

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 4.821/17/CE Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000323360-70
Recurso de Revisão: 40.060143451-91
Recorrente: Novo Nordisk Produção Farmacêutica do Brasil Ltda.
IE: 433136584.00-70
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc. S. Passivo: Cláudia Horta de Queiroz/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/BH

EMENTA

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. No caso dos autos, não se verificou decaído o direito da Fazenda Pública Estadual de formalizar o crédito tributário relativamente ao período de 01/03/08 a 03/12/10, nos termos do art. 173, inciso I do Código Tributário Nacional (CTN). Mantida a decisão recorrida

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO DIRETA – DRAWBACK – DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a importação de mercadoria do exterior sem o recolhimento do imposto devido na operação, ao abrigo indevido do regime de “Drawback”, em razão do não cumprimento das condições previstas no item 64, subitens 64.1, 64.2 e 64.6 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, para fins de fruição do benefício da isenção, haja vista que as mercadorias importadas foram nacionalizadas, não ocorrendo a efetiva exportação pelo estabelecimento importador mineiro. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido à unanimidade e não provido por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação trata da constatação, mediante conferência de documentos fiscais, de que a Autuada, no período de março de 2008 a janeiro de 2010, deixou de recolher ICMS devido nas operações de importação de mercadorias do exterior realizadas sob o Regime Especial aduaneiro de Drawback-Modalidade Suspensão, em razão do não cumprimento das condições estabelecidas nos subitens 64.1, 64.2 e 64.6 do item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, para fins de fruição do benefício da isenção.

Verificou-se que parte das mercadorias importadas foram nacionalizadas sob a justificativa de “Sobras de Estoque”, informação registrada no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), tendo sido recolhido os impostos federais suspensos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

A 3ª Câmara de Julgamento, em decisão consubstanciada no Acórdão nº 22.361/17/3ª, à unanimidade, julgou, quanto à prejudicial de mérito, à unanimidade, em não reconhecer a decadência do direito da Fazenda Pública de formalizar o crédito tributário. No mérito, à unanimidade, julgou procedente o lançamento nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Cláudia Horta de Queiroz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume.

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, o Recurso de Revisão de fls. 717/735.

Afirma que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos seguintes Acórdãos indicados como paradigmas: 20.952/12/1ª, 4.000/13/CE, 21.549/14/1ª, 4.311/14/CE, 19.949/13/2ª e 4.072/13/CE (cópias às fls. 741/799), além da decisão proferida no Acórdão nº 20.689/12/1ª.

Requer, ao final, o conhecimento e provimento do Recurso de Revisão.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls.804/819, opina em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão e, quanto ao mérito, pelo seu não provimento.

DECISÃO

Superada a condição de admissibilidade referente ao rito processual, capitulada no inciso II do art. 163 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos (RPTA), aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, cumpre verificar o atendimento, também, da segunda condição estatuída no citado dispositivo legal, relativa à divergência jurisprudencial.

Para efeito de se avaliar a admissibilidade do Recurso, deve-se ressaltar que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária, sobre a mesma matéria e em circunstâncias/condições iguais, proferidas pela mesma ou por outra Câmara de Julgamento deste Órgão Julgador.

Nesse sentido, o objetivo buscado pelo Órgão Julgador é o da uniformização das decisões, evitando que as Câmaras decidam de forma diferente sobre determinada matéria.

A Recorrente sustenta que a decisão recorrida revela-se divergente das decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.952/12/1ª, 4.000/13/CE, 21.549/14/1ª, 4.311/14/CE, 19.949/13/2ª e 4.072/13/CE (cópias às fls. 741/799), além da decisão proferida no Acórdão nº 20.689/12/1ª.

Cumpre ressaltar que as decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.952/12/1ª, 21.549/14/1ª e 19.949/13/2ª foram confirmadas em sede recursal, pela Câmara Especial deste Órgão Julgador, respectivamente pelas decisões proferidas nos Acórdãos nº 4.000/13/CE, 4.311/14/CE e 4.072/13/CE.

Nesse sentido, para efeito de análise quanto aos pressupostos de admissibilidade do Recurso, basta verificar os pressupostos de cabimento em relação às decisões proferidas pelas Câmaras de Julgamento *a quo*.

Já a decisão proferida no Acórdão nº 20.689/12/1ª é definitiva na esfera administrativa.

Porém, conforme reconhecido pela própria Recorrente às fls. 732 dos autos, a decisão proferida no Acórdão nº 20.689/12/1ª foi publicada no Diário Oficial em 03/03/12, ou seja, há mais de 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, proferida no Acórdão nº 22.361/17/3ª, disponibilizada no Diário Eletrônico da SEF/MG em 07/04/17, sendo considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 10/04/17.

Nesse sentido, resta prejudicada a análise quanto a possível divergência jurisprudencial, com fulcro na previsão contida no inciso I do art. 165 do RPTA, *in verbis*:

Art. 165. Relativamente ao Recurso de Revisão interposto com fundamento no art. 163, II, será observado o seguinte:

I - a petição indicará de forma precisa a decisão divergente, cujo acórdão tenha sido publicado no máximo há 5 (cinco) anos da data da publicação da decisão recorrida, sob pena de ser declarado deserto; (grifou-se)

Não obstante, ainda que ela tivesse sido proferida dentro do lapso temporal de 05 (cinco) anos contados da data da publicação da decisão recorrida, o fundamento utilizado pela Recorrente para efeito de análise quanto ao pressuposto de admissibilidade relaciona-se a um lançamento em que foi excluída parte das exigências fiscais em decorrência de acatamento, pela Fiscalização, de parte dos argumentos da Impugnação.

Nesse sentido, considerando-se que essa espécie de Recurso de Revisão tem como pressuposto de cabimento a existência de decisões divergentes quanto à aplicação da legislação tributária e considerando-se que o Órgão Julgador não tem competência para lançar, conclui-se que não há divergência entre decisões tendo em vista que a exclusão da exigência fiscal não decorreu de decisão prolatada pelo Órgão Julgador.

No que se refere à decisão proferida no Acórdão nº 20.952/12/1ª, a Recorrente afirma que existe divergência, quanto à aplicação da legislação tributária, em relação à decisão recorrida, relativamente ao termo inicial de contagem do prazo de decadência.

Informa que a decisão recorrida referenciou o Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/09), firmando o entendimento segundo o qual “... *no regime de Drawback-suspensão, o termo inicial do prazo decadencial conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao dia imediatamente posterior ao trigésimo dia da data limite para exportação, estabelecida no respectivo ato concessório, uma vez que, para efetuar o lançamento, o Fisco tem que respeitar o prazo limite para cumprimento das obrigações assumidas pelo beneficiário.*”

Afirma que existe divergência jurisprudencial, ainda que observada a contagem do prazo estabelecida no art. 173, I do CTN, tendo em vista que o acórdão recorrido concluiu que o regime de drawback-suspensão teria sido descaracterizado e, conseqüentemente, de acordo com o entendimento disposto na decisão apontada como paradigma, para efeito de análise quanto ao direito da Fiscalização de promover o lançamento, as importações deveriam tratadas como ordinárias e não como importações do rito especial do regime de drawback-suspensão.

Dessa forma, de acordo com a decisão apontada como paradigma, a contagem do prazo para efeito de caracterização de decadência se reportaria ao marco temporal do registro das Declarações de Importações (DIs) e não ao término do prazo de validade do ato concessório.

Para efeito de análise, importante trazer os fundamentos das duas decisões relativos à matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 22.361/17/3ª

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. NO CASO DOS AUTOS, NÃO SE VERIFICOU DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE FORMALIZAR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO RÉLATIVAMENTE AO PERÍODO DE 01/03/08 A 03/12/10, NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL (CTN).

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO DIRETA – DRAWBACK – DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. CONSTATADA A IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR SEM O RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NA OPERAÇÃO, AO ABRIGO INDEVIDO DO REGIME DE “DRAWBACK”, EM RAZÃO DO NÃO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ITEM 64, SUBITENS 64.1, 64.2 E 64.6 DA PARTE 1 DO ANEXO I DO RICMS/02, PARA FINS DE FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO DA ISENÇÃO, HAJA VISTA QUE AS MERCADORIAS IMPORTADAS FORAM NACIONALIZADAS, NÃO OCORRENDO A EFETIVA EXPORTAÇÃO PELO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR MINEIRO. CORRETAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75.

DECADÊNCIA NÃO RECONHECIDA. DECISÃO UNÂNIME.

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

(...)

DESSA FORMA, NO REGIME DE DRAWBACK-SUSPENSÃO, O TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL CONTA-SE A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DIA IMEDIATAMENTE POSTERIOR AO TRIGÉSIMO DIA DA DATA LIMITE PARA EXPORTAÇÃO, ESTABELECIDA NO RESPECTIVO ATO CONCESSÓRIO, UMA VEZ QUE, PARA EFETUAR O LANÇAMENTO, O FISCO TEM QUE RESPEITAR O PRAZO LIMITE PARA CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ASSUMIDAS PELO BENEFICIÁRIO.

RESSALTA-SE QUE, CONFORME BEM ESCLARECIDO PELO FISCO, A LIQUIDAÇÃO DO COMPROMISSO DE EXPORTAR NO REGIME DE DRAWBACK, MODALIDADE SUSPENSÃO, OCORRERÁ MEDIANTE A EXPORTAÇÃO EFETIVA DO PRODUTO PREVISTO NO ATO CONCESSÓRIO DE DRAWBACK, NA QUANTIDADE, VALOR E PRAZO NELE FIXADOS.

NA HIPÓTESE DA NÃO REALIZAÇÃO DA EXPORTAÇÃO EFETIVA DA TOTALIDADE DOS PRODUTOS PREVISTOS NO ATO CONCESSÓRIO, A LIQUIDAÇÃO DO COMPROMISSO DEVERÁ SE DAR PELOS SEGUINTE MEIOS: DEVOLUÇÃO AO EXTERIOR DA MERCADORIA IMPORTADA NÃO UTILIZADA; DESTRUIÇÃO, SOB CONTROLE ADUANEIRO, ÀS EXPENSAS DO INTERESSADO; DESTINAÇÃO PARA CONSUMO DAS MERCADORIAS REMANESCENTES, COM O PAGAMENTO DOS TRIBUTOS SUSPENSOS E DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS DEVIDOS.

SALIENTA-SE QUE ESSAS MEDIDAS DEVEM SER ADOTADAS NO PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS, CONTADOS A PARTIR DA DATA - LIMITE PARA EXPORTAÇÃO, NA FORMA DO ART. 390 DO DECRETO Nº 6.759, DE 2009.

OBSERVA-SE QUE, NO PRESENTE CASO, A ISENÇÃO DO ICMS É CONDICIONADA À EFETIVA EXPORTAÇÃO DOS PRODUTOS RESULTANTES DA INDUSTRIALIZAÇÃO DA MERCADORIA IMPORTADA, NO PRAZO LEGALMENTE DEFINIDO E FIXADO NO RESPECTIVO ATO CONCESSÓRIO, CONFORME FLS. 282/287 – ANEXO 4 DO AUTO DE INFRAÇÃO.

PORTANTO, HÁ NÍTIDO OBSTÁCULO AO PLENO EXERCÍCIO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL NO SENTIDO DE PROCEDER AO LANÇAMENTO, POIS, PARA AVALIAR O CUMPRIMENTO OU NÃO DOS ATOS CONCESSÓRIOS NºS 20080001009 E 20080128440, O FISCO TEVE QUE AGUARDAR O TÉRMINO DO PRAZO DE VALIDADE DOS CITADOS ATOS CONCESSÓRIOS.

CASO CONTRÁRIO, ESTARIA RETIRANDO DA CONTRIBUINTE O DIREITO DE CUMPRIR TOTALMENTE O ACORDADO.

ASSIM, CONSIDERANDO QUE O PRAZO DE VALIDADE DO ATO CONCESSÓRIO Nº 20080001009 É 09/03/12 (FLS. 283) E DO ATO CONCESSÓRIO Nº 20080128440 É 28/11/12 (FLS. 285), E QUE A AUTUADA FOI INTIMADA EM 04/12/15 (FLS. 16), NÃO HÁ QUE SE FALAR EM DECADÊNCIA DO PRAZO PARA FORMALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM QUESTÃO.

(GRIFOU-SE).

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 20.952/12/1ª

CRÉDITO TRIBUTÁRIO – DECADÊNCIA. IMPUTAÇÃO FISCAL DE IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR DE DIVERSAS MERCADORIAS SEM RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NA OPERAÇÃO, AO ABRIGO INDEVIDO DO REGIME DE “DRAWBACK”, UMA VEZ QUE DESCUMPRIDAS AS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ITEM 64, PARTE 1 DO ANEXO I DO RICMS/02. NO ENTANTO, ENCONTRAVA-SE

DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO REFERENTE AOS FATOS GERADORES CONSTANTES DO PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 173, INCISO I DO CTN. CANCELADAS AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

(...)

A CONTRIBUINTE NÃO CONSEGUIU DEMONSTRAR O CUMPRIMENTO DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONVALIDAÇÃO DO “DRAWBACK”, POIS OS DOCUMENTOS FISCAIS APRESENTADOS DESDE A IMPORTAÇÃO, NÃO SE VINCULAM ÀQUELES QUE COMPROVARIAM, EM TESE, A POSTERIOR EXPORTAÇÃO.

COM EFEITO, SEGUNDO A FISCALIZAÇÃO, NÃO ATENDEU AOS DITAMES DO CITADO REGIME ESPECIAL DE “DRAWBACK” – MODALIDADE SUSPENSÃO, CIRCUNSTÂNCIA QUE REPERCUTIU NA DESCONSIDERAÇÃO DO “DRAWBACK”, PASSANDO A IMPORTAÇÃO A SER DECLARADA “ORDINÁRIA”, E NÃO EXTRAORDINÁRIA OU ESPECIAL.

(...)

PORÉM, NADA OBSTANTE, DEMONSTRADO NOS AUTOS A LEGITIMIDADE DA DESCARACTERIZAÇÃO DO “DRAWBACK”, TEM-SE, NESTA HIPÓTESE, QUE RECONHECER, POR FICÇÃO JURÍDICA INCLUSIVE, QUE OCORRERA UMA IMPORTAÇÃO ORDINÁRIA E NÃO ESPECIAL QUE SERIA O CASO DO “DRAWBACK”.

ALIÁS, É ESTE O CERNE DA ACUSAÇÃO, POIS, DESCONSIDERADO O “DRAWBACK” A IMPORTAÇÃO A SE ADMITIR É A ORDINÁRIA, A COMUM.

SENDO ORDINÁRIA E COMUM A IMPORTAÇÃO, QUE É CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA DESCONSIDERAÇÃO DO “DRAWBACK”, O MARCO DECADENCIAL TORNA-SE TAMBÉM O MARCO COMUM E O ORDINÁRIO, QUAL SEJA, O MARCO DECADENCIAL É O MOMENTO DA ENTRADA DAS MERCADORIAS EM TERRITÓRIO BRASILEIRO.

ASSIM SENDO, REITERANDO, NÃO É CORRETO O ENTENDIMENTO DE QUE, DESCONSIDERADO O “DRAWBACK”, TORNANDO COMUM A IMPORTAÇÃO, A CONTAGEM DO MARCO DECADENCIAL VENHA A SER “ESPECIAL”. PORTANTO, A DECADÊNCIA DEFENDIDA NOS AUTOS DETÉM COMO MARCO À SUA CONTAGEM INICIAL O MOMENTO QUE AS MERCADORIAS INGRESSARAM NO BRASIL (DESEMBARAÇO).

ASSIM, CONSIDERANDO QUE AS IMPORTAÇÕES OCORRERAM NOS EXERCÍCIOS DE 2004 E 2005 E, EM CONTRAPARTIDA, A AUTUADA FOI REGULARMENTE INTIMADA DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO EM 11/11/11, RESTA DECAÍDO O DIREITO DA FAZENDA PÚBLICA DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONFORME DISPOSTO NO ART. 173, INCISO I DO CTN.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Observando-se os fundamentos das decisões, verifica-se que elas dão tratamento diferente em relação ao marco inicial da contagem do prazo referente ao direito da Fiscalização de lançar.

Embora os dois lançamentos cuidem de descumprimento de condições relacionadas ao regime de drawback, a decisão recorrida considerou marco de início da contagem do prazo decadencial diferente da decisão apontada como paradigma.

Dessa forma, verifica que se encontra caracterizada divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária.

No que se refere à decisão apontada como paradigma proferida no Acórdão nº 21.549/14/1^a, a Recorrente entende, também, que há divergência, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária, tendo em vista que citada decisão entendeu que o contribuinte detentor de regime especial para diferimento do ICMS na operação de importação teria direito ao diferimento ainda que não tivesse providenciado a GLME (guia de liberação de mercadoria estrangeira) sem comprovação do recolhimento do ICMS para efeito de fruição do diferimento do imposto, diferentemente do entendimento disposto na decisão recorrida.

Para efeito de análise, importante trazer os fundamentos das decisões relativos à matéria:

DECISÃO RECORRIDA: ACÓRDÃO Nº 22.361/17/3^a

DE ACORDO COM A DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELO FISCO ÀS FLS. 289/314 (ANEXOS 5 E 6 DO AUTO DE INFRAÇÃO), A AUTUADA EFETUOU IMPORTAÇÃO, ACOBERTADA PELOS ATOS CONCESSÓRIOS NºS 20080001009 E 20080128440, RELATIVA A DIVERSOS PRODUTOS, SEM O RECOLHIMENTO DO ICMS NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO, COM BASE NA ISENÇÃO CONDICIONADA PREVISTA NO ITEM 64 DA PARTE 1 DO ANEXO I DO RICMS/02.

ANALISANDO OS DOCUMENTOS PERTINENTES AOS REFERIDOS ATOS, O FISCO IDENTIFICOU QUE HOUVE NACIONALIZAÇÃO DE PARTE DAS MERCADORIAS IMPORTADAS, SEM O DEVIDO RECOLHIMENTO DO ICMS IMPORTAÇÃO, SOB A JUSTIFICATIVA DE “SOBRAS DE ESTOQUE”, TENDO, INCLUSIVE, RECOLHIDO OS IMPOSTOS FEDERAIS SUSPENSOS, CUJOS DADOS FORAM INFORMADOS PELA AUTUADA AO MDIC - MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR PARA CADA ATO CONCESSÓRIO, CONFORME TELAS “LISTA DE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO – NACIONALIZAÇÃO”, ANEXADAS ÀS FLS. 68/69 E 71/72.

PORTANTO, DIANTE DA CONSTATAÇÃO DE QUE TAIS MERCADORIAS FORAM NACIONALIZADAS COM RECOLHIMENTO DOS IMPOSTOS FEDERAIS, VERIFICA-SE QUE HOUVE, POR PARTE DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR, O DESCUMPRIMENTO DOS DITAMES ESTABELECIDOS NOS SUBITENS 64.1, 64.2 DO ITEM 64 DA PARTE 1 DO ANEXO I DO RICMS/02.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

AFIRMA QUE UTILIZA O REGIME ESPECIAL DE DRAWBACK – MODALIDADE SUSPENSÃO, UMA VEZ QUE TODOS OS MEDICAMENTOS PRODUZIDOS PELA CONTRIBUINTE SÃO EXPORTADOS.

RECONHECE QUE, “DENTRO DOS PRAZOS DE VIGÊNCIAS DOS ATOS CONCESSÓRIOS NÚMEROS 20080001009 E 2008018440, A CONTRIBUINTE TOMOU TODAS AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA SUAS EXTIÇÕES: (I) REEXPORTOU AS MERCADORIAS; (II) PROMOVEU A DESTRUIÇÃO DE MERCADORIAS SOB ACOMPANHAMENTO ADUANEIRO; E (III) DESPACHOU CONSUMO (nacionalização) parte do saldo remanescente que não foi possível reexportar dentro do prazo de prorrogação”. (GRIFOU-SE).

ACRESCENTA QUE, “QUANDO DO DESPACHO PARA CONSUMO (NACIONALIZAÇÃO), A CONTRIBUINTE FEZ O RECOLHIMENTO DOS TRIBUTOS FEDERAIS EXIGÍVEIS DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR NA DATA DO REGISTRO DE CADA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO (DI)”.

EM RELAÇÃO AO ICMS, ALEGA QUE NÃO DESCUMPRIU AS REGRAS DOS SUBITENS 64.1, 64.2 E 64.6 DO ANEXO I DA PARTE 1 DO RICMS/02, PORQUE, NAS DATAS DOS REGISTROS DAS DECLARAÇÕES DE IMPORTAÇÃO, A CONTRIBUINTE ESTAVA AMPARADA PELO DIFERIMENTO NAS IMPORTAÇÕES DESSES INSUMOS, PREVISTO NO REGIME ESPECIAL PTA Nº 16.000013714-32 (ANEXADO ÀS FLS. 404/469), CONFORME REGIME TRIBUTÁRIO CONSIGNADO NAS DIS.

ENFATIZA QUE QUANDO DO DESPACHO PARA CONSUMO (NACIONALIZAÇÃO), DEVERIA SER RESPEITADO ESSE REGIME TRIBUTÁRIO DO ICMS EM VIGOR NA DATA DO REGISTRO DA DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO.

SUSTENTA QUE O REGIME ESPECIAL DE DIFERIMENTO CONCEDIDO À CONTRIBUINTE TEM ORIGEM NO PROTOCOLO DE INTENÇÕES FIRMADO COM O ESTADO DE MINAS GERAIS EM 30 DE NOVEMBRO DE 2003 (ITEM II, DA CLÁUSULA QUARTA), CUJAS OBRIGAÇÕES A ELA ATRIBUÍDAS FORAM CUMPRIDAS INTEGRALMENTE.

ESCLARECE QUE, NO CASO ESPECÍFICO DA CONTRIBUINTE, O REGIME ESPECIAL DE DIFERIMENTO NAS AQUISIÇÕES DE MATÉRIAS-PRIMAS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATERIAIS DE EMBALAGENS É MEDIDA IMPRESCINDÍVEL PARA EVITAR O ACÚMULO DE CRÉDITO DE ICMS EM RAZÃO DE EXPORTAÇÃO.

CONTUDO, NÃO PROCEDEM AS ARGUMENTAÇÕES DA AUTUADA.

DE FATO, A AUTUADA É BENEFICIÁRIA DE REGIME ESPECIAL DE DIFERIMENTO DO ICMS INCIDENTE NAS IMPORTAÇÕES DE INSUMOS A SEREM UTILIZADOS EM SEU PROCESSO INDUSTRIAL, CONFORME PTA Nº 16.000013714-32, SENDO, PORTANTO, O PAGAMENTO DO ICMS, DEVIDO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO

DOS INSUMOS IMPORTADOS, POSTERGADO PARA UMA ETAPA POSTERIOR.

PORÉM, QUANDO DA IMPORTAÇÃO DOS INSUMOS QUE FORAM NACIONALIZADOS, A AUTUADA NÃO UTILIZOU O INSTITUTO DO DIFERIMENTO, AUTORIZADO POR MEIO DO REFERIDO REGIME ESPECIAL.

OBSERVA-SE QUE NAS GLMES (GUIA DE LIBERAÇÃO DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE ICMS), CONSTANTES DO ANEXO 5 DO AUTO DE INFRAÇÃO, HÁ INFORMAÇÃO, PARA CADA ADIÇÃO, DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL PARA O NÃO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO: REGIME ESPECIAL PTA Nº 16.00013714-32 (DIFERIMENTO) OU ITEM 64 DO ANEXO 1 DA PARTE 1 DO RICMS/02 (ISENÇÃO).

O FISCO, AO CONFRONTAR A “LISTA DE DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO – NACIONALIZAÇÃO” (ANEXO 2) DO SITE DO MDIC COM AS CITADAS GLMES, CONSTATOU QUE OS INSUMOS NACIONALIZADOS, REFERENTES AS DI/ADIÇÕES OBJETO DE AUTUAÇÃO, FORAM DESEMBARAÇADOS COM ISENÇÃO DE ACORDO COM O ITEM 64 DO ANEXO 1 DA PARTE 1 DO RICMS/02, QUE REGULAMENTA O REGIME ESPECIAL ADUANEIRO DE DRAWBACK- MODALIDADE SUSPENSÃO. (GRIFOU-SE)

DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMA: ACÓRDÃO Nº 21.549/14/1ª

POR OUTRO LADO, ARGUI A IMPUGNANTE, QUE EM RELAÇÃO ÀS DIS NºS 09/1314499-6 E 11/0899033-0, O IMPOSTO NÃO FOI RECOLHIDO EM DECORRÊNCIA DE REGIME ESPECIAL CONCEDIDO A ELA PELA SUPERINTENDÊNCIA DE TRIBUTAÇÃO (RE Nº 16.000131925.20).

A FISCALIZAÇÃO RECONHECE O REGIME ESPECIAL, MAS ALERTA QUE CABERIA À IMPUGNANTE 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 RE, 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 IMPUGNANTE ABRIU MÃO DO BENEFÍCIO FISCAL QUE LHE FORA CONCEDIDO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NO ENTANTO, O DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO CONTIDA NO DISPOSITIVO MENCIONADO NÃO SUSPENDE A EFICÁCIA DO REGIME ESPECIAL, NEM DESAUTORIZA O DIFERIMENTO.

ASSIM, EXCLUI-SE O ICMS, A MULTA DE REVALIDAÇÃO E A MULTA ISOLADA VINCULADOS ÀS DIS NºS 09/1314499-6 E 11/0899033-0, INCIDENTE SOBRE OS VALORES DAS NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELA AUTUADA. (GRIFOU-SE)

Dos fundamentos retrotranscritos, conclui-se que há divergência entre as decisões quanto à aplicação da legislação tributária tendo em vista que a decisão apontada como paradigma releva a falta de informação relativa ao diferimento no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias, para efeito de sua aplicação, diferentemente da decisão recorrida.

Por sua vez, no que se refere à decisão apontada como paradigma proferida no Acórdão nº 19.949/13/2ª, a Recorrente sustenta que citada decisão entendeu que os erros formais de documentos para vinculação das exportações não configuram hipótese de descumprimento do regime de drawback, até mesmo porque a verificação de questão dessa natureza seria de competência da União, que não fez qualquer apontamento no SISCOMEX capaz de criar óbice às exportações já vinculadas.

A ementa da citada decisão assim se apresenta:

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - DRAWBACK-DESCARACTERIZAÇÃO DA ISENÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. IMPUTAÇÃO FISCAL DE IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR DE MERCADORIA SEM RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NA OPERAÇÃO, AO ABRIGO INDEVIDO DO REGIME DE "DRAWBACK", POR DESCUMPRIMENTOS DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NOS SUBITENS 64.2, 64.5 E 64.6 DA PARTE I DO ANEXO I DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, AS PROVAS DOS AUTOS CONDUZEM A ENTENDIMENTO DIVERSO, UMA VEZ QUE COMPROVAM A PERTINÊNCIA ENTRE OS PRODUTOS IMPORTADOS E EXPORTADOS, ENSEJANDO, ASSIM, O CANCELAMENTO DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE. (GRIFOU-SE)

Decisões que decorrem de matéria de prova não acarretam caracterização de divergência entre decisões quanto à aplicação da legislação tributária, considerando-se a distinção dos conjuntos probatórios analisados.

Observa-se que a improcedência do lançamento relativo à decisão apontada como paradigma se deveu a aspectos específicos daquele lançamento.

Lado outro, no caso concreto da decisão recorrida, a 3ª Câmara de Julgamento entendeu que a acusação fiscal com base nas infringências capituladas, acompanhada das respectivas provas, eram suficientes para aprovação do lançamento.

Dessa forma, em relação a essa decisão apontada como paradigma, não se verifica caracterização de divergência, em relação à decisão recorrida, quanto à aplicação da legislação tributária.

Portanto, diante de todo o anteriormente exposto, reputa-se atendida a segunda condição prevista no inciso II do art. 163 do RPTA (divergência jurisprudencial), em relação às decisões proferidas nos Acórdãos nº 20.952/12/1ª, 4.000/13/CE, 21.549/14/1ª e 4.311/14/CE, comprovando-se o preenchimento cumulativo das condições estabelecidas no referido dispositivo legal.

Por consequência, encontram-se configurados os pressupostos de admissibilidade para o Recurso de Revisão.

Do Mérito

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

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

No caso em exame, a Recorrente propugna pela reforma da decisão no que se refere ao marco inicial temporal para efeito de contagem do prazo para a Fiscalização promover o lançamento e para que seja considerada a aplicação do regime especial de diferimento do imposto quando da importação das mercadorias.

Ainda, com base no princípio da eventualidade, alega o caráter confiscatório da multa de revalidação e da Taxa Selic.

No que se refere ao marco inicial para efeito de contagem do prazo para a Fiscalização promover o lançamento na situação da operação de importação sob o regime de drawback-suspensão, ou seja, a decadência, verifica-se que a Fiscalização não pode efetuar o lançamento enquanto não se verificar o não adimplemento da condição relativa ao regime.

O não adimplemento do regime de drawback suspensão se confirma, ordinariamente, com a comunicação ao contribuinte pelo órgão controlador da concessão, após apreciar o Relatório de Comprovação de Drawback, ou findo o prazo de validade do ato definido pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior da União (fls. 283 dos autos).

Desse modo, o termo inicial do prazo decadencial desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte ao da referida comunicação, dado que, na hipótese de falta de recolhimento do imposto, a regra a ser aplicada é a do inciso I do art. 173 do CTN.

A Fiscalização terá, então, 05 (cinco) anos, a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao da comunicação ou constatação para exercer o direito de constituir o crédito tributário relativo ao ICMS não recolhido por ocasião da importação.

Cabe salientar que se a Fiscalização constatar o descumprimento do regime de drawback em momento anterior à mencionada comunicação ou constatação, o

lançamento poderá ser efetuado, mas o termo inicial de contagem do prazo decadencial será o primeiro dia do exercício seguinte ao da constatação da irregularidade.

Em relação segundo aspecto, ou seja, em relação à aplicação do regime especial de diferimento para as mercadorias despachadas para consumo (nacionalizadas), necessário também tecer algumas considerações.

Esclareça-se, preliminarmente, que o regime especial aduaneiro denominado drawback integrado suspensão permite a aquisição no mercado interno ou a importação, de forma combinada ou não, de mercadoria para emprego ou consumo na industrialização de produto a ser exportado, com suspensão dos tributos federais exigíveis na importação e na aquisição no mercado interno, conforme o disposto no inciso I do art. 59 da Portaria da Secretaria de Comércio Exterior (SECEX) nº 10, de 24 de maio de 2010.

Por seu turno, o item 64 do Anexo I do RICMS/02 prevê a isenção do ICMS na entrada de mercadoria importada do exterior, sob o regime de drawback, desde que respeitadas as condições estabelecidas no dispositivo isencional.

Porém, para fazer jus à isenção do imposto estadual, além de promover a operação de importação sob o regime de drawback é necessário observar as demais condições previstas nos subitens do item 64 em referência.

Assim, após importar mercadorias ao amparo da citada isenção, com indicação desta situação tributária na Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação de Recolhimento do ICMS (GLME), o Contribuinte deverá cumprir todas as condições impostas pelos subitens do dispositivo regulamentar mencionado.

Do contrário, restará descaracterizado o benefício, conforme previsão do subitem 64.6, devendo o ICMS ser pago com todos os acréscimos legais, calculados a contar da data de ocorrência do fato gerador.

É importante esclarecer que, nesse caso, não será possível aplicar o diferimento previsto no Regime Especial da Recorrente (fls. 447/456), já que a legislação tributária prevê, expressamente, que a consequência para o descumprimento de condição da isenção é a descaracterização do benefício.

Ademais, observa-se que o diferimento concedido no Regime Especial tem fundamento no item 41 do Anexo II do RICMS/02, cujo subitem 41.14 estabelece:

O contribuinte, a cada importação, deverá dirigir-se à Delegacia Fiscal de sua circunscrição, ou repartição fazendária estadual localizada em porto seco ou em aeroporto, para aposição de visto fiscal no documento Guia para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação de Recolhimento do ICMS, apresentando, se for o caso, o despacho autorizativo a que se refere o subitem 41.12.

O Regime Especial citado prevê, expressamente, em seu art. 2º, a necessidade de obtenção prévia de visto fiscal na GLME para possibilitar o desembaraço da mercadoria com o diferimento.

A GLME, conforme § 1º do art. 335 do Anexo IX do RICMS/02, serve para comprovar a situação tributária (isenção, não incidência, diferimento, dentre outros), nos casos em que não será exigido o pagamento do imposto por ocasião da liberação da mercadoria.

Portanto, nas importações abrigadas pelo diferimento, impõe-se a menção a essa situação tributária.

Nesse sentido, o art. 3º do Regime Especial estabelece, expressamente, a obrigação de que, na documentação fiscal relacionada com a operação com o imposto diferido, deverá ser consignado o número do regime e a expressão “Operação com pagamento do imposto diferido”.

Assim, sendo a mercadoria desembaraçada com indicação da isenção prevista no item 64 do Anexo I do RICMS/02, constará da GLME essa situação tributária, restando impossibilitado o cumprimento de um dos requisitos impostos para a aplicação do diferimento, qual seja, informar na GLME que a operação ocorreu com o pagamento do imposto diferido.

Descumprido tal requisito, é vedada a aplicação do diferimento.

Situação diversa ocorre na hipótese em que o Contribuinte, antes de concretizar a importação sob regime de drawback, já sabe que não poderá cumprir as condições para a aplicação da isenção do ICMS estabelecida pelo item 64 do Anexo I do RICMS/02.

Nesse caso, a importação não poderá ser realizada ao amparo do citado benefício e estará sujeita à incidência do imposto, podendo ser aplicado o diferimento previsto em Regime Especial, caso sejam observadas todas as obrigações por ele impostas.

Desse modo, ainda que, para efeitos de tributação federal, a importação ocorra sob o regime de drawback, será cabível a aplicação do diferimento previsto no Regime Especial na hipótese em que a operação não possa ser realizada ao amparo da isenção por saber-se, previamente, que as condições desta não poderão ser cumpridas.

Nesse caso, a GMLE apresentada para visto fiscal deverá, obrigatoriamente, indicar que a importação ocorrerá ao abrigo do diferimento do ICMS, conforme Regime Especial, sob pena de impossibilidade de aplicação desse tratamento tributário.

No tocante à correção dos valores relativos ao imposto e multas pela Taxa Selic, verifica-se que o art. 127 da Lei nº 6.763/75 c/c § 3º, art. 5º da Lei Federal nº 9.430/96 prevê tal imposição, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

Art. 127 - Os débitos decorrentes do não-recolhimento de tributos e multas no prazo legal terão seu valor corrigido em função da variação do poder aquisitivo da moeda, segundo critérios adotados para correção dos débitos fiscais federais.

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei nº 9.430/96

Art. 5º - O imposto de renda devido, apurado na forma do artigo 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§ 3º - As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento que negou provimento ao Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial (Ag Int no AREsp nº 908.237/SP – 2016/0105143-6), publicado em 24/10/16, pacificou a legitimidade da aplicação, pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, da Taxa Selic na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios definidos na correção dos débitos fiscais federais.

EMENTA TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TAXA SELIC. APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO. RECURSO REPETITIVO. MULTA.

1. "A TAXA SELIC É LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA, NA ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO, EX VI DO DISPOSTO NO ARTIGO 13 DA LEI 9.065/95" (RESP 1.073.846/SP, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 18/12/2009, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/73).

Eventual efeito confiscatório da multa de revalidação foi rejeitado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0148.05.030517-3/002, cuja ementa se transcreve:

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DE REVALIDAÇÃO - TAXA SELIC. 1- A MULTA DE REVALIDAÇÃO TEM PREVISÃO LEGAL E NÃO SE SUJEITA À VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DE INSTITUIÇÃO DE TRIBUTO COM NATUREZA DE CONFISCO, DADO O SEU CARÁTER DE PENALIDADE, COM FUNÇÃO REPRESSIVA, PELO NÃO PAGAMENTO DO TRIBUTO NO MOMENTO DEVIDO, E PREVENTIVA, PARA DESESTIMULAR O COMPORTAMENTO DO CONTRIBUINTE DE NÃO PAGAR ESPONTANEAMENTE O TRIBUTO. 2- A TAXA SELIC PODE SER UTILIZADA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS CRÉDITOS E DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PAGOS COM ATRASO, EIS QUE PERMITIDA PELA LEI ESTADUAL Nº 63/1975, COM A REDAÇÃO ALTERADA PELA LEI ESTADUAL Nº 10.562/1991, QUE DETERMINA A ADOÇÃO DOS

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MESMOS CRITÉRIOS ADOTADOS NA CORREÇÃO DOS DÉBITOS FISCAIS FEDERAIS, DEVENDO INCIDIR A PARTIR DE 1º/01/1996, EM RAZÃO DO ADVENTO DA LEI FEDERAL Nº 9.250/1995.

Sobre o tema vale, ainda, conferir o seguinte julgado do TJMG:

EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO E DO PTA. INOCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMÉRCIO DE LÂMPADAS. INSTITUIÇÃO PELO PROTOCOLO 18/98. ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO NO PERÍODO DE CRISE DE ENERGIA. MULTA DE REVALIDAÇÃO. 100%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. I - NÃO HÁ QUE SE FALAR EM IRREGULARIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO, SE ESTE REVELA A VIOLAÇÃO COMETIDA PELO AUTUADO E A PENALIDADE CORRESPONDENTE, HABILITANDO E OPORTUNIZANDO DEFESA PLENA. - PRELIMINAR REJEITADA. II - INOCORRE CERCEAMENTO DE DEFESA SE O IMPUGNANTE, MESMO APÓS APRESENTAÇÃO DA DEFESA ADMINISTRATIVA, É REGULARMENTE NOTIFICADO SOBRE A OCORRÊNCIA DE RETIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO IMPUGNADO. - PRELIMINAR REJEITADA. (...)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.002479-1/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - APELANTE(S): ORIENTRADE BRASIL COM PRODUTOS ELETRONICOS GERAL LTDA - APELADO(A)(S): ESTADO MINAS GERAIS - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO BOTELHO. (GRIFOU-SE).

Com relação à afronta ao princípio do não confisco, assim foi o voto da Ministra Carmen Lúcia em decisão do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AO EXAMINAR O CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS, O TRIBUNAL DE ORIGEM DECIDIU, NO CASO ESPECÍFICO, QUE A MULTA DE REVALIDAÇÃO NÃO AFRONTA O PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO: “NO QUE SE REFERE À MULTA DE REVALIDAÇÃO, PREVISTA NO ART. 56, II, E § 2º, I, DA LEI ESTADUAL Nº 6763/75, RELATIVA AO RECOLHIMENTO INTEMPESTIVO DO TRIBUTO (NATUREZA MORATÓRIA), ENTENDO QUE O PERCENTUAL FINAL DE 100% (CEM POR CENTO) NÃO DEVE SER ALTERADO, POSTO QUE NÃO DEMONSTROU POTENCIAL CONFISCATÓRIO. (...) OBSERVE-SE QUE A REDUÇÃO MENCIONADA SOMENTE SERIA POSSÍVEL NAS HIPÓTESES DESCRITAS NOS INCISOS I A IV DO § 9º DO ARTIGO 53, O QUE NÃO RESTOU VERIFICADO NOS PRESENTES AUTOS” (FLS. 819-820). DE MAIS A MAIS, OBSERVANDO OS VALORES CONSTANTES DA EXECUÇÃO FISCAL EM APENSO, CONCLUI QUE A COBRANÇA DA MULTA ISOLADA EM PERCENTUAL LEGALMENTE PREVISTO, CONQUANTO ELEVADA NÃO TEM O CONDÃO DE ULTRAPASSAR O LIMITE DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA, DESESTABILIZAR O PRÓPRIO NEGÓCIO COMERCIAL OU COMPROMETER O PATRIMÔNIO DA EMPRESA AUTORA, NÃO RESTANDO CONFIGURADO O CONFISCO A AUTORIZAR A EXCEPCIONAL REDUÇÃO DA PENALIDADE (...). AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 823.886 MINAS GERAIS DE 07/04/2015.

Dessa forma, pelos fatos e fundamentos expostos, mantida a decisão recorrida.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão. No mérito, por maioria de votos, em lhe negar provimento. Vencidos os Conselheiros Sauro Henrique de Almeida (Relator) e Bernardo Motta Moreira, que lhe davam provimento parcial para reconhecer a decadência no período de 01/03/08 a 03/12/10, com base no art. 150, § 4º do CTN. Designado relator o Conselheiro Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior (Revisor). Pela Recorrente, sustentou oralmente a Dra. Cláudia Horta de Queiroz e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Célio Lopes Kalume. Participaram do julgamento, além do signatário, e dos Conselheiros vencidos, os Conselheiros Eduardo de Souza Assis, Marco Túlio da Silva, e Carlos Alberto Moreira Alves.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2017.

**Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente / Relator designado**

CS/T

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	4.821/17/CE	Rito: Ordinário
PTA/AI:	01.000323360-70	
Recurso de Revisão:	40.060143451-91	
Recorrente:	Novo Nordisk Produção Farmacêutica do Brasil Ltda.	
	IE: 433136584.00-70	
Recorrida:	Fazenda Pública Estadual	
Proc. S. Passivo:	Cláudia Horta de Queiroz/Outro(s)	
Origem:	DFT/Comércio Exterior/BH	

Voto proferido pelo Conselheiro Sauro Henrique de Almeida, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A autuação trata da constatação, mediante conferência de documentos fiscais, de que a Autuada, no período de março de 2008 a janeiro de 2010, deixou de recolher ICMS devido nas operações de importação de mercadorias do exterior realizadas sob o Regime Especial aduaneiro de Drawback-Modalidade Suspensão, em razão do não cumprimento das condições estabelecidas nos subitens 64.1, 64.2 e 64.6 do item 64 da Parte 1 do Anexo I do RICMS/02, para fins de fruição do benefício da isenção.

Verificou-se que parte das mercadorias importadas foram nacionalizadas sob a justificativa de “Sobras de Estoque”, informação registrada no Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), tendo sido recolhido os impostos federais suspensos.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Entendo que nos presentes autos, operou-se a decadência para o período compreendido entre 01/03/08 a 03/12/10, pelos motivos expostos a seguir.

Numa primeira vertente, deve ser analisada a possibilidade da decadência do direito da Fiscalização cobrar as exigências, relativamente aos fatos geradores anteriores ao período de 01/03/08 a 03/12/10, sendo aplicável o disposto no § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN.

Conforme estabelece o mencionado dispositivo, se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos contados da ocorrência do fato gerador, e expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública tenha se pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito tributário.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Constitui regra geral, no entanto, que ao lançamento de ofício, aplica-se o prazo decadencial de 5 (cinco) anos e a forma de contagem fixada no art. 173, inciso I do CTN.

Em decisão de 19/10/10, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) manifestou-se pela aplicabilidade do art. 173, inciso I do CTN na hipótese da apuração do ICMS, como decidido no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.199.262-MG, com a seguinte ementa:

AGRG NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.199.262 - MG

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

AGRAVANTE : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : GLEIDE LARA MEIRELLES SANTANA E OUTRO(S)

EMENTA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE ICMS DOS INSUMOS. COMBUSTÍVEL E LUBRIFICANTE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PROPORÇÃO A SER APURADA EM LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA.

SÚMULA 306/STJ. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NO ART. 173, I, DO CTN.

1. A QUESTÃO QUE ENVOLVE A NATUREZA DE INSUMO DE COMBUSTÍVEIS CONSUMIDOS NA ATIVIDADE-FIM DA EMPRESA, PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES E, BEM ASSIM, A INTERPRETAÇÃO DO ART. 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96, QUANDO DIRIMIDA A PARTIR DE ARGUMENTOS DE NATUREZA EMINENTEMENTE FÁTICA, NÃO PODE SER REEXAMINADA POR ESTE TRIBUNAL ANTE O ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

2. É SABIDO E CONSABIDO QUE ESTA CORTE, UMA VEZ RECONHECIDA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, TEM DEIXADO AO JUIZ DA EXECUÇÃO, EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA, QUE MENSURE A PROPORÇÃO DE ÊXITO DE CADA UMA DAS PARTES LITIGANTES. ESSE JUÍZO DE PROPORCIONALIDADE SOMENTE SERÁ POSSÍVEL SE A FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS OBSERVAR UM MESMO CRITÉRIO PARA AUTOR E RÉU.

3. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMOU O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE, HAVENDO CREDITAMENTO INDEVIDO DE ICMS, O PRAZO DECADENCIAL PARA QUE O FISCO EFETUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO É REGIDO PELO ART. 173, I, DO CTN, CONTANDO-SE O PRAZO DE CINCO ANOS, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE À OCORRÊNCIA DO FATO

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPONÍVEL, DONDE SE DESSUME A NÃO OCORRÊNCIA, IN CASU, DA DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO LANÇAR OS REFERIDOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS.

AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS OS AUTOS EM QUE SÃO PARTES AS ACIMA INDICADAS, ACORDAM OS MINISTROS DA SEGUNDA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: "A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL, NOS TERMOS DO VOTO DO SR MINISTRO RELATOR)."

OS SRS. MINISTROS HERMAN BENJAMIN, MAURO CAMPBELL MARQUES E CASTRO MEIRA VOTARAM COM O SR. MINISTRO RELATOR.

IMPEDIDO O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA.

BRASÍLIA (DF), 19 DE OUTUBRO DE 2010 (DATA DO JULGAMENTO)

Porém, a decisão ora destacada foi levada novamente a apreciação, em embargos de divergência, quando se proferiu a seguinte decisão:

AGRG NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.199.262 – MG (2011/0036985-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADORA : FABIOLA PINHEIRO LUDWIG

AGRAVADO : TELEMAR NORTE LESTE S/A

ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO E OUTRO(S)

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO PARA A CONSTITUIÇÃO DE DÉBITO PELA FAZENDA ESTADUAL. PAGAMENTO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE SUPOSTO CREDITAMENTO INDEVIDO. APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN. MATÉRIA PACIFICADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 973.733/SC).

1. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PELOS QUAIS A CONTRIBUINTE SUSCITA DISSENSO PRETORIANO ACERCA DA CONTAGEM DO LAPSO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE OFÍCIO TENDENTE A COBRAR AS DIFERENÇAS DE CRÉDITO DE TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO PAGO A MENOR EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO.

2. A PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NO JULGAMENTO DO RESP 973.733/SC, REALIZADO NOS TERMOS DO ART. 543-C E SOB A RELATORIA DO MINISTRO LUIZ FUX, SEDIMENTOU O ENTENDIMENTO DE QUE O ART. 173, I, DO CTN SE APLICA AOS CASOS EM QUE A LEI NÃO PREVÊ O PAGAMENTO ANTECIPADO DA EXAÇÃO OU, QUANDO, A DESPEITO DA PREVISÃO LEGAL, NÃO HÁ O PAGAMENTO, SALVO NOS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

3. "[...] OCORRENDO O PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE, O PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO DE EVENTUAIS DIFERENÇAS É DE CINCO ANOS A CONTAR DO FATO GERADOR, CONFORME ESTABELECE O § 4º DO ART. 150 DO CTN" (AGRG NOS ERESP. 216.758/SP, REL. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 10.4.2006).

4. COM EFEITO, A JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA POR ESTA CORTE DIRIME A QUESTÃO JURÍDICA APRESENTADA A PARTIR DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DE PAGAMENTO ANTECIPADO POR PARTE DO CONTRIBUINTE. PARA ESSA FINALIDADE, SALVO OS CASOS DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO, DESPICIENDO SE MOSTRA INDAGAR A RAZÃO PELA QUAL O CONTRIBUINTE NÃO REALIZOU O PAGAMENTO INTEGRAL DO TRIBUTO.

5. A DEDUÇÃO AQUI CONSIDERADA (CREDITAMENTO INDEVIDO) NADA MAIS É DO QUE UM CRÉDITO UTILIZADO PELO CONTRIBUINTE DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DO TRIBUTO APURADO EM DETERMINADO PERÍODO (PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE), QUE VEIO A SER RECUSADA (GLOSADA) PELA ADMINISTRAÇÃO. SE ESSE CRÉDITO ABARCASSE TODO O DÉBITO TRIBUTÁRIO A PONTO DE DISPENSAR QUALQUER PAGAMENTO, AÍ SIM, ESTAR-SE-IA, COMO VISTO, DIANTE DE UMA SITUAÇÃO EXCLUDENTE DA APLICAÇÃO DO ART. 150, § 4º, DO CTN.

6. NA ESPÉCIE, O ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL FOI CLARO AO CONSIGNAR QUE HOUVE PAGAMENTO A MENOR DE DÉBITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE CREDITAMENTO INDEVIDO. DESSA FORMA, DEVE-SE OBSERVAR O DISPOSTO NO ART. 150, § 4º, DO CTN.

7. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Dessa forma, na esteira do mais recente provimento judicial, o prazo para a Fazenda Pública Estadual constituir o crédito tributário, deve levar em consideração o disposto no art. 150, § 4º do CTN.

Assim, as exigências do Auto de Infração anteriores a 18/08/11, encontram-se fulminadas pela decadência, uma vez que o Sujeito Passivo foi intimado da lavratura do Auto de Infração em 04/12/15.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, voto pelo reconhecimento parcial da decadência do direito da Fazenda Pública formalizar o crédito tributário para os fatos geradores ocorridos anteriormente ao período de 01/03/08 a 03/12/10, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.

Sala das Sessões, 30 de junho de 2017.

**Sauro Henrique de Almeida
Conselheiro**

CC/MG