

Acórdão: 15.004/02/2^a
Impugnação: 40.010058776-79
Impugnante: ATF Indústria e Comércio Ltda
Proc. S. Passivo: José Antônio de Faria/Outros
PTA/AI: 01.000123819-41
Inscrição Estadual: 687.804314.00-30
Origem: AF/ Coronel Fabriciano
Rito: Ordinário

EMENTA

NOTA FISCAL – FALTA DE DESTAQUE DO ICMS – É devido o ICMS na saída de mercadoria por “conta e ordem” de contribuinte estabelecido no exterior, por se tratar de operação normalmente tributada à alíquota interna (artigo 318, incisos I e II, Anexo IX c/c artigo 43, inciso I, Parte Geral, RICMS/96). Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – INDUSTRIALIZAÇÃO – Encerra-se o diferimento do ICMS relativo à industrialização de mercadoria quando a mesma tiver por fim à imobilização, o uso ou o consumo do adquirente/destinatário, impondo-se o recolhimento do imposto pelo contribuinte que promover a operação ou prestação que encerrar a fase do diferimento (art.12, inciso IV, Parte Geral, RICMS/96). Reformulação do crédito tributário pelo Fisco às fls. 472 e 474. Exigências fiscais parcialmente mantidas.

SUSPENSÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – REMESSA PARA PESAGEM SEM O RETORNO REGULAR – Evidenciado nos autos tratar-se, na verdade, de retorno ao estabelecimento de origem de matéria-prima remetido para fins de industrialização, precedida por simples pesagem para sua quantificação, eis que a remessa do material ao industrial foi quantificada por peso, não restando, portanto, descaracterizada a suspensão do imposto, base da acusação fiscal. Infração não configurada. Exigências fiscais canceladas.

DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO – INDUSTRIALIZAÇÃO – Dá-se o encerramento do diferimento do ICMS relativo à industrialização de mercadorias destinadas a obra de construção civil executada pelo encomendante da industrialização, devido à inoccorrência de operação subsequente com incidência do imposto, por força do artigo 12, inciso I, Parte Geral, RICMS/96. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido – quadro demonstrativo a fls. 292/299 – em decorrência das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- 1) Saídas de mercadorias por “conta e ordem” de contribuinte estabelecido no exterior sem o destaque do ICMS devido nas operações;
- 2) Encerramento do diferimento do imposto relativo à industrialização de mercadorias agregadas ao ativo fixo do encomendante da industrialização;
- 3) Descaracterização da suspensão do ICMS em operações de pesagem de mercadorias sem o retorno respectivo no prazo regulamentar;
- 4) Encerramento do diferimento do imposto relativo à industrialização de mercadorias destinadas a obra de construção civil executada pelo encomendante da industrialização.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 444 a 448, contra a qual o Fisco apresenta manifestação à fl. 462.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 467 e 489, que resultam nas manifestações de fls. 471 a 485 e 490 a 494, respectivamente.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 496 a 502, opina pela procedência parcial do Lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, na sessão do dia 30/01/02, deliberou converter o julgamento em diligência, a qual foi atendida às fls. 508 a 515.

DECISÃO

Inicialmente, não se conhece do pedido de realização de prova pericial formulado a fls. 448, porque dele não consta os quesitos necessários, a teor do artigo 98, inciso III, CLTA/MG.

Nesta contenda administrativa, a acusação fiscal se divide em quatro irregularidades distintas e, como tal, realizar-se-a adiante os comentários pertinentes a cada uma delas na ordem em que se apresentam, posto que todas elas repercutem na conta gráfica do imposto.

1) Falta de destaque do ICMS nas saídas de mercadorias por conta e ordem de contribuinte estabelecido no exterior:

As operações realizadas pela Impugnante, retratadas nas NFs a fls. 08/23, dizem respeito à remessa para industrialização quando a mercadoria não transita pelo estabelecimento encomendante, sendo imperiosa a observância dos comandos insertos nos artigos 317 e seguintes, Anexo IX, RICMS/96.

Com efeito, nas operações em que um estabelecimento mandar industrializar mercadoria (AAF LTD, na Inglaterra – encomendante), com fornecimento de matéria-prima, produto intermediário ou material de embalagem, adquiridos de outro (Autuada), os quais, sem transitar pelo estabelecimento adquirente

(AAF LTD, na Inglaterra), forem entregue pelo fornecedor (Autuada) diretamente ao industrializador (ACESITA – Aços Especiais Itabira SA), obriga-se o estabelecimento fornecedor: emitir NF em nome do adquirente, constando também o nome, endereço e números de inscrição, estadual e no CNPJ, do estabelecimento ao qual os produtos serão entregues (ACESITA), com a menção de que se destinam à industrialização, efetuando o destaque do imposto devido (artigo 318, incisos I e II, Anexo IX, RICMS/96); para acobertar o transporte da mercadoria até o estabelecimento industrializador, uma segunda NF é emitida pelo fornecedor da mercadoria (Autuada), sem destaque do imposto (artigo 318, inciso III, Anexo IX, RICMS/96).

Sem grande esforço interpretativo, verifica-se que a Notificada cuidou, tão-só, de emitir as NFs ou a cumprir a obrigação acessória, deixando de levar a débito em seu LRS, o valor do imposto devido pelo fornecimento de mercadoria na industrialização.

Insta lembrar que independentemente do encomendante da industrialização ou o adquirente dos produtos fornecidos pela Autuada se situar no exterior, o fornecimento das mercadorias pela Notificada ao mesmo corresponde a uma operação interna, normalmente tributada à alíquota de 18% (artigo 43, inciso I, alínea “f”, Parte Geral, RICMS/96).

Assim, nos afiguram legítimas as exigências fiscais decorrentes da falta de destaque do ICMS, demonstradas a fls. 07/23 e 473.

2) Encerramento do diferimento do imposto relativo à industrialização de mercadoria agregada ao ativo fixo do encomendante da industrialização:

Ocorre o diferimento do imposto quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior. Inocorrendo, por qualquer motivo, a operação subsequente, impõe-se o recolhimento do imposto devido.

Como se vê às fls. 24/75, com a retificação implementada pelo Fisco às fls. 472 e 474, a Notificada realizava industrialização para a empresa USIMINAS S/A – Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais (fls. 26, 29, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 41, 47, 50, 53, 54 e 60), consignando em seus documentos fiscais que o imposto devido era diferido. Ocorre que, o material industrializado pela Impugnante ou foi agregado ao ativo fixo da encomendante da industrialização ou por ele usado/consumido, conforme se depreende dos documentos a fls. 470/471. Tal fato quebra a regra básica da técnica de tributação insculpida no instituto do diferimento, pois, inocorrerá etapa seguinte, nova circulação da mercadoria industrializada, subtraindo-a da incidência do imposto.

Daí, com arrimo no artigo 12, inciso IV, Parte Geral, RICMS/96, descabe a utilização do instituto do diferimento nessas operações e legítimas são as exigências fiscais remanentes.

3) Descaracterização da suspensão do ICMS em operações de pesagem de mercadorias sem o retorno respectivo no prazo regulamentar:

As operações de pesagem, como é cediço, são amparadas pela suspensão da incidência do imposto, conforme item 6, alíneas “a”, “b” e “c”, Anexo III, RICMS/96.

A Notificada, embora lançasse em suas NFs mediante aposição de carimbo, que o material delas constante se destinasse a pesagem, portanto, operação com suspensão do ICMS, praticava, na verdade, a devolução de matéria-prima recebida para industrialização encomendada por USIMEC – Usiminas Mecânica SA. Explica-se: para proceder à industrialização, a Autuada recebia a matéria-prima, quantificada por peso (daí a razão da pesagem no retorno ao encomendante), através de NFs emitidas pela USIMEC SA; realizava a industrialização e remetia ao estabelecimento autor da encomenda a mercadoria industrializada, com a emissão de, no mínimo, duas NFs: uma, com o imposto diferido, compreendendo a parcela referente à industrialização; outra, com o imposto suspenso, abrangendo a matéria-prima devolvida.

Essa conclusão reforça-se na medida em que se toma como referencial a NF n° 00982 (fls. 124):

- a) O material, ou melhor, a matéria-prima para a industrialização encomendada à Notificada, foi acobertada pelas NFs n° 5044 e 5053, ambas de 19/07/96 e emissão de USIMEC – Usiminas Mecânica SA;
- b) O material industrializado (entenda-se a industrialização propriamente dita), foi faturado pela Autuada através das NFs n° 939 e 940 de 12/08/96 e 947 e 948 de 19/08/96, com imposto diferido – confira-se nos documentos acostados a fls. 303/310;
- c) O material não empregado na industrialização (entenda-se matéria-prima), foi devolvido à autora da encomenda através da NF n° 982, fls. 12, onde se fez constar, indevidamente, que o imposto seria diferido (o correto seria suspenso, porém não em virtude da pesagem). A devolução da matéria-prima é precedida de pesagem, visto que sua quantificação na entrada da Autuada se deu por peso.

Estendendo-se, por seu turno, o raciocínio acima a todas as NFs acostadas a fls. 124/291, verifica-se que o trabalho fiscal está equivocado, necessitando de reparos (exclusão das exigências fiscais formuladas sob este fundamento), visto que não se trata de descaracterização da suspensão do ICMS simplesmente porque o retorno da pesagem não foi efetuado regularmente, mas de devolução de material recebido para industrialização, precedida de pesagem do material devolvido.

Assim, com base no acima exposto e, ainda, o disposto no artigo 112, inciso II, do CTN, insubsistentes nos apresentam as exigências fiscais formuladas neste tópico, sendo imperativo decotá-las do crédito tributário formalizado no Auto de Infração.

4) Encerramento do diferimento do imposto relativo à industrialização de mercadorias destinadas a obra de construção civil executada pelo autor da encomenda:

Tal como na irregularidade n.º 2, acima, o encerramento do diferimento do ICMS correspondente à industrialização de mercadorias destinadas a obra de construção civil executada pelo autor da encomenda, é obrigatório, posto que não há nova etapa de circulação da mercadoria industrializada, para que o imposto sobre ela recaia. É o que sobressai do comando insculpido no artigo 12, incisos I e IV, Parte Geral, RICMS/96.

Vale ressaltar que o recolhimento do imposto diferido é efetuado pelo contribuinte que promover a operação que encerra a fase do diferimento, a teor do artigo 13, Parte Geral, RICMS/96.

Logo, forçoso o reconhecimento de que as exigências fiscais cunhadas sob este fundamento estão corretas, imerecendo quaisquer reparos.

Por último, pugna a Impugnante pela inconstitucionalidade e ilegalidade de cobrança de juros moratórios com base na taxa média mensal de captação do tesouro nacional relativa à dívida mobiliária (Selic) por entender que *“a taxa SELIC não tem por vista a indenização do Estado pelo pagamento intempestivo dos tributos, mas sim, hedionda remuneração aos cofres públicos”*, e ainda porque *“a cobrança de juros não pode ser superior a 1% (um por cento) ao mês, consoante, insculpido no próprio Código Tributário Nacional, em seu artigo 161, parágrafo 1º”*.

Sobre o tema, averbe-se, de início, que o CTN autoriza a adoção de outros percentuais, sendo o índice de 1%, mencionado no art. 161, 1º, aplicável na falta de estipulação em contrário.

Em Minas Gerais, o art. 226, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 6.763/75, permite que os juros de mora sejam *“obtidos tomando-se por base os mesmos critérios adotados para cobrança dos débitos fiscais federais”*.

Ora, os débitos fiscais federais, desde a Lei n.º 9.250/95, vem sofrendo a incidência de “juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC” (art. 39, 4º), o que levou o Estado de Minas Gerais a adotar, nos termos da Lei Estadual n.º 6.763/75, este mesmo critério, a partir de dezembro de 1996 (Resolução n.º 2.816/96). Ou seja, até novembro de 1996, aplica-se o percentual de 1% ao mês; após, incidem os juros SELIC, tal como previsto na legislação federal sobre atualização dos tributos federais.

Observe-se, outrossim que a Resolução n.º 2816/96 apenas esclareceu o art. 226, parágrafo único, da Lei Estadual n.º 6.763/75, especificando (declarando) qual o critério adotado pela União. Ateve-se, pois, a Resolução 2.816/96 aos limites da função administrativa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à legalidade da adoção da taxa SELIC para cálculo dos juros de mora, vem ela sendo afirmada pela jurisprudência, como se vê no seguinte precedente do Egrégio Tribunal Regional Federal – 4ª Região:

“JUROS DE MORA. CABIMENTO. LEI n.º 9.250/96. ART.39, 4º.

A partir de 1º de janeiro de 1996 é cabível a incidência de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC, na compensação ou restituição de tributos.” (Apelação Cível 96.20390-8-PR, 1ª Turma, Rel. Juiz Vladimir Freitas, publicado na Revista Dialética de Direito Tributário, vol. 13, p.161).

Mais, os argumentos contrários têm sido afastados pelo Supremo Tribunal Federal, como no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 165.405-9-MG, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, no qual se aduziu que o “*Supremo Tribunal Federal (...) não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal Federal decidiu, nas reiteradas ADIns, é que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados anteriormente à Lei 8.177, de 01.03.91*” (DJU, em 10.05.96, p.15.130).

“*Mutatis mutandis*”, aplica-se o mesmo raciocínio desenvolvido com relação à TRD ao percentual de juros de mora, fixado pela legislação tributária, não tendo o contribuinte “*direito adquirido*” a este ou aquele percentual. Adotada determinada fórmula para apuração dos juros de mora, como a taxa SELIC, sua aplicação daí para frente é inquestionável.

Por oportuno, lembre-se que é defeso a esse Conselho de Contribuintes negar aplicação de lei, decreto ou ato normativo (artigo 88, inciso I, CLTA/MG).

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente o Lançamento para acatar a reformulação do crédito tributário procedida pelo Fisco às fls. 472 e 474 e, ainda, excluir as exigências fiscais relativas ao item 03 do Auto de Infração, com base no artigo 112, inciso II, do CTN, mantendo-se as demais exigências. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão que além do item retro mencionado, excluía também as exigências fiscais relativas ao item 01 do Auto de Infração, com base no artigo 112, inciso II, do CTN. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Roberto Nogueira Lima.

Sala das Sessões, 15/07/02.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Luiz Fernando Castro Trópia
Relator

LFCT/EJ
mn