que o inciso IX do artigo 149 do CTN prevê que o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa, quando se comprova que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial, desde que não extinto o direito da Fazenda Pública.

Discorda do Acórdão recorrido ao sustentar que deveria ser prestigiado o “princípio da imodificabilidade do lançamento”, buscando-se, ainda, amparo na Súmula nº 227 do extinto Tribunal Federal de Recursos, uma vez que o primeiro lançamento foi feito com um fundamento e o segundo com outro, absolutamente desvinculado daquele. Ressalta que no primeiro lançamento não foi consignado, por exemplo, que **não** deveria ser feita a complementação do valor CIF com base no valor da moeda do dia do vencimento do imposto e que, no segundo lançamento esta ou aquela despesa aduaneira deveria ser – ou não – incluída na base de cálculo do ICMS.

Salienta que não houve por parte da Administração qualquer guinada em sua forma de conduta ou mesmo modificação de algum critério jurídico.

Cita Doutrinadores acerca da matéria e a decisão do REsp nº 230.589/SC, DJU 07.02.000, onde consta que ocorrendo erro ou omissão da Administração, tem ela o direito e o dever de rever seu ato.

Requer o conhecimento e o provimento de seu Recurso de Revisão.

DAS CONTRA-RAZÕES DA 1.^a RECORRIDA

A 1.^a Recorrida, por intermédio de seu procurador regularmente constituído, contra-arrazoa o recurso da 1.^a Recorrente (fls. 191/273).

Alega que o item analisado neste P.T.A, base de cálculo na importação, já foi objeto de avaliação fiscal em ação anterior, sendo que a única irregularidade encontrada foi a constante do A.I nº 088.282, quitado. Portanto, parte das exigências fiscais ora exigidas são as mesmas apuradas no A.I supra citado.

Afirma que o Fisco impõe a Recorrida uma nova autuação calcada nos mesmos fatos que embasaram a ação fiscal anterior, ferindo o Princípio da Legalidade Administrativa (art. 37 da Constituição Federal).

Destaca que a Recorrente não logrou êxito em demonstrar que os fundamentos da autuação fossem diversos, apenas adotou critério jurídico diverso da autuação anterior para, sobre os mesmos fatos, lavrar novo auto de infração.

Diz que a impossibilidade deste procedimento está consubstanciada no artigo 146 do CTN. Se o crédito tributário já tiver sido formalizado, ter-se-á uma situação jurídica consolidada, cuja estabilidade deve ser preservada em cumprimento a tal dispositivo e ao princípio da segurança jurídica, constitucionalmente previsto. É por isto que o artigo determina que a modificação introduzida nos critérios jurídicos, adotados no lançamento, só pode ser efetivada quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à modificação.

Ressalta que a simples mudança de critérios de fiscalização não autoriza ao Fisco rever os lançamentos já efetuados. O artigo 150 do CTN reprovava essa possibilidade de modificação.

Argüi que é função do Fisco verificar se o Contribuinte está agindo de acordo com a Legislação Tributária e constatando o mesmo irregularidade faz-se a autuação. Isto feito e tão logo o Contribuinte quite o A.I, seus lançamentos estarão homologados, não cabendo-lhe exigir qualquer parcela adicional.

Argumenta que o dispositivo citado pela Recorrente, artigo 149, inciso IX do CTN não se aplica ao caso em questão. Ele trata da falta funcional do agente fiscalizador pela inobservância das formalidades ou atos essenciais. Todavia não houve qualquer inobservância destas formalidades ou pelo menos não restou comprovado nos autos, para a aplicação do mencionado artigo.

Acrescenta que de acordo com tal dispositivo a revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública, o que não ocorreu.

Salienta que, ainda que exista fundamentos fáticos e jurídicos entre um e outro Auto de Infração não há suporte jurídico a sustentar a pretensão da Recorrente,

porque a exigência de ICMS sobre a não inclusão do valor CIF com base no valor da moeda estrangeira do dia do vencimento do imposto não é extraído de uma correta interpretação dos dispositivos legais que regem a matéria.

Diz que de acordo com os artigos 2º, 60 e 70 do RICMS/91, quando o valor da operação estiver expresso em moeda estrangeira deverá ser feita a conversão para a moeda nacional pelo câmbio do dia da ocorrência do fato gerador, caso da autuada.

Observa que a data que deve ser utilizada para conversão é a entrada da mercadoria no estabelecimento do importador e não a data do vencimento do imposto, como está sendo exigido no presente A.I.

Cita o Acórdão nº 5.066/87 de 21.09.1996, proferido pelo Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, o qual julgou indevida a exigência do imposto em decorrência da diferença ocorrida na variação cambial entre o desembaraço e o posterior fechamento do contrato de câmbio. Menciona, também, a Lei Complementar 87/96, artigos 12, 13 e 14 e ao final requer seja negado provimento ao Recurso de Revisão interposto pela parte contrária.

Das Razões da 2.ª Recorrente

Também inconformada, a 2.ª Recorrente (Autuada) interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão nº 40.60103611-67 (fls. 157/166), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

Alega que a exigência fiscal pela falta de recolhimento do ICMS incidente na operação de importação, através da DI 005633, de 22.05.95, não pode prosperar haja vista ter agido de acordo com o RICMS/91 vigente à época do fato gerador. O mesmo previa a isenção do imposto caso o Contribuinte formalizasse o seu pedido junto à Superintendência Regional da Fazenda e comprovasse a inexistência de produto similar fabricado no território brasileiro.

Destaca que a Recorrente formalizou o seu pedido de exoneração do ICMS no dia 28.04.95 e anexou o atestado de inexistência de produto similar no Brasil, emitido pela ABIMAQ/SINDIMAQ.

Ressalta que, ao contrário do constante no Acórdão, o requisito estabelecido pelo dispositivo legal para que os Contribuintes tenham direito à isenção do ICMS na importação de mercadorias é tão somente o protocolo de requerimento de isenção do imposto. Não consta da norma legal que o Diretor da Receita deva autorizar a isenção.

Observa que, uma vez atendido pelo Contribuinte todos os requisitos legais, o despacho do Diretor da Receita Estadual seria meramente de reconhecimento, nunca de autorização ou negação e que até a presente data não houve este despacho.

Discorda da argumentação da Recorrida de que a Autuada não relacionou o número da D.I no protocolo do pedido de isenção e que a isenção requerida refere-se a outra operação. Informa que o nº da D.I não foi informado, porque o requerimento de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

isenção foi protocolizado no dia 28.04.95 e a mercadoria somente chegou ao Brasil no dia 12.05.95. Assim sendo, a Recorrente não conhecia o nº da D.I, mas atendeu todos os requisitos para a fruição do benefício da isenção.

Contesta, também, a parcela remanescente do item 1, conforme considerações expostas nas contra-razões ao recurso interposto pela Fazenda Pública Estadual.

Requer a reforma da decisão, para excluir todas as exigências constantes do A.I, provendo o seu Recurso de Revisão.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 204/210, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública e pelo provimento parcial do Recurso interposto pela Autuada, para excluir o crédito tributário remanescente da irregularidade 1 (período de 05.02.94 a 20.07.94).

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível os presentes Recursos de Revisão.

Inicialmente há de se abordar o Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual. A Douta 1ª Câmara de Julgamento excluiu pelo voto de qualidade as exigências fiscais da irregularidade 1, relativas ao período de 19.08.93 a 04.02.94, ao argumento de que foram homologadas pelo Fisco, mantendo-se aquelas referentes ao período de 05.02.94 a 20.07.94.

A acusação fiscal constante no A.I diz que o Contribuinte efetuou recolhimento a menor do ICMS nas entradas de bens para uso, consumo e ativo fixo, importados do exterior, por não ter feito a complementação do valor CIF com base no valor da moeda do dia do vencimento do imposto, conforme demonstrativos anexos ao P.T.A nº 01.000107562.03.

Esclareça-se, por oportuno, que no P.T.A supra citado foi exigido o crédito tributário sobre a mesma irregularidade, abrangendo o período de 24.06.91 a 12.08.93, cancelado pela Douta 3ª Câmara de Julgamento, através do Acórdão nº 13.983/00/3ª. Portanto, a presente exigência é complementar ao PTA 01.000107562-03.

As razões consubstanciadas neste Acórdão foram as mesmas utilizadas no Acórdão recorrido, quais sejam, sinteticamente: o fisco já homologou o período em ação fiscal anterior, através do A.I nº 088.282, quitado, no qual examinou-se a base de cálculo nas operações de importação. Cita o princípio da imodificabilidade do lançamento, argumentando que é de suma importância que se preserve a estabilidade das relações jurídicas, onde consta na Súmula 227 do antigo Tribunal Federal de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Recursos: “A mudança de critério jurídico adotado pelo fisco não autoriza a revisão do lançamento”.

A Fazenda Pública discorda desta fundamentação sob o argumento de que não houve por parte da Administração qualquer guinada em sua forma de conduta ou mesmo modificação de algum critério jurídico. Houve sim, exigência fiscal sobre as mesmas operações de importação, mas com motivação diferentes. No primeiro caso houve recolhimento a menor do ICMS em decorrência da não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo e no segundo em decorrência da não complementação do valor CIF com base no valor da moeda do dia do vencimento do imposto. Menciona que é direito e dever da Fazenda rever o lançamento.

De fato, tem razão a Fazenda Pública, no tocante à inexistência de homologação, uma vez que os trabalhos fiscais apenas se utilizaram das mesmas declarações de importação, mas exigindo o imposto e multa sobre pontos diferentes. Entretanto, no tocante a conversão da moeda no dia do pagamento do imposto, cabe ressalva.

De acordo com o artigo 70 do RICMS/91 a conversão deverá ser feita ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador.

O fato gerador de mercadorias importadas do exterior no período analisado é a entrada das mesmas no estabelecimento, quando contribuinte do ICMS, conforme artigo 2º do RICMS/91. Já a data do pagamento do imposto, até 29 de junho de 1994 é a mesma do fato gerador, que é a entrada da mercadoria no estabelecimento, nos termos da Resolução nº 2.717, de 11.09.95. Após 29 de junho de 1994 é a partir do 1º dia útil após a entrada da mercadoria no estabelecimento.

Há, portanto, uma coincidência relativa entre a data da ocorrência do fato gerador e a do pagamento do imposto, devendo o Fisco, no entanto, adotar como parâmetro para conversão o câmbio do dia da ocorrência do fato gerador.

Quanto a alegação de decadência, não procede, haja vista que o período fiscalizado foi de 19.08.93 a 22.05.95 e o A.I foi lavrado em 03.04.97, intimado em 24.12.97. Portanto, dentro dos 5 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, consoante art. 173, inciso I do CTN.

Diante do exposto, cabe o provimento parcial do Recurso de Revisão interposto pela Fazenda Pública Estadual, para restabelecer as exigências fiscais do item 1 do Auto de Infração, tomando por base o câmbio do dia da ocorrência do fato gerador para conversão da moeda, nos termos do art. 70 do RICMS/91.

Quanto ao Recurso de Revisão interposto pela Autuada, além de contestar o crédito tributário remanescente da primeira irregularidade ela discorda da manutenção do crédito tributário em relação a segunda irregularidade, qual seja falta de recolhimento do ICMS na operação de importação relativa a DI 05633.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A matéria relativa ao item 1 do AI já se encontra-se devidamente abordada, cabendo agora a manifestação em relação ao item 2 do Auto de Infração.

No tocante a esta matéria, não houve divergência dos Doutos Conselheiros da Câmara "a quo", entendendo que a Autuada não apresentou o Despacho de Exoneração Fiscal do ICMS do Diretor da Receita exigido pelo artigo 13, inciso LXXXIII, alínea "c", do RICMS/91.

Alega a Recorrente que tal dispositivo refere-se tão somente ao protocolo de requerimento de isenção do ICMS, não constando do mesmo que seja obrigatoriedade a autorização do Diretor da Receita. Acrescenta que o Despacho deva ser de reconhecimento quando preenchidos os requisitos legais, caso do Contribuinte, nunca de autorização ou negação.

Discordamos deste entendimento, uma vez que se o dispositivo obriga o requerimento por parte do Sujeito Passivo é obvio que cabe ao Diretor da Receita examinar o pedido a fim de verificar se o mesmo preenche os requisitos. Portanto, é fundamental o seu Despacho, o que não ocorreu.

Em face da determinação proferida pela 3ª Câmara de Julgamento, o Contribuinte anexou aos autos requerimento do benefício para exoneração do ICMS (fls. 97/98). Ocorre que o único Despacho de Requerimento constante nos autos é o de fl. 68 e refere-se a uma outra operação de importação, conforme diligência efetuada pelo Fisco e documentos anexados aos autos (fls. 69/80).

O fato de, conforme consta no Acórdão recorrido, não estar mencionado no protocolo o número do documento de importação foi devidamente justificado pela Recorrente, que alega que protocolizou o pedido em 28.04.95 e que a mercadoria somente entrou no país em 12.05.95.

Do mesmo modo, o fato do dispositivo legal mencionar que o Contribuinte deverá requerer a isenção até o 15º dia a contar da entrada da mercadoria no seu estabelecimento não impede que o faça antes, como ocorreu, ainda mais que as mercadorias apontadas no requerimento de desoneração do ICMS são as mesmas constantes da DI nº 005633.

Assim sendo, diante da não manifestação do Fisco quanto ao deferimento ou não do pedido da Recorrente Autuada, pode-se afirmar que as mercadorias não estão desoneradas do imposto. Mas, do mesmo modo, ante o silêncio da repartição fazendária, que ainda não se manifestou quanto ao pedido, não pode o Fisco exigir via Auto de Infração o imposto em relação a tais mercadorias importadas, devendo primeiro negar a desoneração, para depois exigir o tributo e seus consectários.

Desta forma, não se afigura legítima a exigência fiscal com relação a esta irregularidade (nº 2 do AI), devendo ser cancelada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, por maioria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de votos, deu-se provimento parcial ao recurso de autoria da Fazenda Pública Estadual, para realizar a conversão da moeda tomando por base o câmbio do dia da ocorrência do fato gerador, conforme art. 70 do RICMS/91. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões que não o proviam. Ainda no mérito, também por maioria de votos, deu-se provimento parcial ao recurso subscrito pelo Contribuinte, para cancelar apenas a exigência relativa ao item "2" do Auto de Infração. Vencidos, em parte, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Francisco Maurício Barbosa Simões que o proviam em sua totalidade. Participaram do julgamento, além dos signatários e já citados, os Conselheiros Windson Luiz da Silva e Cláudia Campos Lopes Lara. Pelo Contribuinte, sustentou oralmente o Dr. Willer Augusto Palhares de Faria e, pela Fazenda Estadual, a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana.

Sala das Sessões, 12/11/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

Roberto Nogueira Lima
Relator

Bsfr/