

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.311/14/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000201326-52
Recurso de Revisão: 40.060136425-23, 40.060136349-46
Recorrente: 1ª Câmara de Julgamento
Votorantim Metais Zinco S/A
IE: 367219883.03-70
Recorrida: Votorantim Metais Zinco S/A, Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Aloísio Augusto Mazeu Martins/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – IMPORTAÇÃO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS destacados em notas fiscais utilizadas para acobertar entrada de mercadoria importada do exterior, sem o recolhimento do imposto. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso XXVI da mencionada lei. Crédito tributário reconhecido em parte pela Autuada. Infração caracterizada nos termos do art. 67, § 1º da Parte Geral do RICMS/02. Mantida a decisão recorrida.

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - NÃO INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se importação do exterior de mercadorias com recolhimento a menor do imposto devido, tendo em vista a falta de inclusão das despesas na base de cálculo do ICMS. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da mencionada lei. Exclusão das exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada incidentes sobre os valores das notas fiscais emitidas para as DI's nºs 09/1314499-6 e 11/0899033-0, por força do diferimento previsto em Regime Especial. Infração caracterizada em parte nos termos do art. 43, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão 40.060136349-46 conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos. Recurso de Revisão 40.060136425-23 conhecido e não provido à unanimidade.

RELATÓRIO

O presente lançamento refere-se ao recolhimento a menor de ICMS, no período de 01/09/08 a 04/12/12, em decorrência de:

- apuração incorreta da base de cálculo na importação direta de mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- aproveitamento indevido de créditos de ICMS, em decorrência de importação direta e indireta de mercadorias sem o devido recolhimento do imposto.

Foram exigidas as parcelas de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multas Isoladas capituladas nos incisos VII, alínea “c” e XXVI do art. 55 da mencionada lei.

A 1ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 21.549/14/1ª, pelo voto de qualidade, julgou parcialmente procedente o lançamento para excluir as exigências de ICMS, MR e MI relativas ao valor das Notas Fiscais emitidas para as DIs nºs 09/1314499-6 e 11/0899033-0. E, ainda, para considerar o pagamento demonstrado às fls. 233/238 para fins de liquidação. Vencido, em parte, o Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências relativas ao período de 01/01/08 a 23/09/08, em face da decadência de que trata o § 4º do art. 150 do CTN. Vencidos, também em parte, os Conselheiros Ivana Maria de Almeida (Relatora) e Carlos Alberto Moreira Alves (Revisor), que o julgavam procedente.

Inconformada, a Recorrente/Autuada interpõe, tempestivamente e por intermédio de procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 281/287, requerendo, ao final, seu conhecimento e provimento.

Também, mediante declaração na decisão, a 1ª Câmara de Julgamento interpõe, de ofício, Recurso de Revisão.

Em sessão realizada em 22/08/14, a Câmara Especial, acordou, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. Também em preliminar, à unanimidade, em deferir o pedido de vista formulado pelos Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Maria de Lourdes Medeiros, nos termos da Portaria nº 04, de 16/02/01, marcando-se novo julgamento para o dia 29/08/14.

Na oportunidade, são proferidos os votos dos Conselheiros, a saber: quanto ao Recurso nº 40.060136349-46 - Votorantim Metais Zinco S.A, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Antônio César Ribeiro, que lhe davam provimento para excluir as exigências relativas ao período de 01/01/08 a 23/09/08, em face da decadência de que trata o § 4º do art. 150 do CTN, nos termos do voto vencido de fls. 275/279; José Luiz Drumond e Fernando Luiz Saldanha, que lhe negavam provimento e, quanto ao Recurso nº 40.060136425-23 - 1ª Câmara de Julgamento, dos Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora), José Luiz Drumond, Fernando Luiz Saldanha e Antônio César Ribeiro, que lhe negavam provimento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

DECISÃO

Da Preliminar

Superadas as condições de admissibilidade capituladas no art. 163, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos - RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, uma vez que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, são cabíveis os Recursos de Revisão interpostos.

Do Mérito

Cumprido de início ressaltar que, nos termos do art. 168 do RPTA, o Recurso de Revisão admitido, interposto pela Recorrente/Autuada, devolve à Câmara Especial o conhecimento da matéria nele versada.

A Recorrente/Autuada em seu recurso postula que seja acatada a contagem do prazo decadencial nos termos do art. 150, §4º do CTN

Registra-se, também, que esta decisão engloba o reexame da matéria, cuja decisão foi contrária à Fazenda Pública Estadual, inclusive aquela não decidida pelo voto de qualidade, nos termos do disposto no § 2º do art. 163 c/c o parágrafo único do art. 168, todos do RPTA.

No caso, o reexame pertine à exclusão pela Câmara *a quo* das exigências de ICMS, multa de revalidação e da multa isolada relativas ao valor das Notas Fiscais emitidas para as DIs nºs 09/1314499-6 e 11/0899033-0.

Entretanto, não merece reparo a decisão recorrida de acordo com os fundamentos da decisão “a quo”, concernentes às matérias objeto de análise nessa sentada, os quais serão adotados nessa decisão.

Inicialmente, a Recorrente/Autuada pleiteia que seja considerado decaído o direito de lançar relativamente aos fatos geradores ocorridos em 03/09/08 (DI nº 08/1369344-0) e 16/09/08 (DIs nºs 08/1444914-4, 08/1444963-2 e 08/1444988-8), sendo aplicável o disposto no § 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

No entanto, esse Conselho tem decidido reiteradamente que a decadência é regida pelo disposto no art. 173, inciso I do CTN, no qual o prazo de 05 (cinco) anos conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Cita-se, por exemplo, a seguinte decisão:

ACÓRDÃO: 20.149/13/2ª

RITO: SUMÁRIO

PTA/AI: 01.000173596-76

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO DIRETA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - BASE DE CÁLCULO. ACUSAÇÃO FISCAL DE RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS, EM OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS, TENDO EM VISTA A APURAÇÃO INCORRETA DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO, EM RAZÃO DA NÃO INCLUSÃO DE DESPESAS NECESSÁRIAS PARA A IMPORTAÇÃO, INCLUSIVE AS ADUANEIRAS, BEM COMO POR ERRO DE SOMA DAS RUBRICAS QUE A COMPÕEM. ARBITRAMENTO DAS DESPESAS NECESSÁRIAS PARA A IMPORTAÇÃO RELACIONADAS AO TRANSPORTE MARÍTIMO, NOS TERMOS DO ART. 53, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75 C/C O ART. 54, INCISO IX DA PARTE GERAL DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75 E DA MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII DA CITADA LEI, ADEQUADA AO PERCENTUAL DE 20% (VINTE POR CENTO) CONFORME ALÍNEA “C” DO MENCIONADO DISPOSITIVO, NOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

TERMOS DO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA “C” DO CTN, EM VIRTUDE DA ALTERAÇÃO DA LEI Nº 6.763/75 PELA LEI Nº 19.978/11. CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFORMULADO PELO FISCO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA. LANÇAMENTO PARCIALMENTE PROCEDENTE. DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.

(...)

NO PRESENTE CASO, NÃO HOUE PAGAMENTO INTEGRAL DO ICMS DEVIDO EM RAZÃO DE A AUTUADA TER APURADO INCORRETAMENTE A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO QUANDO DA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS, EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO, E, POR CONSEQUÊNCIA, SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO.

EM FACE DA INEXISTÊNCIA DO PAGAMENTO, NÃO HÁ QUE SE FALAR EM HOMOLOGAÇÃO DO LANÇAMENTO, E SIM, EM EXIGÊNCIA DE OFÍCIO DO TRIBUTO DEVIDO, COM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS, NOS TERMOS DO ART. 149 DO CTN.

CONSTITUI REGRA GERAL, NO ENTANTO, QUE AO LANÇAMENTO DE OFÍCIO APLICA-SE O PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS E A FORMA DE CONTAGEM FIXADA NO ART. 173, INCISO I DO CTN:

(...)

DA ANÁLISE DOS AUTOS, OBSERVA-SE QUE, EM RELAÇÃO AOS FATOS GERADORES OCORRIDOS ENTRE 11/05/06 E 19/04/07, A CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL INICIOU-SE EM 01/01/07, FINDANDO-SE EM 31/12/11.

CONSIDERANDO-SE QUE O AUTO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL – AIAF DE Nº 10.110000694.59 (FLS. 05) FOI LAVRADO EM 15/04/11 E INTIMADO O SUJEITO PASSIVO EM 09/05/11, VERIFICA-SE, INEQUIVOCAMENTE, A NÃO OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE PROMOVER O LANÇAMENTO, POIS O REFERIDO AIAF, QUE DÁ INÍCIO AO TRABALHO DE FISCALIZAÇÃO, MEDIDA PREPARATÓRIA INDISPENSÁVEL AO LANÇAMENTO, FOI CIENTIFICADO AO SUJEITO PASSIVO ANTES DE DECORRIDO O PRAZO DECADENCIAL NOS TERMOS DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 173 DO CTN.

Da análise das peças que compõem os autos, tem-se, em relação aos fatos geradores ocorridos no exercício de 2008, que a contagem do prazo decadencial iniciou-se em 01/01/09, findando-se somente em 31/12/13. Assim, considerando-se que o Sujeito Passivo foi pessoalmente intimado em 23/09/13 (fls. 21), verifica-se, inequivocamente, que não ocorreu a alegada decadência do direito de lançar, por parte da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais.

O § 4º do art. 150 do CTN disciplina o prazo para homologação do lançamento, ou seja, o prazo para a Fazenda Pública homologar o procedimento efetuado pelo contribuinte, que consiste em antecipar o pagamento, sem prévio exame da Autoridade Administrativa, sendo que a referida Autoridade, tomando conhecimento desse procedimento efetuado pelo contribuinte, homologa o pagamento de forma tácita ou expressa.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

No presente caso, não houve pagamento integral do ICMS devido, em função da não inclusão na base de cálculo dos valores relativos a despesas incorridas no controle e desembaraço aduaneiro, ainda que pagas a pessoas jurídicas de direito privado.

Inexistindo o pagamento integral, não há que se falar em homologação do lançamento e, sim, em exigência de ofício da parcela do tributo não recolhida, com os acréscimos legais, considerando o prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I do CTN.

Rejeita-se, portanto, a arguida decadência do crédito tributário relativo às exigências do mês de setembro de 2008.

Quanto às DIs nºs 09/1314499-6 e 11/0899033-0, destaca que não houve o recolhimento do imposto em razão do diferimento do ICMS, concedido mediante Regime Especial pela Superintendência de Tributação - RE nº 16.000131925.20 (fls. 186/190).

A Fiscalização reconhece o Regime Especial, mas alerta que caberia à empresa autuada optar pelo diferimento do pagamento do ICMS incidente sobre a entrada das mercadorias relacionadas nos Anexos I a IV (matéria-prima e produto intermediário), em decorrência de importação direta do exterior.

Para isso, caberia, segundo a Fiscalização, o cumprimento do disposto no art. 2º do Regime Especial, que assim dispõe:

Art. 2º - O Contribuinte, quando da importação das mercadorias, deverá dirigir-se previamente à Delegacia Fiscal (DF) ou Posto de Fiscalização (PF), para aposição de visto fiscal no documento "Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação de Recolhimento do ICMS".

Não tendo cumprido a norma, entende a Fiscalização que a empresa autuada, ora Recorrente, abriu mão do benefício fiscal que lhe fora concedido.

No entanto, o descumprimento da obrigação contida no dispositivo mencionado não suspende a eficácia do regime especial, nem desautoriza o diferimento.

Assim, mantém-se a exclusão do ICMS, da multa de revalidação e da multa isolada vinculados às DIs nºs 09/1314499-6 e 11/0899033-0, incidente sobre os valores das notas fiscais emitidas pela Recorrente/Atuada.

Em razão da aplicação da Portaria nº 04, de 16/02/01, deu-se prosseguimento ao julgamento anterior realizado em 22/08/14. ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer dos Recursos de Revisão. No mérito, quanto ao Recurso nº 40.060136349-46 - Votorantim Metais Zinco S.A., por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Relatora) e Antônio César Ribeiro, que lhe davam provimento, nos termos do voto vencido. Quanto ao Recurso nº 40.060136425-23 - 1ª Câmara de Julgamento, à unanimidade, em lhe negar provimento. Designado relator o Conselheiro José Luiz Drumond. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dr. Bruno Rodrigues de Faria. Participaram do julgamento, além dos signatários e dos Conselheiros vencidos os Conselheiros Carlos Alberto Moreira Alves e Fernando Luiz Saldanha.

Sala das Sessões, 29 de agosto de 2014.

**Maria de Lourdes Medeiros
Presidente**

**José Luiz Drumond
Relator designado**

CC/MG