

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.143/10/1ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000164885-53
Impugnação: 40.010127905-91
Impugnante: Petróleo Brasileiro S. A. PETROBRAS
IE: 067055618.00-37
Proc. S. Passivo: Eduardo Moisés Santana dos Santos/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/Belo Horizonte

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - NÃO INCLUSÃO DO PRÓPRIO IMPOSTO NA BASE DE CÁLCULO. Constatou-se importação do exterior de mercadorias com recolhimento a menor do ICMS devido, por falta de inclusão, na base de cálculo, o valor do próprio imposto e das despesas aduaneiras relacionadas pelo Fisco. Infração caracterizada nos termos do art. 13, inciso I da Lei nº 6.763/75 e arts. 43, inciso I e 49 do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a importação do exterior de mercadorias com recolhimento a menor do ICMS devido, por falta de inclusão, na base de cálculo, o valor do próprio imposto e as despesas aduaneiras relacionadas pelo Fisco.

Exigem-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, majorada pela reincidência prevista no art. 53, §§ 6º e 7º, todos da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 223/232, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 263/269.

DECISÃO

Da Preliminar

A Autuada argui a preliminar de nulidade do Auto de Infração (AI) ao argumento de que houve abuso de poder pela falta de fundamentação fática, concreta e real; ausência de adequação da narração dos fatos à capitulação da infração; exigência de multa confiscatória, baseada em valor arbitrado unilateralmente pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Os argumentos de nulidade são improcedentes, pois o Auto de Infração descreve com precisão e clareza o fato que motivou a sua lavratura e as circunstâncias em que foi emitido.

Observa-se no AI às fls. 05/06, que o Fisco capitulou corretamente os dispositivos infringidos e cominativos das penalidades. Dessa forma, atendeu a todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento, previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 89 do RPTA/MG.

As multas aplicadas não são confiscatórias, porque estão capituladas corretamente na Lei nº 6.763/75, a qual tem plena vigência e eficácia. Portanto, consoante o art. 110 do RPTA/MG, é vedado a este órgão julgador se manifestar sobre a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual.

Em virtude das fundamentações legais acima, rejeitou-se a preliminar.

Do Mérito

O principal fundamento de defesa da Autuada está na divergência com o Fisco sobre a correta interpretação da legislação tributária, pois ela entende que para a formação da base de cálculo do ICMS deve aplicar a alíquota já reduzida do ICMS de 8,8% (oito vírgula oito por cento), enquanto o Fisco adota outra metodologia.

A Autuada ainda argui que a diferença ocorreu em virtude de erro de arredondamento no cálculo do imposto devido.

De fato, na Impugnação de fls. 223/232 vê-se que a Autuada optou, equivocadamente, pelo cálculo do imposto que mais lhe favorece, em desacordo com a legislação tributária, pois a regra para a apuração do ICMS devido é outra.

A Autuada não pode escolher a opção pela qual se paga menos imposto. Ao contrário, a regra a ser aplicada é aquela que prescreve o pagamento do valor correto do imposto.

Pode-se claramente observar que a legislação faculta ao contribuinte optar por usar o percentual multiplicador opcional para o cálculo do imposto, por alíquota, conforme consta no cabeçalho do quadro do Anexo IV do RICMS/2002. Neste caso, não se reduz a base de cálculo integral, que corresponde ao valor da mercadoria.

A Autuada confunde o percentual opcional para cálculo do imposto com a alíquota do ICMS, que no caso em tela é de 18% (dezoito por cento). Assim, para o deslinde da questão é necessário analisar os aspectos da legislação tributária quanto à apuração do valor da mercadoria, o qual serve de base de cálculo do imposto.

O Convênio ICMS nº 52/91, cláusula 1ª, inciso II, dispõe que a base de cálculo do imposto será reduzida de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,8% (oito vírgula oito por cento).

A Consulta de Contribuintes nº 279/2009 traz exemplo esclarecedor sobre a forma de cálculo do ICMS nos termos do Convênio ICMS nº 52/91, pois ela trata de matéria idêntica a do presente processo, com mercadoria beneficiada com a redução de base de cálculo no mesmo percentual do convênio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por meio dos cálculos abaixo demonstrados, é possível concluir que nas importações de produtos beneficiados com a redução da base de cálculo, inclui-se nela o montante do próprio imposto, de acordo com a alíquota prevista para a mercadoria, antes da aplicação da referida redução:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 279/2009 (MG DE 27/11/2009)

PTA Nº : 16.000276471-25

ORIGEM : EXTREMA – MG

ICMS – BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO – IMPORTAÇÃO – O MONTANTE DO IMPOSTO INTEGRA SUA BASE DE CÁLCULO, CONSTITUINDO O RESPECTIVO DESTAQUE MERA INDICAÇÃO PARA FINS DE CONTROLE, CONFORME DISPOSIÇÃO CONTIDA NA ALÍNEA “1”, INCISO XII, §2º, ART. 155 DA CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1988. TRATANDO-SE DA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS PARA OS QUAIS HAJA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, A INCLUSÃO NESTA DO MONTANTE DO PRÓPRIO IMPOSTO OPERA-SE PELA ALÍQUOTA PREVISTA PARA A MERCADORIA EM QUESTÃO E PRECEDE A APLICAÇÃO DA REFERIDA REDUÇÃO.

CONSULTA INEPTA – CONSULTA DECLARADA INEPTA POR VERSAR SOBRE DISPOSIÇÃO CLARAMENTE EXPRESSA NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, EM CONFORMIDADE COM O INCISO I, CAPUT, E INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO ART.43 DO RPTA, APROVADO PELO DECRETO Nº 44.747/08. (GRIFO NOSSO)

DOLT/SUTRI/SEF, 24 DE NOVEMBRO DE 2009.

EXEMPLIFIQUEMOS: PARA CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO, NA HIPÓTESE DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DETERMINADA NO ITEM 16, PARTE 1, ANEXO IV DO RICMS/02, CONSIDERANDO UM EXEMPLO ALEATÓRIO DADO, DEVEM SER OBSERVADOS OS SEGUINTE PROCEDIMENTOS:

VALOR DO EQUIPAMENTO + DESPESAS DE IMPORTAÇÃO = R\$100,00

ALÍQUOTA DO ICMS = 18%

LOGO, $100,00/0,82 = 121,95$

REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DE 51,11%

$121,95 - (121,95 \times 51,11\%) = 59,62$

$59,62 \times 18\% = 10,73$

ICMS A RECOLHER = R\$10,73

PARA O EXEMPLO ACIMA FOI UTILIZADO A ALÍQUOTA DE 18% SOBRE A BASE DE CÁLCULO REDUZIDA DE 51,11%. PODER-SE-IA EFETUAR ESSES MESMOS CÁLCULOS UTILIZANDO-SE O PERCENTUAL DE 8,8%:

$121,95 \times 8,8\% = 10,73$

ICMS A RECOLHER = R\$10,73 (GRIFOU-SE)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É possível concluir, então, que o Fisco adotou a forma correta de calcular a base de cálculo, conforme a consulta acima, a qual representa a orientação oficial da Secretaria de Fazenda para casos idênticos.

Considerando que a matéria versa sobre disposição claramente expressa na legislação tributária, a consulta foi declarada inepta, em conformidade com o inciso I, caput, e inciso II, parágrafo único, ambos do art. 43 do RPTA.

Nas situações em que os valores são mais elevados, podem ocorrer diferenças de arredondamento, não verificadas no exemplo acima. Essas diferenças, todavia, são irrelevantes para o cálculo do imposto. No caso em tela, ao efetuar o cálculo do ICMS a Autuada optou pelo percentual multiplicador opcional de 8,8% (oito vírgula oito por cento), conforme reconheceu no primeiro parágrafo às fls. 227.

Os erros de arredondamento, quando ocorrem, apresentam valores resultantes bem próximos, com pequenas diferenças no resultado final, porque o percentual de redução advém do resultado da divisão da diferença entre a alíquota de 18% e o percentual multiplicador pela própria alíquota: $(18\% - 8,8\%) / 18\% = 9,2\% / 18\% = 0,5111111111\dots$ Como se verifica, o resultado é uma dízima periódica e foi arredondado pelo legislador para 51,11%.

Está comprovado nos autos que não houve erro de arredondamento nem opção errônea da Autuada para calcular o ICMS, pois nas duas opções o cálculo é praticamente o mesmo. O erro consistiu no uso do percentual multiplicador opcional de cálculo do ICMS de 8,8% (oito vírgula oito por cento) para apurar o valor da mercadoria, em vez de aplicar a alíquota do imposto de 18% (dezoito por cento).

Portanto, a Autuada cometeu o erro de usar o multiplicar opcional de cálculo do ICMS (8,8%), sem a inclusão do próprio ICMS ao valor das mercadorias, que corresponde à base de cálculo integral do imposto. Sem a inclusão do ICMS à base de cálculo do mesmo, o débito a recolher foi apurado a menor, como identificado e exigido pelo Fisco.

Não se trata, a rigor, de divergência de interpretação. A forma de cálculo do ICMS devido é clara, tanto na legislação quanto na Consulta de Contribuintes nº 279/2009. E era de conhecimento da Autuada, posto que este Conselho de Contribuintes julgou matéria idêntica em 24/08/10, de responsabilidade da própria Autuada, acórdão nº 20.010/10/1ª, conforme a ementa abaixo:

Acórdão:20.010/10/1ª

Ementa

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - NÃO INCLUSÃO DO PRÓPRIO IMPOSTO NA BASE DE CÁLCULO. Constatou-se importação do exterior de mercadoria com recolhimento a menor do imposto devido, tendo em vista a não inclusão do valor do próprio imposto na base de cálculo. Infração caracterizada nos termos do art. 13, inciso I da Lei nº 6.763/75 e arts. 43, inciso I e 49 do RICMS/02.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, majorada pela reincidência prevista no art. 53, § 7º, todos da Lei nº 6.763/75. Entretanto excluiu-se a multa isolada por inaplicável à espécie. Lançamento parcialmente procedente. Decisão pelo voto de qualidade. *(grifou-se)*

Apesar de o julgamento ter sido pelo voto de qualidade para a exclusão da penalidade acessória, o ICMS foi considerado devido. Além disso, a Autuada é reincidente nesse tipo de infração, conforme demonstrado pelo Fisco às fls. 11.

No presente caso, o lançamento foi integralmente acatado, por unanimidade, ratificando, assim, a correção do trabalho do Fisco.

Não pode ser acatada a alegação da Autuada de houve “equivocada interpretação da lei pelo fiscal”, pois ela se utilizou de benefício fiscal acima do que lhe é permitido por lei, pois a previsão do Convênio ICMS nº 52/91 cláusula 1ª, inciso II, contempla a redução da base de cálculo e não a redução de alíquota, conforme abaixo:

Cláusula primeira Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

(...)

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento). *(grifou-se)*

Por meio da norma acima, depreende-se que a alíquota para a operação é a de 18% (dezoito por cento) e não de 8,8% (oito vírgula oito por cento), como foi o entendimento da Autuada.

Considerando a não dedução no preço da mercadoria do valor equivalente ao imposto dispensado na operação, nos termos do Convênio ICMS nº 52/91, houve a consignação de base de cálculo diversa da prevista na legislação tributária, autorizando a aplicação da penalidade prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6763/75.

Correta, ainda, a exigência das despesas aduaneiras não incluídas na base de cálculo do ICMS, conforme o quadro demonstrativo de fls. 14.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, também à

unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Breno Frederico Costa Andrade.

Sala das Sessões, 14 de dezembro de 2010.

**Mauro Heleno Galvão
Presidente**

**Danilo Vilela Prado
Relator**

CC/MIG