

Acórdão: 16.093/04/2^a Rito: Ordinário
Impugnação: 4010109146-25
Impugnante: Usina Hidrelétrica Guilman-Amorim S/A
Proc. S. Passivo: Rodolfo de Lima Gropen/Outro(s)
PTA/AI: 01.000141208-85
Inscr. Estadual: 030.953084.01-30
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS – DIFERENCIAL. Falta de recolhimento do ICMS referente ao diferencial de alíquota nas aquisições interestaduais de máquinas e equipamentos e de material de uso e consumo, uma vez caracterizada a condição da Autuada de contribuinte do ICMS. Exigências fiscais mantidas considerando a retificação efetuada pelo Fisco referente à alteração na data da Nota Fiscal n.º 261425. Lançamento precedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do diferencial de alíquotas sobre aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo e de máquinas e equipamentos cujos códigos de NBM não se encontram elencados na parte 3 do Anexo XXV, do RICMS/96, portanto, não são contemplados com a isenção prevista no item 106, C, do Anexo I, do citado regulamento.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 69/75, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 183 a 187.

Tendo sido reaberto o prazo de 5 (cinco) dias para vista dos autos, face à juntada de documentos pelo fisco, o sujeito passivo retorna aos autos (fls. 192 a 194).

Às fls. 196, o Fisco rebate as argumentações da Impugnante.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 200/206, opina pela procedência parcial do lançamento.

A 2^a Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 25/03/04 delibera converter o julgamento na diligência de fls. 208.

O Fisco se pronuncia às fls. 212.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Impugnante comparece às fls. 226/227.

O Fisco novamente comparece aos autos fls. 230/231.

A Auditoria Fiscal, em parecer fundamentado e conclusivo de fls. 234/236 opina pela procedência parcial do lançamento.

A 2ª Câmara de Julgamento, em sessão realizada aos 27/07/04 delibera converter o julgamento na diligência de fls. 238.

A Impugnante comparece às fls. 244/245.

O Fisco novamente comparece aos autos às fls. 248.

Às fls. 250/252, a Auditoria Fiscal reitera o seu parecer de fls. 234/236.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

A arguição de nulidade do Auto de Infração, argüida pela Contribuinte às fls. 225/226, não tem guarida. E diversas são as razões.

Primeiramente, é inegável que o Auto de Infração, no campo das capitulações (“Infringência/Penalidade”), apenas trouxe citada a penalidade do art. 55, II da Lei 6763/75 (fls. 05).

É inegável que esta penalidade tal como capitulada não tem qualquer vinculação com a acusação fiscal. No entanto, é no mesmo Auto de Infração que se tem, no campo “Demonstrativo do Crédito Tributário”, não a penalidade isolada capitulada (art. 55, II, da Lei 6763/75), mas a penalidade do art. 56, II da Lei 6763/75, ou seja, a Multa de Revalidação.

Além do mais, o DCMM que acompanha o Auto de Infração, às fls. 06, também faz constar Multa de Revalidação e não penalidade isolada. Mais ainda, o quadro de fls. 07/08, onde o Fiscal Autuante demonstra o crédito tributário, Nota a Nota, na última coluna faz menção à MR (Multa de Revalidação) e não à MI (Multa Isolada).

Isto já seria o bastante para confirmar a exigência da Multa de Revalidação, apesar de a capitulação estar divergente.

A Câmara, porém, determinou a diligência de fls. 208, com a finalidade de esclarecer esta divergência mínima, o que se deu pelo Fisco às fls. 212.

Por tudo o que se expôs acima, percebe-se que trata-se de um mero erro, sobretudo porque tudo o mais que integra o Auto de Infração e o próprio AI dão conta de que o que se exige é o ICMS, este incontroverso, e a Multa de Revalidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em segundo, o “caput” do art. 60 da CLTA (Decreto 23.780/84) admite a correção do erro, que se constitui em um vício sanável. E efetivamente foi sanado o vício, com a manifestação fiscal de fls. 212, do que foi dado vista ao Contribuinte, pelo prazo de 30 dias (fls. 238 e 240/241).

Por estas razões, rejeita-se a preliminar de nulidade do Auto de Infração.

DO MÉRITO

O feito fiscal refere-se a falta de recolhimento do diferencial de alíquotas sobre aquisições interestaduais de materiais de uso e consumo e de máquinas e equipamentos cujos códigos de NBM não se encontram elencados na parte 3 do Anexo XXV, do RICMS/96, portanto, não são contemplados com a isenção prevista no item 106, C, do Anexo I, do citado regulamento.

O ponto crucial da discórdia reside na discussão sobre a condição da Impugnante à época das aquisições sobre as quais o fisco exige o recolhimento do diferencial de alíquotas.

A autuada alega que não pode ser considerada contribuinte do ICMS pois não aufera receita advinda da geração ou da comercialização de energia elétrica e, dessa forma, não está sujeita à incidência do diferencial de alíquotas, entretanto, os fatos demonstram exatamente o contrário.

O art. 106 do Anexo I, do RICMS/96 prevê a isenção do ICMS na entrada de máquinas, aparelhos, equipamentos, suas partes e peças, para construção ou ampliação de usinas hidrelétricas e termelétricas e os diversos itens do referido dispositivo relaciona as várias usinas beneficiárias.

A letra “c” menciona como beneficiária da isenção exatamente a empresa ora autuada e dispõe que as mercadorias contempladas estão relacionadas na Parte 3 do Anexo XXV do RICMS/96, conforme cópia no verso da fls. 66 dos autos.

Por meio desta relação pode-se obter a certeza de que as mercadorias adquiridas e sobre as quais o fisco exige o recolhimento do diferencial de alíquotas não são beneficiárias da isenção, isto é, tratam-se de mercadorias normalmente tributadas.

A citação, pelo fisco, da isenção da qual a empresa autuada é beneficiária, não tem outro sentido no feito fiscal senão este, ou seja, o de deixar bem claro que as mercadorias adquiridas tratam-se de mercadorias tributadas pois, se não o fossem, jamais poder-se-ia estar exigindo o recolhimento do diferencial de alíquotas.

Às fls. 09 a 65 o fisco faz anexar as notas fiscais de aquisição de mercadorias pela Autuada e sobre as quais exige o recolhimento do diferencial de alíquotas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pode-se observar nos referidos documentos que todas as aquisições são interestaduais e que nas mesmas foi aplicado sempre a alíquota interestadual de 12%, prevista para as operações interestaduais **entre contribuintes** do ICMS, conforme previsão constitucional (Art. 155, §2º, inciso VII, alínea a da CF/88).

Não se pode admitir que a Autuada alegue hoje que não é e nunca foi contribuinte do ICMS se, nesta condição, pleiteou e conseguiu isenção do ICMS nas entradas de máquinas, aparelhos, equipamentos, suas partes e peças, para construção de sua usina hidrelétrica e se, nesta mesma condição, adquiriu de outros Estados da Federação os equipamentos e materiais de que precisava.

Se a Autuada não fosse contribuinte do ICMS caberia-lhe informar essa condição aos seus fornecedores de forma a adquirir os produtos com a alíquota interna, prevista para as operações interestaduais quando o destinatário não é contribuinte do imposto (CF, Art. 155, §2º, inciso VII, alínea b).

Os documentos fiscais anexados aos autos demonstram ainda que todas as aquisições referem-se a materiais de uso e consumo ou a mercadoria destinada à imobilização.

A subsunção dos fatos à hipótese de incidência prevista no §1º do art. 43, do RICMS/96 é, portanto, incontestado o que implica em ser devido o recolhimento do diferencial de alíquotas nas operações relacionadas pelo fisco às fls. 07 e 08.

O prazo extintivo do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário é regulado, regra geral, pelo art. 173 do CTN, que para tanto estabelece o decurso de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ex vi do disposto em seu inciso I.

Tal dispositivo prevalece à previsão de homologação tácita do lançamento efetuado pelo Contribuinte, a que alude o art. 150, § 4º, do CTN, quanto ao montante não contemplado na apuração, posteriormente verificado pelo Fisco, e devidamente lançado de ofício, nos termos do art. 149, inciso V, daquele Código.

Examinando a matéria, leciona Misabel de Abreu Machado Derzi:

“A inexistência de pagamento de tributo que deveria ter sido lançado por homologação, ou a prática de dolo, fraude ou simulação por parte do sujeito passivo ensejam a prática do lançamento de ofício ou revisão de ofício, previsto no art. 149. Inaplicável se torna então a forma de contagem disciplinada no art. 150, § 4º, própria para a homologação tácita do pagamento (se existente). Ao lançamento de ofício aplica-se a regra geral do prazo decadencial de cinco anos e a forma de contagem fixada no art. 173 do mesmo Código.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os fatos geradores evidenciados no feito, mesmo os ocorridos mais remotamente (janeiro de 1997) ver-se-iam atingidos pela decadência somente a partir de 01/01/2003.

Uma vez que o AI fora lavrado em 18/11/2002, e dele devidamente intimada a Autuada no dia 25/11/2002 (fls. 67), claro está que a formalização do crédito tributário, relativamente àquele período, deu-se dentro do prazo decadencial, não se tendo fulminado, ainda, o direito da Fazenda Pública de constitui-lo.

Não procede, portanto, a argüição de decadência dos lançamentos referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a 18.11.97.

Analisando-se a planilha apresentada pelo fisco às fls. 07 e 08 dos autos percebe-se que a nota fiscal nº 261425, cuja cópia encontra-se às fls. 09, foi lançada equivocadamente na data de 08/05/97 quando o ano correto seria 98.

Trata-se apenas de um erro formal, facilmente corrigível.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade em julgar procedente o lançamento, considerando a retificação feita pelo Fisco às fls. 218/220, que refere-se à alteração na data da Nota Fiscal 261425, de 08/05/97 para 08/05/98. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Aimberê Almeida Mansur e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Shirley Daniel de Carvalho. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor), Sérgio Torres Moreira Penna e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 24/11/04.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente/Relator

mlr