

Acórdão: 17.058/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114480-83
Impugnante: Souza Cruz S/A
Proc. S. Passivo: Sebastião de Paula Almeida/Outros
PTA/AI: 01.000147909-53
Inscr. Estadual: 702.000747.20-57
Origem: DF/ Uberlândia

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Comprovado nos autos que a Impugnante importou mercadorias do exterior, sem recolher o imposto incidente nas operações, abrigoando-se indevidamente no diferimento previsto no item 24 do Anexo II do RICMS/96. A fruição do benefício, entretanto, condicionava-se à obtenção de Regime Especial, que só veio a ocorrer em 2003, mesmo assim não contemplando, retroativamente, operações de importação das mercadorias objeto da autuação. Infração caracterizada. Exigências mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação em análise versa sobre a imputação fiscal de utilização indevida do diferimento na importação de mercadorias do exterior, durante o exercício de 1999, resultando em falta de pagamento do ICMS. A fiscalização entendeu indevido o amparo no diferimento previsto no item 24 do Anexo II ao RICMS/96, uma vez que tal utilização condicionava-se à obtenção de Regime Especial junto à SLT, que só veio a acontecer em janeiro de 2003, alcançando também, por aplicação retroativa, as operações ocorridas a partir de 14 de agosto de 1998, porém, não com as mercadorias a que se refere a ação fiscal. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 199/203, apresentando os seguintes argumentos em síntese:

- é nulo o Auto de Infração pois em face da precariedade da acusação fiscal, cerceado está seu direito de defesa;

- as operações se amparam no diferimento, conforme item 24 do Anexo II do RICMS/96, sendo que informou a Administração Fazendária de sua circunscrição, em janeiro/99, que estaria importando matéria-prima e outros insumos para o processo produtivo, razão porque requeria Regime Especial, cuja concessão só se fez em 30 de janeiro de 2003;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- durante o período compreendido entre a solicitação do regime especial e sua concessão, realizou importações, mencionando o diferimento nas notas fiscais e o Fisco sempre vistou a guia para liberação de mercadoria estrangeira sem comprovação do pagamento do ICMS;

- a legislação, à época, não restringia quais mercadorias poderiam ser importadas com diferimento, restrição esta introduzida no RICMS apenas a partir de 24 de maio de 2002, pelo Decreto n.º 42.600;

- o Regime Especial não pode retroagir para permitir exigência de imposto e imposição de penalidades nas aquisições, do exterior, de matéria-prima, insumos e bens para o ativo imobilizado;

- admite-se a retroatividade do Regime Especial, mas não restritivamente, até porque só teve conhecimento das restrições em 11 de fevereiro de 2003;

- a aplicação retroativa prejudicial fere o disposto no Código Tributário Nacional (artigos 105 e 106) e a Constituição Federal (artigo 5º, inciso XXXVI);

- se as operações não fossem amparadas pelo diferimento, o imposto teria sido recolhido, mas geraria crédito imediato;

- a omissão do Fisco durante todo o período significa legitimação de sua prática, logo, norma complementar nos termos do artigo 110 do Código Tributário Nacional.

Ao final pede a improcedência do lançamento.

O Fisco, em manifestação de fls. 331/336, refuta as alegações da defesa, afirmando em síntese o que se segue:

- não pode ser acatada a arguição de nulidade do lançamento, pois houve demonstração clara do objeto da autuação, com correta capitulação dos fatos e da penalidade, sendo que o Auto de Infração reveste-se das formalidades legais e foi plenamente compreendido pelo sujeito passivo, tanto que o impugnou pontualmente;

- não foi desconsiderado o RICMS e muito menos o Regime Especial 16.000013910.77;

- a listagem de mercadorias a serem importadas foi fornecida pela própria Autuada, apenas retificada em 08 de novembro de 2002;

- o Regime Especial, contemplando a lista de mercadorias de fl. 294, foi aplicado retroativamente para convalidar as importações dos itens ali presentes amparadas pelo benefício;

- o visto fiscal nas guias de liberação de mercadoria importada sem recolhimento do ICMS não produz efeito homologatório, podendo o imposto ser

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigido com acréscimo, constatada irregularidade nos termos do artigo 358, § 3º do Anexo IX do RICMS/96;

- o diferimento decorre do poder discricionário do Ente Tributante, a quem é facultado definir condições restritivas e/ou delimitar os produtos cujas operações venham a ser contempladas;

- a aplicação retroativa benéfica do Regime Especial foi mera liberalidade do Fisco;

- ocorrido o fato gerador, nasce a obrigação de pagar o tributo, não importando se vai ou não gerar crédito para abater débito por operação subsequente.

Ao final pede a procedência do lançamento.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 338 a 341, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante alega preliminarmente que o Auto de Infração deve ser declarado nulo porque a acusação fiscal seria precária e este fato geraria um flagrante prejuízo ao seu direito de defesa. Cita neste ponto o Acórdão n.º 15.826/04/2ª que, segundo seu entendimento, trataria de matéria similar.

Cumprе observar que as alegações da Impugnante relativas ao Auto de Infração não merecem prosperar tendo em vista que esta peça fiscal elencou corretamente os dispositivos legais que foram infringidos e não guarda as contradições que teriam causado dificuldade à defesa e ao entendimento da imputação fiscal.

É importante ainda destacar que a matéria tratada no Acórdão citado pela Impugnante difere substancialmente da ora analisada não permitindo, portanto, decisão semelhante.

Ocorre que o Auto de Infração, peça que consubstancia o lançamento em apreciação, contém todos os elementos indicados nas normas regulamentares preenchendo assim, por consequência lógica, todos os requisitos de validade que devem nortear os atos administrativos.

Nesta linha torna-se importante verificar a citada norma regulamentar que encontra-se expressa nos artigos 58 e seguintes da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, *in verbis*:

“Art. 58 - O Auto de Infração deverá conter os mesmos elementos da Notificação de Lançamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida;

II - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do prazo e data de seu início, assim como da repartição competente para recebê-la;

III - anotação de se tratar de crédito tributário não contencioso, quando for o caso;

IV - circunstância de a intimação do sujeito passivo ter sido feita por edital, quando for o caso.

.....

Art. 58-A - Prescindem de assinatura da autoridade fazendária o TA, o AI, a NL ou outro documento relacionado com o procedimento fiscal emitido por processamento eletrônico.

Art. 59 - O sujeito passivo será intimado ou comunicado da lavratura do AI ou da NL:

I - pessoalmente, mediante entrega de uma via do documento, contra recibo na 1ª via do mesmo pelo sujeito passivo, seu representante legal, mandatário com poderes especiais ou contabilista autorizado a manter a guarda dos livros e documentos fiscais;

II - por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR), com identificação do documento enviado;

III - por edital publicado no órgão oficial do Estado, quando o sujeito passivo se encontrar em local ignorado, incerto ou inacessível, quando não for possível a intimação ou comunicação nas formas previstas nos incisos anteriores, ou ainda, na hipótese de devolução destas pelo correio.

.....

Art. 60 - As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único - Verificada a insubsistência ou vício não sanável do AI ou NL, o chefe da repartição fazendária lançadora do crédito tributário determinará, mediante despacho fundamentado, o seu arquivamento, e comunicará ao autuante a ocorrência."

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim claro está que não houve quebra do contraditório e que a Impugnante teve assegurado seu direito de ampla defesa o que se verifica até mesmo de sua peça impugnatória que aborda os pontos levantados no Auto de Infração refutando-os.

Ressalte-se que a própria Impugnante em sua peça de defesa à fl. 200 relata claramente o objeto da autuação ao afirmar o seguinte:“(....), *pela capitulação legal indicada no presente auto de infração, o que se constata é que a autuada está sendo penalizada por não ter recolhido o ICMS sobre importações efetuadas em 1999,...*”

Pelo exposto entendemos deva ser rejeitada a arguição preliminar de nulidade do Auto de Infração, passando assim a análise do mérito das exigências.

Do Mérito

Versa o Processo Tributário Administrativo ora em análise sobre a imputação fiscal de utilização indevida do instituto do diferimento na importação de mercadorias do exterior, durante o exercício de 1999, resultando em falta de pagamento do ICMS. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

A fiscalização entendeu indevida aplicação do instituto do diferimento previsto no item 24 do Anexo II ao RICMS/96, uma vez que tal utilização condicionava-se à obtenção de Regime Especial junto à SLT, que só veio a acontecer em janeiro de 2003.

É certo, e não está em discussão nos autos, que o deferimento do Regime Especial ocorreu de forma retroativa, alcançando assim operações ocorridas a partir de 14 de agosto de 1998, porém, não com as mercadorias a que se refere a ação fiscal, como passaremos a demonstrar.

Cabe ressaltar, principalmente face à alegação de defesa, que o Fisco não desconsiderou o fato de que em 1999 havia previsão no RICMS/MG do diferimento do ICMS nas importações de matérias-primas, produtos intermediários e bens do ativo permanente. No entanto, a aplicação do diferimento era condicionada a concessão de Regime Especial, como de resto é afirmado pela própria Impugnante.

Também não está comprovado nos autos que o Fisco tenha desconsiderado o fato de que a Defendente em 27 de janeiro de 1999, anexou uma listagem dos produtos que habitualmente importava, quando intimada a informar o universo de produtos que pretendia importar com o benefício do diferimento, para que se concedesse o regime especial.

Entretanto a Impugnante ao ser intimada, mediante o Ofício n.º 009/99 (fl. 311), a informar o universo de produtos que pretendia importar com o benefício do diferimento, por capítulos, posições ou subposições da NCM ou descrição sintética dos itens, com vistas a possibilitar o acompanhamento e controle do fisco estadual, apresentou uma extensa listagem abrangendo toda a sua pauta de importações, conforme ela mesma afirmou em sua correspondência datada de 27 de janeiro de 1999 (cópia à fl. 314), e não somente a relação dos produtos compreendidos dentro da norma

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

legal explicitada na alínea “a”, do item 24, do Anexo II, do RICMS/MG, que são matéria-prima, material de embalagens, produtos intermediários e bens do ativo permanente.

Dessa forma, a relação apresentada pela Impugnante à citada oportunidade compreendia itens que não estavam alcançados pelo diferimento, como por exemplo, peças e partes de equipamentos que não seriam empregados no processo de industrialização e se destinavam ao uso e consumo da mesma.

Diante deste fato, a Impugnante foi intimada novamente a complementar o pedido de Regime Especial, informando as mercadorias efetivamente importadas e as que seriam objeto de importação sob o abrigo do diferimento do ICMS, conforme cópia do Ofício GAB/AF/III/Uberlândia nº 227/2001 à fl. 316.

Em 08 de novembro de 2002, a ora Defendente atendeu esta intimação apresentando outra listagem de mercadorias em substituição à apresentada anteriormente, conforme cópia às fls. 317 a 324. É justamente esta listagem apresentada que consta do Anexo Único do Regime Especial PTA nº 16.000013910-77 (fl. 182) e foi utilizada para as averiguações no caso em tela.

Portanto, foi a própria Impugnante quem apresentou a listagem que faz parte do Regime Especial de diferimento e é esta listagem que relaciona às mercadorias importadas sob o abrigo do diferimento.

Com base nesta relação constante do Anexo Único do Regime Especial, o Fisco excluiu as mercadorias que não seriam objeto de autuação, procedendo com a autuação sobre as mercadorias importadas sem o recolhimento do ICMS e que não estão relacionadas no Anexo Único do Regime Especial supramencionado.

Este posicionamento adotado pelo Fisco encontra respaldo no artigo 13 do Regime Especial de diferimento PTA nº 16.000013910-77 onde são convalidadas as importações das mercadorias constantes do Anexo Único deste mesmo Regime, realizadas com o diferimento do pagamento do imposto e compreendidas no período entre 14 de agosto de 1998 e a data de ciência do deferimento do regime, desde que observadas as disposições constantes do RICMS/MG.

Verifica-se que não houve descon sideração da existência do regime especial de diferimento de importação e nem tampouco das relações entregues pela Impugnante, ao contrário cumpriu-se fielmente o que determinou o regime especial concedido, considerando inclusive a relação por ela apresentada que correspondia aos produtos explicitados dentro da norma regulamentar, alínea “a”, do item 24, do Anexo II do RICMS/MG.

Com relação às argumentações da Impugnante de que a cada desembaraço aduaneiro de mercadorias importadas com benefício do diferimento era emitida pela Fiscalização da SEFAZ/MG uma “Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira Sem Comprovação do recolhimento do ICMS”, com o visto, mediante carimbo, do Fiscal que liberou a importação, cumpre ressaltar que a aposição do carimbo do Fisco nas

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem a Comprovação do Recolhimento do ICMS”, prevista pela norma inserta no § 1º do artigo 358, do Anexo IX do RICMS/96, não tem efeito homologatório, podendo o Fisco, comprovada qualquer irregularidade, exigir o imposto devido com os acréscimos legais, nos termos do § 2º (efeitos até 22 de março de 1999) e § 3º (efeitos a partir de 23 de março de 1999), do citado dispositivo.

Desta forma, não se pode acolher a alegação da Defendente de que a legislação vigente à época permitia o amplo diferimento de ICMS independentemente de qualquer especificação, não impondo assim, nenhum tipo de restrição quanto aos bens/mercadorias sujeitos ao diferimento e que, somente a partir de 24 de maio de 2002, com a edição do Decreto nº 42.600, teria sido alterada a redação do item 24 do Anexo II do RICMS, passando-se a exigir tais restrições.

Este argumento de defesa deve ser analisado a partir das próprias normas citadas. Desta análise verifica-se que, as importações foram realizadas em 1999, sendo que neste ano a alínea “a”, do item 24, do Anexo II do RICMS possuía a seguinte redação:

“Anexo II do RICMS/MG

item 24 – Entrada, a partir de 1º de abril de 1997, em decorrência de importação direta do exterior:

Efeitos de 01/09/98 a 30/11/99 – Redação dada pelo art. 2º do Decreto 39.715 de 02/07/1998:

“a- de matéria-prima, produto intermediário, material de embalagem e bens do ativo permanente, promovida por estabelecimento industrial, com o fim específico de industrialização, desde que devidamente autorizado em regime especial pelo Diretor da Superintendência da Receita Estadual;”

Efeitos de 01/12/99 a 24/05/2002 – Redação dada pelo art. 3º do Decreto 40.737 de 30/11/1999:

“a- de matéria-prima, produto intermediário, material de embalagem e bens do ativo permanente, promovida por estabelecimento industrial, com o fim específico de industrialização, desde que devidamente autorizado em regime especial pelo Diretor da SLT;”

Assim da leitura das normas acima transcritas verifica-se que o Regulamento do ICMS, não previa que qualquer tipo de mercadoria poderia ser importada amparada pelo instituto do diferimento, mas somente aquelas especificadas na alínea “a”, do item 24, do Anexo II do RICMS/MG, ou seja, matéria-prima, produto intermediário, material de embalagem e bens do ativo permanente.

Ademais, no momento da ocorrência do fato gerador a utilização do diferimento já estava condicionada à autorização prévia do Diretor da SRE, até 30 de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

novembro de 1999 e do Diretor da SLT, a partir de 1º de dezembro de 1999, sempre por meio de regime especial.

Dessa forma, como a previsão legal para a concessão de utilização do diferimento do ICMS nas operações de importações de mercadorias do exterior estava condicionada à destinação a ser dada às mesmas, a Impugnante foi intimada a informar o universo de produtos que se pretendia importar com o benefício do diferimento, por capítulos, posições ou subposições da NCM. Já à época era imprescindível para a concessão do regime especial que o Contribuinte interessado fornecesse a relação de mercadorias que pretendia importar com diferimento e que estaria enquadrada na legislação.

Destaque-se que a aplicação do instituto do diferimento no caso em tela é concedida pelo estado de Minas Gerais condicionalmente, sendo faculdade do ente tributante tal concessão.

Importante ressaltar ainda que, contrariamente ao alegado pela Defesa o Regime Especial deferido à Impugnante não teve efeito retroativo para exigir imposto e impor penalidade. Tal efeito estabelecido no Regime Especial veio convalidar as importações das mercadorias constantes de seu Anexo Único, já realizadas com o diferimento do imposto e compreendidas no período entre 14 de agosto de 1998 e a data da ciência pela Interessada, desde que observadas as disposições constantes do Regulamento do ICMS. Lembre-se que este efeito retroativo ocorreu em benefício da ora Impugnante, pois o Regime Especial somente foi deferido em 30 de janeiro de 2003, tendo sua vigência em 11 de fevereiro de 2003, data da ciência a ora Defendente de seu deferimento.

Em sua Impugnação a Defendente argüi ainda que o Auto de Infração não deveria ter sido lavrado para exigir imposto, multa e juros por tratar-se de mercadorias que dariam direito a crédito para compensação imediata. Importante frisar que o presente lançamento não discute a possibilidade de creditamento por parte da ora Impugnante. Entendemos inclusive que, dentro das regras postas pelo Regulamento do ICMS, a Defendente deve analisar a possibilidade de tal creditamento a partir do pagamento do imposto.

No entanto, ocorrido o fato gerador e a hipótese de incidência descrita na norma tributária, o imposto passa a ser exigível independentemente de poder ser abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações realizadas no período.

No caso em tela, ocorreu o fato gerador e a hipótese de incidência, pois conforme o inciso V do artigo 1º do RICMS/MG o imposto incide sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica, qualquer que seja a sua destinação.

Os dispositivos legais foram todos demonstrados no relatório do Auto de Infração. As mercadorias constantes dos documentos fiscais objetos do Auto de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Infração ora em análise não estão sob o abrigo do diferimento uma vez que não estão relacionadas no Anexo Único do Regime Especial/PTA 16.000013910-77.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Aureliano Borges de Resende.

Sala das Sessões, 13/07/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/EJ