

Acórdão: 16.107/03/1^a
Impugnação: 40.010109011-83
Impugnante: Companhia Mineira de Metais
Proc. S. Passivo: Luiz Marcelo Pinheiro Fins/Outros
PTA/AI: 02.000204166-16
Inscrição Estadual: 058.002269.11-71(Autuada)
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Sumário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - BASE DE CÁLCULO. Constatado mediante conferência das operações de importação que a Contribuinte recolheu ICMS a menor em virtude da falta de inclusão do imposto na base de cálculo. Entretanto, a Impugnante comprovou o recolhimento do diferença antes da intimação do Auto de Infração, justificando, assim, o cancelamento das exigências fiscais. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS em operação de importação de mercadoria do exterior, em virtude da não inclusão do valor do ICMS em sua própria base de cálculo.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 09/13, aos argumentos seguintes:

- foi autuada nos termos do Auto de Infração, PTA nº 02.000204166-16, recebido via correio em 08/11/02;
- transcreve a legislação que fundamentou o Auto de Infração;
- mencionado Auto de Infração foi lavrado indevidamente pois efetuou o recolhimento complementar do ICMS ora exigido, em 16/10/02, com os acréscimos legais devidos e em data anterior à ciência da lavratura do mesmo;
- descreve o procedimento adotado na implementação da operação de importação, tendo recolhido para o Estado de Minas Gerais a título de ICMS a quantia de R\$ 37.247,91;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- dias depois constatou que havia recolhido ICMS a menor sobre a importação realizada e, em 16/10/02, promoveu o recolhimento da diferença de R\$ 8.176,36, acrescido de juros e multa.

Requer ao final a procedência da Impugnação e o cancelamento do Auto de Infração.

O Fisco manifesta-se contrariamente ao alegado pela defesa, às fls. 29/31, aos fundamentos que se seguem:

- o fato gerador da ocorrência aconteceu em 26/07/02 e o recolhimento do imposto ocorreu mediante GNRE, em 25/07/02, tendo sido lavrado o Auto de Infração por recolhimento a menor do ICMS, em 05/10/02;

- o pagamento complementar do ICMS realizado pela Impugnante somente ocorreu em 16/10/02, mediante DAE;

- nos termos do artigo 51 da CLTA/MG dá-se o início da ação fiscal com a lavratura do TIAF, TAD ou AI e, com a lavratura destes atos o sujeito passivo da obrigação tributária fica impedido de regularizar a situação detectada pelo Fisco;

- somente na hipótese de ter sido lavrado TIAF ou TAD é que é indispensável a assinatura do sujeito passivo ou outro que o represente;

- tendo o recolhimento complementar do ICMS ocorrido depois da lavratura do Auto de Infração, não pode ser dispensada a multa de revalidação.

Por fim requer a manutenção da exigência fiscal relativa à multa de revalidação.

A Impugnante, à fl. 47, novamente comparece aos autos para observar que a ciência em relação ao Auto de Infração ocorreu no dia 08/11/02, tendo o referido Auto sido lavrado em 05/10/02, portanto ao recolher a diferença manteve a espontaneidade nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional.

O Fisco, à fl. 49, opina pela manutenção do feito fiscal visto não terem sido carreados pela defesa elementos e provas que permitissem conclusão diversa da esposada no Auto de Infração.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora discutido exige-se ICMS e MR em face da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS devido na operação de importação de mercadoria do exterior, em virtude da não inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do imposto.

Conforme mencionado acima restou apurado o recolhimento a menor do ICMS devido pela operação de importação. No entanto, a Impugnante observa que em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

16/10/02 providenciou o recolhimento de mencionada diferença aos cofres públicos, o que no seu entendimento foi realizado antes da ciência da lavratura do Auto de Infração, a qual somente ocorreu em 08/11/02.

Acrescente-se ainda que a Impugnante alega estar dispensada do recolhimento da multa de revalidação posto que agiu sob o amparo da denúncia espontânea.

Insta destacar que apesar do recolhimento implementado pela Impugnante o Fisco continua opinando pela manutenção do Auto de Infração relativamente à exigência da multa de revalidação visto que a mesma não foi recolhida pelo Sujeito Passivo.

Inicialmente cumpre-nos esclarecer que a Impugnante efetivamente pagou a diferença relativa ao ICMS devido pela operação de importação acrescida dos juros e da multa que considerou devida, totalizando a quantia de R\$ 8.176,36. Contudo, no entendimento da fiscalização deveria ter sido recolhido este valor acrescido da multa de revalidação de 50%.

Tal como já salientado a Impugnante aduz não estar obrigada ao pagamento desta multa de revalidação em face do fato de ter, na prática, realizado denúncia espontânea.

Nos termos do artigo 138 do Código Tributário Nacional, *in verbis*, a denúncia somente pode ser considerada como espontânea se ocorrer antes do início de qualquer medida de fiscalização de que tenha ciência o Contribuinte:

"Art. 138 - A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."

Na hipótese dos autos verificamos que o Auto de Infração foi lavrado em 05/10/02, tendo a Impugnante sido comunicada apenas em 05/11/02 da lavratura deste ato, conforme fl. 08, enquanto o recolhimento da diferença foi realizado em 16/10/02. Para verificar a ocorrência ou não da denúncia espontânea importante termos ciência do momento em que se considera ter tido início a ação fiscal com a ciência desta ao Contribuinte.

No decorrer dos autos alega a fiscalização que o início da ação fiscal ocorreu com a simples lavratura do Auto de Infração, em 05/10/02, sendo desnecessária a ciência desta ao interessado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Entretanto, não é possível apoiarmos esta tese visto que não vislumbramos a possibilidade de ter tido início o procedimento fiscal sem que o Contribuinte, maior interessado, tenha ciência desta ação. Acrescente-se que caso o mesmo não tenha conhecimento do momento em que começou o procedimento de fiscalização também é impossível para o mesmo saber se está realizando ou não denúncia espontânea.

Analisando os autos verificamos que a lavratura do Auto de Infração não foi precedida de qualquer medida de fiscalização que tenha culminado no mesmo e que a Impugnante somente teve ciência deste ato 01 mês após a sua lavratura, tendo inclusive recolhido a diferença em questão neste interregno. Contudo, acertadamente não incluiu neste montante a multa de revalidação já que agiu amparada pelo instituto da denúncia espontânea, o qual exclui este tipo de penalidade.

Vale ressaltar que consideramos ter havido denúncia espontânea no recolhimento efetuado pela Impugnante pois o mesmo ocorreu antes do início de qualquer medida de fiscalização comunicada ao Contribuinte. E, a ciência dada ao Contribuinte é indispensável para configurar início de procedimento fiscal, pois como qualquer ato administrativo a publicidade é requisito de sua validade.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cláudia Campos Lopes Lara e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 07/05/03.

**José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ/cecs