

Acórdão: 14.534/00/1^a
Impugnação: 40.10050366-58
Impugnante: Pestana & Pestana Ltda
Advogado: José de Paula Nunes/Outros
PTA/AI: 01.000109688-12
Inscrição Estadual: 367019016.0021
Origem: AF/Juiz de Fora
Rito: Ordinário

EMENTA

Crédito Tributário - Decadência - Segundo o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN, “o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. No presente caso, relativamente ao exercício de 1991, a contagem de prazo para a Fazenda Pública proceder à constituição do crédito tributário iniciou-se em 01/01/92, findando-se em 31/12/96. Considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 25/03/97 e recebido pela Contribuinte 24/04/97, fica o crédito tributário referente ao exercício em questão, sob os efeitos da decadência, devendo em consequência, ser canceladas, na sua totalidade, as exigências fiscais relativas às 1^a e 2^a irregularidades constantes do Auto de Infração, e em parte, as exigências relativas às 3^a e 6^a irregularidades.

Importação - Pagamento a Menor e Intempestivo do ICMS - O procedimento adotado pela Contribuinte, qual seja, lançamento a débito em sua escrita fiscal do ICMS devido por importação de mercadorias, não encontra respaldo na legislação tributária, vez que, nesta situação, o pagamento do imposto, a teor do disposto no artigo 102 do RICMS/91 c/c artigo 1º da Resolução n.º 2.544/94 deveria ter sido efetuado no momento da entrada dos bens no estabelecimento, independentemente do confronto com os créditos por aquisições. Exige o Fisco, a diferença decorrente da atualização monetária entre as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento e do pagamento do ICMS pelo sistema de débito e crédito. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas, em parte, excluindo-se aquelas cujos fatos correlatos ocorreram no exercício de 1991.

Importação - Base de Cálculo - Despesas Aduaneiras - Constatado o recolhimento a menor do imposto devido na importação de mercadoria, pela não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS conforme determina o disposto no artigo 60, inciso I, do RICMS/91. Infração comprovada nos autos. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

Importação - Falta de Pagamento do ICMS - Constatação da realização de operações de importação de mercadorias sem o pagamento do ICMS devido, nos

termos do artigo 6º, inciso I, da Lei n.º 6.763/75. Razões da Impugnante não acatadas. Exigências fiscais mantidas.

Obrigação Acessória - Falta de Escrituração de Notas Fiscais de Entrada e Saída no Livro Registro de Controle da Produção e Estoque. Infração Caracterizada. Excluídas as exigências fiscais relativas ao exercício de 1991, por encontrarem-se sob os efeitos da decadência. À unanimidade, acionou-se o permissivo legal, § 3º do artigo 53, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a multa isolada a 10% (dez por cento) de seu valor.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

- 1) Créditos referentes ao Ativo Permanente, apropriados indevidamente e estornados fora do prazo sem atualização monetária e pagamento das multas respectivas;
- 2) Diferença de alíquota não recolhida referente a aquisições para o Ativo Permanente;
- 3) Diferença apurada (ICMS, MR e Multa de Mora), inclusive atualização monetária, sobre ICMS devido por importação de mercadorias do exterior, lançado indevidamente na escrita fiscal ;
- 4) Despesas aduaneiras não acrescidas à base de cálculo do ICMS devido nas importações;
- 5) Notas fiscais emitidas (série E), relacionadas com importações de mercadorias do exterior sem o pagamento do ICMS;
- 6) Não escrituração do Livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

Exige-se ICMS, MR, MI e Multa de Mora.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 69 a 72), por intermédio de procurador regularmente constituído, aduzindo, em síntese, que:

- o exercício de 1991 foi atingido pela decadência, não havendo como sustentar a exigência de tributo naquele período;

- as exigências relativas à intempestividade no recolhimento do ICMS devido nas importações já foram objeto de fiscalização, ocorrendo o “*bis in idem*”;

- a Empresa, naquelas operações, estava amparada por concessão de liminar em Mandado de Segurança, para recolhimento do tributo quando do ingresso das mercadorias no estabelecimento do importador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, na Réplica de fls. 78 a 83, refuta as alegações da defesa, aos seguintes argumentos:

Quanto às exigências relativas ao exercício de 1991, não se operou a decadência, vez que a lavratura do TIAF impede os efeitos previstos no artigo 173, I, do CTN/66.

Diz que o feito fiscal respeitou a determinação judicial que permitia que a Autuada recolhesse o imposto devido pelas importações no momento da entrada das mercadorias no estabelecimento. Salienta que a Contribuinte não o fez, mas, contrariamente à decisão da Justiça, lançou os valores a débito no Livro Registro de Apuração do ICMS, diferindo o pagamento do ICMS para o momento da saída das mercadorias, sem qualquer previsão legal;

Transcreve a sentença proferida, e afirma que o trabalho fiscal seguiu a determinação judicial para exigir o Imposto devido pelas importações quando da entrada das mercadorias, incluindo as despesas aduaneiras nas bases de cálculo.

Entende que não tendo a Contribuinte se manifestado sobre as demais irregularidades, presume-se as mesmas como corretas.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligências às fls. 85, que resultam nas manifestações do Fisco de fls.86 e 87 e juntada de documentos de fls. 88 a 92. Assegura o Fisco a inocorrência de nova exigência sobre fatos geradores já autuados, reafirmando o já alegado na Réplica.

Dada vista ao sujeito passivo, seus procuradores manifestam-se em fls. 95 a 97, reiterando os argumentos da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 106/115, opina pela procedência parcial do Lançamento.

DECISÃO

Aduz preliminarmente a peça impugnatória ter ocorrido a decadência quanto aos fatos geradores do exercício de 1991.

É entendimento hoje firmado neste Conselho, que em se tratando do ICMS, opera a decadência nos termos da norma inserta no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

No presente caso, a autoridade teria até o dia 31 de dezembro de 1996 para lavrar Auto de Infração com vistas a alcançar fatos geradores relativos ao ano de 1991.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constata-se que a peça fiscal data de 25/03/1997.

Assim, conclui-se, que as exigências fiscais cujos fatos geradores ocorreram no exercício de 1991 devem ser excluídas de plano, ficando prejudicada qualquer decisão de mérito relativamente às primeira e segunda irregularidades descritas no Auto de Infração, cujos fatos geradores se deram integralmente neste exercício. Quanto às terceira e sexta irregularidades, o mesmo deve ser aplicado relativamente às ocorrências havidas anteriormente a janeiro de 1992.

Quanto o mérito, no que concerne à terceira irregularidade relatada na peça fiscal, fundamenta-se a ação fiscal no fato do contribuinte ter promovido o lançamento a débito em sua escrita fiscal(LRAICMS) do ICMS devido por operações de importação de mercadorias.

No termos da legislação vigente, o tributo era devido por ocasião da entrada das mercadorias no estabelecimento. Por isso o procedimento foi lesivo ao Erário, já que foi feito recolhimento intempestivo a valores originais. Exige assim o Fisco, a diferença decorrente da atualização monetária entre as datas das entradas das mercadorias no estabelecimento e o pagamento do ICMS pelo sistema de débito e crédito.

De fato, o pagamento do ICMS devido por operações de importação de mercadorias deve ser efetuado independentemente do confronto com os créditos por aquisições. Seu fato gerador ocorre, a teor do artigo 6º da Lei 6.763/75:

“Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I - na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior;”

O RICMS/91, pelo artigo 102, determinou:

“Art. 102 - O recolhimento do imposto será efetuado nos prazos estabelecidos em Resolução da Secretaria de Estado da Fazenda.”

As Resoluções: 1.991/90, 2.407/93, 2.498/94 e 2.521/94 previram, todas elas, o recolhimento do ICMS devido na importação no momento do desembarço aduaneiro. Todavia, reiteradas decisões do Poder Judiciário, no mesmo sentido daquela na qual amparou-se a ora Impugnante, levaram a Secretaria da Fazenda a editar a Resolução 2.717/95, que “trata dos créditos tributários relacionados à importação, cujos fatos geradores tenham ocorrido anteriormente à vigência da Resolução nº 2.544, de 29 de junho de 1994”, determinando:

“Art. 1º - Na importação de mercadoria ou bem do exterior, ocorrida no período anterior à publicação da Resolução nº 2.544, de 29 de junho de 1994, que deu nova redação ao inciso V do artigo 2º da Resolução nº 2.521, de 7 de abril de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1994, considera-se devido o ICMS no momento da entrada do bem no estabelecimento do importador.

Parágrafo único - O disposto neste artigo somente se aplica a importador regularmente estabelecido."

Nesse diapasão procedeu corretamente o Fisco, lavrando o Auto de Infração de que resulta o presente Processo Tributário Administrativo. Reputa-se também por correta a adoção da sistemática prevista na Instrução Normativa DLT/SRE nº 04, de 29 de dezembro de 1992. Quanto a esse aspecto, o Fisco utilizou-se dos índices corretos, baseado nas TRD e UFIR diárias aplicáveis nas respectivas datas.

Também a aplicação das multas de mora e revalidação atendeu ao disposto na legislação vigente à época (artigo 56, I e §2º da Lei nº 6.763/75, cotejados com as disposições da IN DLT/SRE nº 04/92).

O Contribuinte alega, que o Fisco está a exigir novamente o que já fora objeto de autuação, através dos Autos de Infração que menciona.

Tal alegação não procede. Não se identifica relação entre os Auto de Infração nº 078464 (fls. 88) e 03.000095426-09 (fls. 91), e as importações que são objeto do feito a que se refere o presente PTA, ficando assim, afastada a hipótese de autuação em duplicidade.

Por outro lado, os Autos de Infração de numeração: 078468 (fls. 89) e 078469 (fls. 91) têm por objeto algumas importações aludidas pelo Auto de Infração em epígrafe (tanto na irregularidade ora analisada, como na quarta, a seguir), ou seja, tratam dos mesmos fatos geradores. É o que se depreende do número das respectivas Declarações de Importações e respectivas Notas Fiscais de Entrada.

No entanto, tal constatação não assegura o *bis in idem*, pois nos feitos anteriores exigiu-se o tributo calculado sobre as bases de cálculo que são exatamente as constantes das Notas Fiscais de Entradas. No presente quer o Fisco a **diferença** devida em decorrência da atualização monetária, conforme já esclarecido.

Para convalidar esta afirmação, vale o seguinte exemplo: foi exigido tributo no A.I. nº 078468 sobre a importação consubstanciada na Declaração de Importação nº 016391. Observa-se em fls 89, verso, que a base de cálculo foi: Cr\$ 271.831.431,96. Essa base de cálculo é exatamente a informada em fls. 32, aludindo à Nota Fiscal de Entrada nº 000469. Quanto a esta entrada vê-se em fls. 43 que o valor do imposto levado a crédito é de Cr\$ 48.929.657,75. O mesmo valor foi lançado a débito na escrita fiscal do Contribuinte, como se constata em fls. 26. Dele, o presente feito só exige a diferença a título de atualização monetária, de Cr\$ 12.455.749,21, incidindo a multa de revalidação. A multa de mora recai sobre o valor efetivamente recolhido, espontaneamente, nos termos da legislação, ou seja, 7%, em dobro.

O objeto da sentença proferida no Mandado de Segurança em que busca amparo a peça impugnatória (transcrita em fls. 81 e 82) é claro e tem como escopo a

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

desnecessidade de exibição do comprovante de recolhimento do ICMS no momento do desembaraço aduaneiro. O Fisco, no presente feito, não deixou jamais de observar o *Mandamus*.

Sobre a quarta irregularidade, inicialmente, mister se faz lembrar que, conforme já exposto acima, há dois feitos fiscais anteriores ao agora analisado, nos quais exigiu-se tributo sobre importações que figuram na presente exigência. Mas, tal constatação não tem qualquer implicação no sentido de reformulação deste trabalho fiscal.

O trabalho fiscal procurou recompor a base de cálculo do ICMS devido pela importação. Em seguida, confrontou o valor apurado com o que foi considerado para as Notas Fiscais de Entradas. Incidiu o feito sobre as diferenças apuradas, conforme quadro de fls. 42.

Além da alegação de bitributação, com relação a não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS, conforme demonstrado em fls. objetivamente nada alega a defesa da Contribuinte.

Assim, da análise do feito em si, tem-se que as exigências fiscais estão corretas e em obediência ao disposto no artigo 60, I do RICMS/91.

No que se refere à quinta irregularidade, a imputação tem-se por incontroversa, vez que não guarda relação com as importações nas quais a Impugnante alega haver *bis in idem*, não havendo outro argumento contraditório trazido à colação.

O feito atendeu ao disposto na legislação pertinente, já apontada na análise da irregularidade imediatamente acima. Assim, reputa-se por correta a exigência consubstanciada neste tópico do Auto de Infração.

Quanto à sexta e última irregularidade, a obrigatoriedade da escrituração do citado Livro Registro de Controle da Produção e Estoque decorre das próprias atividades desenvolvidas pela Autuada, a se ver da Alteração Contratual, fls. 74, para que a sociedade atue na transformação de vidros. O artigo 5º, II do RICMS/91 considera “*industrialização, qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto ou o aperfeiçoamento para o consumo*”.

Por sua vez, prevê o artigo 475, § 3º do mesmo diploma legal, *in verbis*:

“Art. 475 - O contribuinte do imposto deverá manter, em cada um dos seus estabelecimentos, os seguintes livros fiscais:

(...)

III - Registro de Controle da Produção e do Estoque, modelo 3;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 3º - O livro Registro de Controle da Produção e do Estoque será utilizado pelo estabelecimento industrial ou a ele equiparado pela legislação federal, e pelo atacadista, podendo a critério do fisco, ser exigido de estabelecimento de contribuinte de outra categoria com as adaptações necessárias."

Conclui-se pela obrigatoriedade da Autuada em manter tal escrituração

Para efeito de aplicação da penalidade prevista no artigo 55, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei n.º 6.763/75, o Fisco observou os valores constantes do Livro Registro de Apuração do ICMS a título de entradas e saídas.

Tendo sido feitos os levantamentos efetuados com fulcro na legislação pertinente à matéria, com base na escrita do próprio contribuinte e, por fim, não tendo a Impugnante se insurgido quanto aos valores deste item, conclui-se pela correção do trabalho fiscal.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, no termos do parecer da Auditoria Fiscal. Em seguida, também à unanimidade, decidiu-se acionar o permissivo legal, artigo 53, § 3º, da Lei n.º 6.763/75, para reduzir a multa isolada aplicada relativamente à 6ª (sexta) irregularidade constante do Auto de Infração a 10% (dez por cento) de seu valor. Participaram do julgamento, também os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho (Revisor), Luciana Mundim de Mattos Paixão e José Eymard Costa.

Sala das Sessões, 17/10/00.

**Edmundo Spencer Martins
Presidente/Relator**

/H