

Acórdão: 3.112/06/CE Rito: Sumário
Recurso de Ofício: 40.110116942-38
Recorrente: 1ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Phelps Dodge Brasil Ltda.
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outros
PTA/AI: 01.000144025-38
Inscr. Estadual: 518.718532.00-08
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

BASE DE CÁLCULO - SUBFATURAMENTO - JUROS RECEBIDOS DE CLIENTES NÃO INCLUÍDOS NA BASE DE CÁLCULO. A imputação de recolhimento a menor do ICMS, em decorrência da não inclusão dos juros recebidos de clientes, na base de cálculo do imposto, não restou devidamente caracterizada. Diante das razões e provas carreadas aos autos pela Impugnante, justifica-se o cancelamento das exigências fiscais. Mantida a decisão recorrida.

IMPORTAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - BASE DE CÁLCULO - DESPESA ADUANEIRA. Constatado, mediante conferência das operações de importação que a Impugnante recolheu ICMS a menor face a não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto. Infração caracterizada nos termos dos artigos 44, inciso I, alínea "d" do RICMS/96, legitimando-se as exigências fiscais. Matéria não objeto de recurso.

Recurso de Ofício não provido. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação ora em análise em sede de recurso versa sobre a imputação fiscal feita à Recorrida de praticar as seguintes irregularidades: pelos seguintes motivos:

- Falta de recolhimento do ICMS sobre os juros recebidos de clientes por vendas, no período de 1º de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 1998. Aplicada a alíquota de 18%;

- Recolhimento a menor do ICMS no período de 1º de março de 1998 a 28 de fevereiro de 1999 por deixar de incluir na base de cálculo do imposto o valor das despesas aduaneiras pagas por ocasião da importação de mercadorias.

Apreciando o lançamento a Primeira Câmara de Julgamento do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, decidiu, pelo voto de qualidade, excluir as

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exigências fiscais de ICMS e Multa de Revalidação, relativamente ao item 1 do Auto de Infração, qual seja, aquelas afetas à falta de inclusão dos valores relativos aos juros recebidos de clientes na base de cálculo do imposto. Referida decisão esta consubstanciada no Acórdão n.º 17.232/05/1.^a

Face às disposições contidas no artigo 139, da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado Minas Gerais - CLTA/MG, esta decisão sobe para reexame necessário da Câmara Especial em sede de Recurso de Ofício, uma vez que não houve recurso voluntário por parte da Fazenda Pública Estadual nos termos do § 5º, artigo 137 do mesmo diploma regulamentar.

DECISÃO

Da Preliminar

Cumprir verificar, uma vez tratar-se de Recurso de Ofício, do cumprimento da condição regulamentar para sua admissão. Tal condição encontra-se estatuída no artigo 139 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais – CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 com suas alterações posteriores, *in verbis*:

“Art. 139 - Caberá recurso de ofício para a Câmara Especial, quando a decisão da Câmara de Julgamento resultar de voto de qualidade desfavorável à Fazenda Pública Estadual, ressalvado o disposto no § 1º do artigo 137.

.....”

Desta forma, tendo a decisão recorrida consubstanciada no Acórdão n.º 17.232/05/1.^a, sido tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Ofício, devolvendo à Câmara Especial a análise da matéria afeta à falta de inclusão dos valores relativos aos juros recebidos de clientes na base de cálculo do ICMS, uma vez ter sido a citada decisão neste ponto desfavorável à Fazenda Pública Estadual.

Assim, superada a condição de admissibilidade estabelecida no retro transcrito artigo 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

Do Mérito

De imediato cumpre frisar que o lançamento ora analisado em sede de recurso versava sobre as seguintes imputações fiscais:

1) Falta de recolhimento do ICMS sobre os juros recebidos de clientes por vendas, no período de 1º de janeiro de 1998 a 31 de dezembro de 1998. Aplicada a alíquota de 18%;

2) Recolhimento a menor do ICMS no período de 1º de março de 1998 a 28 de fevereiro de 1999 por deixar de incluir na base de cálculo do imposto o valor das despesas aduaneiras pagas por ocasião da importação de mercadorias.

No entanto, apenas o item 1 está submetido à apreciação da Câmara Especial uma vez que a ora Recorrida não apresentou recurso quanto ao item 2.

Feitas estas considerações iniciais, passamos a análise da matéria, ressaltando que estamos de pleno acordo com a decisão recorrida que acreditamos deva ser mantida pelos seus próprios fundamentos, e será a seguir reproduzida, salvo pequenas alterações:

Item 1 - Falta de recolhimento do ICMS sobre os juros recebidos de clientes por vendas:

A acusação fiscal diz respeito à falta de inclusão dos juros recebidos dos clientes na base de cálculo do ICMS, lançados em conta contábil própria, conforme documentos de fls. 08/10.

O Fisco intimou o sujeito passivo a apresentar os desdobramentos dos lançamentos, quando então deveria informar a data, o número da nota fiscal, o cliente, a Unidade da Federação de destino, a alíquota adotada e o valor dos juros recebidos.

Em face do não atendimento à intimação, lavrou-se o Auto de Infração sob exame, adotando-se a alíquota de 18% (dezoito por cento).

Em sua defesa a ora Recorrida alegou a decadência. No entanto, este Conselho tem reiteradamente decidido que, ao lançamento de ofício, aplica-se a regra disposta no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

.....

Parágrafo único- O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória ao lançamento.”

Também não se vê a decadência em relação aos juros recebidos no período de janeiro a novembro de 1998, uma vez que, pela ótica do Fisco, quanto a incidir o ICMS sobre tais valores, a contagem evidentemente se inicia em relação à data de recebimento de tais parcelas, não se atrelando àquela de emissão do documento fiscal acobertador da mercadoria vendida.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desta forma, uma vez que o Fisco ampara as exigências em dispositivos regulamentares da legislação tributária, as arguições de inconstitucionalidade formuladas pela Impugnante em sua peça de defesa (ofensa ao princípio da não cumulatividade) não podem ser apreciadas pelo Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais em face do que dispõe o artigo 88 da CLTA/MG, *in verbis*:

“Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou **negativa de aplicação de lei**, decreto ou ato normativo;

II - a aplicação de equidade;

III - a apreciação de questões relacionadas com o valor de operações, bem como o correspondente débito de ICMS, fixados pelo fisco, na hipótese de regime de estimativa.” (grifo nosso)

A mesma regra se aplica à discussão envolvendo a abusividade da multa, que também não se inclui no âmbito de atribuições deste Órgão Julgador.

Entretanto, resta analisar o mérito central da questão, envolvendo o presente Processo Tributário Administrativo, ou seja, se o recebimento de juros deve ser levado à tributação do ICMS.

Foi solicitado à ora Recorrida (Despacho Interlocutório de fl. 406) o preenchimento da planilha encaminhada pelo Fisco, bem como a apresentação, nota fiscal por nota fiscal, a prova dos recebimentos dos juros, confrontados com os valores das faturas.

É de ressaltar que a mesma não cumpriu referido Despacho Interlocutório, porém apresentou várias explicações a respeito, pelas quais, percebe-se, com clareza, que os recebimentos dizem respeito ao pagamento efetuado pelo cliente adquirente, por ocasião do vencimento da obrigação (boleta bancária).

Neste diapasão, concordamos com a decisão recorrida no sentido de ser possível afirmar que os juros não estavam convencionados no momento da realização da operação comercial, ou seja, não influíram no valor da mercadoria. Ao contrário, estavam condicionados a um evento futuro, qual seja, o descumprimento da obrigação na data acertada.

Não obstante as manifestações da então Superintendência de Legislação Tributária - SLT, apresentadas por ocasião da Manifestação Fiscal, deve ser observado para o evento em discussão a mesma regra para formação da base de cálculo.

Com efeito, dispõe o artigo 13 da Lei Complementar n.º 87/96 e seus equivalentes na legislação mineira, que integra a base de cálculo o valor correspondente aos descontos concedidos sob condição. Neste caso, somente os descontos concedidos

no momento da operação, deduzidos do valor da mercadoria, diretamente no documento fiscal, não são alcançados pela tributação do imposto.

Ao contrário, os descontos concedidos, por exemplo, a título de antecipação do pagamento, que por dependerem de evento futuro, não ensejam a desoneração tributária.

Interpretando tal qual mencionado, quando os juros cobrados forem negociados no ato da realização da venda, são considerados encargos financeiros e devem compor a base de cálculo. De outro modo, estando a depender de evento incerto, que somente virá pela inadimplência do cliente, são receitas financeiras, que longe de se constituir em *plus* que se acrescenta, é um *minus* que se evita.

Portanto, deve-se excluir as exigências de ICMS e respectiva Multa de Revalidação sobre a parcela de juros incluídos na base de cálculo.

Item 2 - Recolhimento a menor do ICMS face a falta de inclusão na base de cálculo do imposto do valor das despesas aduaneiras pagas por ocasião da importação de mercadorias:

Neste tópico lembramos que decisão da Câmara *a quo* não foi objeto de recurso e, portanto, mantida esta a decisão recorrida, a saber:

“Respalhada no que dispõe o artigo 150, § 4º do CTN, a Impugnante alega a ocorrência de decadência concernente aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 1998.

Não obstante, infere-se que a regra inculpada no referido dispositivo legal (prazo de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador), não se aplica ao caso em comento como quer a Impugnante, eis que a irregularidade apontada nos autos se subsume a reclamar o imposto "não oferecido à tributação", por ter o Fisco verificado a falta de inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS devido por ocasião da importação de mercadorias do exterior.

Assim sendo, a situação em exame melhor se amolda a regra do artigo 173, inciso I, do CTN, de onde se pode deduzir que o direito da Fazenda Pública em constituir o crédito tributário relativo aos citados fatos geradores do exercício de 1998 somente se findaria em 31-12-03, não se encontrando decaído, haja vista que a Autuada foi regularmente intimada da lavratura do Auto de Infração em 29-12-03, conforme documento de fls. 05 dos autos.

Quanto ao mérito, o lançamento em discussão trata de recolhimento a menor do ICMS devido em operações de importação de mercadorias, no período de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

01/03/98 a 28/02/99, em virtude da não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto.

A matéria encontra-se regulamentada no artigo 44, inciso I do RICMS/96, relacionado no campo próprio do Auto de Infração juntamente com outros dispositivos que cuidam da responsabilidade da Impugnante pelo pagamento do imposto incidente sobre as mercadorias que importa do exterior, bem como da obrigatoriedade de pagamento do imposto nos prazos previstos na legislação tributária e em conformidade com as disposições regulamentares.

Os dispositivos que disciplinam especificamente a matéria no caso dos autos dispõem:

"Art. 44 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste Regulamento e nos Anexos IV e XI, a base de cálculo do imposto é:

I - na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior,, o valor constante do documento de importação, acrescido:

a - do valor do Imposto de Importação;

b - do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados;

c - do valor do Imposto sobre Operações de Câmbio;

d - de quaisquer despesas aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, tais como o adicional ao frete para renovação da marinha mercante, adicional de tarifa portuária, despachante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração;

A planilha de fls. 27/30 relaciona cada uma das Declarações de Importação - DI's através das quais as importações foram realizadas, indicando a data do desembaraço aduaneiro, demonstrando os valores pagos pelo Contribuinte em contraposição aos valores devidos e a diferença exigida no Auto de Infração com a respectiva Multa de Revalidação.

Assim verifica-se que a inclusão das despesas aduaneiras em sua base de cálculo é expressamente prevista nas normas tributárias mineiras, sendo vedado ao Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais a negativa de aplicação de norma estadual vigente, a teor do artigo 88 da CLTA/MG, *in verbis*:

"Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

....."

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme já visto, a Impugnante não nega que efetuou as importações relacionadas na peça fiscal, mas calculou o imposto recolhido sem incluir na base de cálculo, as despesas aduaneiras, o que resultou em recolhimento a menor do ICMS, caracterizando infringência às normas da legislação estadual (artigo 44, inciso I, alínea "d", do RICMS/96).”

Pelos fatos e fundamentos retro expostos, deve ser mantida em sua integralidade a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso de Ofício. Vencida a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara, que lhe dava provimento, nos termos do voto vencido. Participaram do julgamento, além dos signatários e da Conselheira supracitada, os Conselheiros Antônio César Ribeiro, José Eymard Costa e Francisco Maurício Barbosa Simões.

Sala das Sessões, 10/03/06.

**Roberto Nogueira Lima
Presidente/Revisor**

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora**

LMMP/EJ