

Acórdão: 13.944/00/2^a
Impugnações: 40.10100347-57 - 40.10100348-38
Impugnante: Egepar Engenharia Ltda
Advogado: Aci Heli Coutinho/Outros
PTA/AI: 01.000135370-49 - 01.000135379-52
Inscrição Estadual: 062.809203.00-80
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação - Falta de Recolhimento do ICMS - Constatação de importação de mercadorias do exterior sem o devido recolhimento do ICMS, conforme previsto no art. 102 do RICMS/91 e Resoluções específicas, bem como, no art. 85, inciso VIII do RICMS/96. Não acolhida a tese da Impugnante de que o imposto poderia ser compensado com os créditos existentes em sua conta gráfica do ICMS. Mantidas as exigências fiscais.

Crédito de ICMS - Aproveitamento Indevido - Importação - Evidenciado nos autos a apropriação indevida de créditos provenientes de importação de mercadorias do exterior, cujo imposto não foi recolhido quando da respectiva importação. Inobservância dos artigos 144, inciso V e 145, § 2º, do RICMS/91, bem como, 66 inciso V e 67, § 1º, do RICMS/96. Legítimas as exigências fiscais.

Lançamentos procedentes. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação que a Autuada teria incorrido nas seguintes irregularidades:

1) Falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS devido nas operações de importação, ocorridas no período de 04/95 a 12/98 (PTA 01.135370-49).

2) Aproveitamento indevido de créditos do ICMS destacados em notas fiscais de entrada e lançados no Livro Registro de Entradas, sem o recolhimento do imposto quando das importações, que resultou em recolhimento a menor do imposto, no período de 01.01.96 a 31.08.99 (PTA 01.135379-52).

Exige-se o crédito tributário constituído de ICMS e MR (50%), no valor total original de R\$ 157.020,50 (soma dos dois PTAs).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A **Autuada** impugna tempestivamente os respectivos Autos de Infração, por intermédio de seus procuradores regularmente constituídos, alegando que parte da discussão está travada no que se refere ao momento em que se deve recolher o ICMS devido pela importação.

Invoca o art. 1º, inciso II do Decreto-lei n.º 406/68, argumentando que não há dúvidas que a entrada de mercadoria importada no estabelecimento define o fato gerador, e acresce que o art. 3º e seus parágrafos do referido Decreto-lei deixou para a Lei Estadual definir o momento de recolhimento do imposto.

Ressalta que no caso de Minas Gerais, a Lei n.º 6.763/75 no seu art. 34 estabelece que o ICMS será “recolhido nos termos e nos prazos fixados no Regulamento desta Lei”, e comenta que o referido prazo não se encontra estabelecido no Regulamento do ICMS, mas em Resolução.

Salienta, ainda, que a Resolução não poderia apartar da apuração mensal fato isolado como a importação, para tributá-la em separado, sob pena de desrespeitar, sem se falar na hierarquia das Leis, a própria conta gráfica criada pelo Estado.

Explica que, como detinha crédito acumulado de suas operações e, considerando que o ICMS é não-cumulativo, como diz a Constituição Federal, compensou o imposto devido na importação com o ICMS acumulado que detinha.

Deduz que, em conformidade com Constituição Federal, é um absurdo pagar o ICMS se é, de fato, o Estado devedor para com a empresa, ou seja, não concorda em primeiro pagar, para só depois compensar.

Tece comentários a respeito dos juros, para demonstrar a impossibilidade da utilização da SELIC, citando jurisprudência e doutrina.

Diz que a multa de 50% é confiscatória e implica no enriquecimento ilícito do Estado, e requer a procedência da sua Impugnação.

A **fiscalização**, manifestando-se nos autos, refuta os termos das Impugnações, esclarecendo inicialmente, que o argumento da Impugnante de que ela compensou o imposto devido na importação com o ICMS acumulado que detinha é totalmente improcedente.

Explica que a Impugnante importou mercadorias sem efetuar o pagamento do ICMS/importação devido e concomitantemente aproveitou como crédito o valor do ICMS que ela própria destacou, quando da emissão das notas fiscais para entradas destas mercadorias importadas em seu estabelecimento.

Lembra que somente após o efetivo recolhimento do ICMS/importação é que a contribuinte poderia fazer jus ao crédito do valor recolhido e destacado nas notas fiscais referidas acima.

Aduz que em momento algum o Fisco maculou o princípio da compensabilidade, pois todos os créditos foram compensados, salvo os do

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS/importação cujo recolhimento não foi efetuado, conforme pode ser verificado no quadro de fls. 10/11 do PTA nº 01.135379-52.

Com relação aos demais argumentos, cita o inciso I do art. 88 da CLTA/MG e propugna pela manutenção integral do feito fiscal.

A **Auditoria Fiscal**, em parecer fundamentado, opina pela procedência do lançamento, em ambos os processos.

DECISÃO

Para análise dos autos, necessário esclarecer, inicialmente, que o Auto de Infração nº 01.000135370-49 tem por objeto de autuação a falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS nas importações de mercadorias, e o Auto de Infração nº 01.000135379-52 tem por matéria o aproveitamento indevido de créditos do imposto, originários de importação de mercadorias cujo imposto não foi recolhido.

Em relação ao primeiro PTA, o Fisco constatou que a Autuada não recolheu ou recolheu a menor o ICMS relativo às operações de aquisições de mercadorias importadas do exterior, ocorridas no período de 04/95 a 12/98, referentes às Declarações de Importação relacionadas no quadro II, doc. fls. 16/18.

Nos termos do parágrafo único do art. 1º do RICMS/91, do parágrafo único do art. 1º do RICMS/96 (redação original, c/efeitos de 01.08.96 a 03.03.97) e do art. 1º, inciso V do RICMS/96 (vigência a partir de 04.03.97), o ICMS incide sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda quando se tratar de bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Aliás, a CF/88, em seu art.155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, estabelece que o ICMS incidirá também sobre a entrada de bem importado do exterior e destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento.

Ocorre o fato gerador do imposto na entrada da mercadoria no estabelecimento, conforme determinam o art. 2º, inciso I do RICMS/91 e art. 2º, inciso I do RICMS/96 (vigência de 01.08.96 a 03.03.97) e, a partir de 04.03.97, no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior, conforme o art. 2º, inciso I do RICMS/96,

Com relação ao prazo de recolhimento do ICMS, o art. 102 do RICMS/91, que surtiu efeitos a partir de 01.07.94, determinou que “o recolhimento do imposto será efetuado nos prazos estabelecidos em resolução da Secretaria de Estado da Fazenda”.

As Resoluções nºs 2.549, de 18.07.94; 2.743, de 07.12.95 e 2.783, de 23.02.96 (esta última que surtiu efeitos até 31.07.96, pois foi absorvida pelo RICMS/96, conforme Resolução n.º 2.814, de 04.09.96), que tratam do prazo de recolhimento do ICMS, estabeleceram no período das respectivas vigências, que tratando-se de importação de mercadoria ou bem do exterior, o recolhimento do ICMS

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

devido por essa operação, deverá ser recolhido até o 1º (primeiro) dia útil subsequente ao da entrada física ou simbólica da mercadoria ou bem no estabelecimento do importador.

O art. 85, inciso VIII do RICMS/96 (redação original, c/ efeitos de 01.08.96 a 12.07.98) também determina que na de importação de mercadoria ou bem do exterior, o recolhimento do ICMS devido por essa operação, deverá ser recolhido até o 1º (primeiro) dia útil subsequente ao da entrada física ou simbólica da mercadoria ou bem no estabelecimento do importador.

A partir de 13.07.98, o referido dispositivo foi modificado pelo Decreto n.º 39.715, de 02.07.98, passando o prazo de recolhimento do ICMS devido na importação no momento do desembaraço aduaneiro.

Verifica-se, então, que a legislação tributária não prevê que o imposto devido na importação possa ser lançado na conta gráfica do período, como procedeu a Autuada.

Em analisando os quadros de fls. 16/18, verifica-se que a fiscalização considerou a data da entrada das mercadorias, ocorridas até junho/95, como aquela de vencimento do imposto, e aquelas do mês de novembro/98, considerou a data do desembaraço, em conformidade com as disposições acima citadas.

Com relação a alegação da Impugnante que o RICMS não poderia autorizar que o prazo de recolhimento do ICMS fosse estabelecido em Resolução, ressalte-se que não compete ao órgão julgador a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo, a teor do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

Além disso, mesmo depois quando o prazo de recolhimento passou a ser estabelecido pelo RICMS/96, a partir de 01.08.96, a Autuada não procedeu conforme a forma determinada pela legislação, demonstrando, assim, o seu interesse em não observar as normas estabelecidas no Regulamento. Dessa forma, são inócuas as argumentações da Impugnante.

A base de cálculo do imposto devido estabelecida pela fiscalização está de acordo com o disposto no art. 60, inciso I do RICMS/91 e art. 44, inciso I do RICMS/96, conforme demonstram os quadros de fls. 10/19.

Ademais, a Impugnante não apontou qualquer erro nos cálculos efetuados pelo Fisco, considerando os valores apurados pelo Fisco corretos, eis que o “Auto de Infração goza de presunção de legitimidade, que poderá ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo”, nos termos do art. 109 da CLTA/MG.

O Fisco está exigindo o ICMS não recolhido, bem como a diferença de valores não recolhidos, conforme quadros de fls. 16/18.

Quanto ao segundo PTA, o Fisco constatou que a Autuada aproveitou indevidamente créditos de ICMS destacados nas notas fiscais de entrada, relacionadas às fls. 10/11, e lançados no Livro Registro de Entradas, sem o recolhimento do imposto

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

quando das importações, que resultou em recolhimento a menor do imposto, apurado na recomposição da conta gráfica, fls. 12/15.

Nos termos do art. 143 do RICMS/91 e art. 65 do RICMS/96, o valor devido a título de imposto resultará da diferença a maior entre o imposto referente às mercadorias saídas e o imposto pago relativamente às mercadorias entradas no respectivo estabelecimento.

O art. 144, inciso V do RICMS/91, o art. 66, inciso V do RICMS/96, com efeitos de 01.08.96 03.03.97, e, a partir de 04.03.97, o § 1º do art. 67 também do RICMS/96, permitem o aproveitamento como crédito o valor do ICMS **pago** na importação de mercadorias.

Para apropriação do imposto relativo à importação, o valor correspondente ao crédito deve ser escriturado no período de apuração **em que ocorrer o pagamento** do ICMS, consoante o § 2º do art. 145 do RICMS/91 e § 1º do art. 67 do RICMS/96.

Verifica-se que o contribuinte só poderá apropriar o crédito do imposto relativo à entrada de mercadoria importada, se, e somente se, o tal valor foi pago.

Como visto acima, a Autuada não observou as disposições relativas ao recolhimento do imposto na importação de mercadorias, lançando na conta gráfica o valor do débito e creditando-se também do mesmo valor, sem efetuar o recolhimento do imposto devido nos prazos estipulados nos dispositivos acima.

O procedimento da Autuada não tem respaldo na legislação tributária, uma vez que o valor do imposto apropriado não foi pago, conforme determina o Regulamento do ICMS.

A Autuada destacou o ICMS/importação nas notas fiscais de entrada, vide fls. 194/237, porém não pagou na data de vencimento do imposto o valor devido.

Em se tratando de contribuinte do ICMS, a Impugnante deveria ter observado as normas do RICMS, nos termos do art. 108, inciso XVII do RICMS/91 e art. 96, inciso XVII do RICMS/96.

Dessa forma, correto o procedimento da fiscalização em promover o estorno dos valores do imposto lançados como crédito, eis que tais valores não foram recolhidos ao cofres públicos, conforme demonstrado às fls. 10/11.

Com relação à aplicação da taxa SELIC, salienta-se que, segundo o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei 6.763/75, para a correção de débitos estaduais e para o cálculo dos juros moratórios, deverão ser observados os mesmos critérios adotados para os débitos fiscais federais.

A Resolução n.º 2.880, de 13.10.97, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, estabelece em seu art. 1º que os créditos tributários, cujos vencimentos ocorrerão a partir de 1º de janeiro de 1998, serão expressos em reais e, quando não pagos nos prazos previstos em legislação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

específica, acrescidos de multa e de juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC), estabelecida pelo Banco Central do Brasil.

Tendo em vista que a aplicação da taxa SELIC para correção de créditos tributários está prevista na legislação tributária, não compete a este Conselho negar a sua aplicação, nos termos do art. 88, inciso I da CLTA/MG.

A Impugnante diz que a multa de 50% é absolutamente confiscatória e implica em enriquecimento ilícito do Estado.

No entanto, o confisco diz respeito a tributo e não a penalidade, conforme dispõe a CF/88, em seu art. 150, inciso IV: “*é vedado utilizar tributo com efeito de confisco*”.

A Teoria do confisco diz respeito ao montante do **tributo** que ultrapassa a renda ou a propriedade da pessoa, caso que não restou caracterizado nos autos.

Conforme nos ensina Sacha Calmom em seu livro Comentário à Constituição de 1988 - 3ª edição - Editora Forense - “*esta vedação é genérica. Fala-se em tributo*”, esclarecendo, ainda, que “*o princípio do não confisco tem sido utilizado também para fixar padrões ou patamares de tributação tidos por suportáveis*”.

É legítima, portanto, a cobrança da Multa de Revalidação, uma vez que está prevista no art. 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75.

Assim sendo, restam plenamente configuradas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências fiscais constantes dos Autos de Infração.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedentes os lançamentos, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos dos pareceres da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões (Revisor) e Aparecida Gontijo Sampaio.

Sala das Sessões, 25/10/2000.

Antônio César Ribeiro
Presidente

Cleomar Zacarias Santana
Relator

L