

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.196/00/CE
Recursos de Revisão: 40.60101309-98(Autuada) - 40.60100871-97(Fazenda)
Recorrentes: SMS Demag Ltda
Fazenda Pública Estadual
Recorridas: Fazenda Pública Estadual
SMS Demag Ltda
Advogado: José Luiz de Gouvêia Rios/Outros
PTA/AI: 01.000106989-63
Inscrição Estadual: 712.155261.0003
Origem: AF/Pedro Leopoldo
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação - Falta de Recolhimento do ICMS - Arguição pela Autuada de lançamento do débito referente às importações na apuração mensal do imposto. Constatação da não possibilidade de compensação do débito de imposto devido pelas importações com créditos escriturais provenientes da atividade normal da empresa em razão de disposições normativas da legislação tributária vigente à época que determinavam que o ICMS deveria ser recolhido, em guia de arrecadação distinta, ou no desembaraço aduaneiro ou na entrada da mercadoria no estabelecimento do importador, para depois ser lançado a crédito na escrituração fiscal. Necessidade, também, de inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 60, inciso I do RICMS/91. Recursos de Revisão conhecidos, em preliminar, por unanimidade. Recurso da Fazenda Pública Estadual provido, reformando a decisão da Câmara *a quo* para restabelecer-se as exigências originais do Auto de Infração. Recurso da Autuada não provido. Decisões pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.872/99/3.ª, pelo voto de qualidade, manteve apenas as exigências fiscais de ICMS e MR (50%) relativamente à falta de inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto na importação.

DA DECISÃO RECORRIDA

A autuação versa sobre falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ICMS relativo às operações de importação de mercadorias no período de agosto/93 a setembro/95. A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.872/99/3.^a, pelo voto de qualidade, excluiu parcialmente as exigências de ICMS e MR.

DAS RAZÕES DA 1.^a RECORRENTE

Inconformada, a 1.^a Recorrente (Fazenda Pública Estadual) interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão n.º 40.60100871-97 (fls. 145/154), por intermédio de seu procurador legalmente habilitado.

Entende que os votos majoritários estão equivocados, devendo prevalecer os votos vencidos.

Transcreve parte do parecer da Auditoria Fiscal que, a seu ver, é totalmente esclarecedor.

Conclui que é indubitoso que a contribuinte não pagou o tributo que lhe foi exigido, nada havendo de compensação, eis que inexistiu operação anteriormente tributada.

Requer o provimento de seu Recurso de Revisão.

DAS RAZÕES DA 2.^a RECORRENTE

Também inconformada, a 2.^a Recorrente (Autuada) interpõe, tempestivamente, o Recurso de Revisão n.º 40.60101309-98 (fls. 15/154), por intermédio de seu procurador regularmente constituído.

Argumenta que, ao considerar que todas as despesas aduaneiras devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS, o Acórdão recorrido divergiu do entendimento constante do Acórdão n.º 1.944/98/CS, uma que as despesas aduaneiras não devem ser computadas na base de cálculo do ICMS.

Transcreve ementa do Acórdão 1.944/98/CS.

Diz que não deixou de pagar o ICMS na importação de mercadorias, mas pagou-o por meio da inclusão dos débitos de ICMS incidentes nas importações, mediante a soma de tais débitos aos demais débitos da empresa, em cada mês.

Invoca o art. 24 da Lei Complementar n.º 87/96 para ressaltar que pagou o ICMS incidente nas importações de mercadorias, somando-se o débito de ICMS das importações, aos demais débitos da empresa, no mês, uma vez que aumentando-se o saldo devedor de imposto em cada mês, aumentará, automaticamente, os recolhimentos do tributo da competência estadual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diz que para agir da forma como agiu, consultou professores da Universidade de São Paulo e da Universidade Federal de Minas Gerais, recebendo a resposta afirmativa de todos.

Acresce que, se prevalecer a exigência fiscal, a empresa estará pagando duas vezes a mesma obrigação tributária.

Comenta que o Estado de São Paulo e o Estado do Paraná permitem que o pagamento da diferença de alíquota do ICMS seja feito mediante a soma do imposto a pagar, aos demais débitos da empresa no mês, reconhecendo que tal soma importa no pagamento da obrigação tributária.

Notícia que o Rio Grande do Sul, por meio do Convênio ICMS n.º 96/98, foi autorizado a não exigir qualquer parcela de multa, juros e correção monetária em relação a débitos de ICMS nas importações de mercadorias, caso os débitos tenham sido lançados e compensados em Guia de Apuração e Informação do ICMS, no mês de apuração dos fatos geradores.

Aduz que restou demonstrado que ela não deixou de pagar o ICMS relativo às importações feitas no período de agosto/93 a setembro/95.

Argumenta que a sistemática atual de recolhimento do ICMS na importação de mercadorias, mediante o diferimento do recolhimento do imposto incidente na importação para o momento da saída do produto industrializado, é um reconhecimento inequívoco que o seu procedimento foi correto, uma vez que o imposto reclamado na desembaraço aduaneiro, sempre foi pago na saída do produto industrializado.

Cita o art. 106, inciso I do CTN.

Entende que o Acórdão 13.872/99/3ª deve ser reformado na tocante à inclusão das despesas alfandegárias na base de cálculo do ICMS e ser mantido no tocante à exigência do ICMS nas importações de mercadorias.

Requer o provimento de seu Recurso de Revisão.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 158/163, opina pelo provimento do Recurso de Revisão impetrado pela Fazenda Pública Estadual e pelo não provimento do Recurso de Revisão interposto pela Autuada.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84 e atualizada pelo Decreto n.º 40.380/99, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabíveis os presentes Recursos de Revisão.

Tendo em vista o bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, no qual foram analisados todos os aspectos levantados pelos recorrentes nos Recursos de Revisão

interpostos, abaixo transcreve-se o mesmo, corporificando, assim, os fundamentos da decisão.

“DO MÉRITO

A fiscalização constatou que a Autuada deixou de recolher ou recolheu a menor o ICMS relativo às operações de importação de mercadorias do exterior promovidas no período de agosto/93 a setembro/95.

Conforme informação da Auditoria Fiscal que nos precedeu, que foi retirada do PTA 01.000106971-42, da sua análise juntamente com este, a Autuada impetrou Mandado de Segurança, tendo-lhe sido concedida liminar para que os produtos por ela importados fossem desembaraçados sem o prévio pagamento do imposto.

A liminar foi concedida apenas para liberar a mercadoria importada sem o recolhimento antecipado do ICMS.

Dessa forma, então, o dispositivo das Resoluções n.ºs 1991/90, 2407/93, 2498/94, 2521/94 e 2544/94 que determinava que o imposto devido na importação fosse recolhido no momento do desembarço aduaneiro não poderia ser aplicado, devendo o imposto ser recolhido no momento do fato gerador, eis que tais resoluções estabelecem que as hipóteses nelas não previstas o ICMS será recolhido no momento da ocorrência do fato gerador, ou como dispuser o RICMS.

Tendo em vista que o Regulamento do ICMS, à época, não dispunha a respeito do prazo de recolhimento do imposto devido na importação de mercadorias, deveria, então, o contribuinte ter adotado a data da ocorrência do fato gerador como aquela para o seu recolhimento, face o disposto acima.

O art. 2º, inciso I do RICMS/91 estabelece que:

Art. 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:

I - na entrada, no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador, de mercadoria ou bem importados.

Sendo assim, não se faz correto o procedimento adotado pela Autuada em somar aos demais débitos por saídas do mês, os débitos relativos às entradas de mercadorias procedentes do exterior, haja vista o disposto nas Resoluções retromencionadas que tratavam sobre o prazo de recolhimento do imposto c/c o art. 2º, inciso I do RICMS/91, e considerando, ainda, que a liminar concedida não determinou a data de recolhimento, apenas determinou que a mercadoria fosse liberada sem o recolhimento antecipado do ICMS.

Ademais, conforme bem argumentado pela Auditoria Fiscal que nos antecedeu:

“Acrescente-se que, face ao princípio constitucional da não-cumulatividade que caracteriza o ICMS, ao contribuinte importador é dado o direito de apropriar-se do crédito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

correspondente ao imposto pago na importação e, somente poderia fazê-lo se, obviamente, o mesmo tivesse sido efetivamente recolhido na fase anterior.

No caso em comento a fase anterior é exatamente a importação, estando o fato gerador caracterizado pela legislação vigente como ocorrido na entrada dos produtos importados no estabelecimento destinatário.

Dessa forma afigura-se incorreto o procedimento da Autuada tendo em vista que, nas importações que realiza, a respectiva entrada do produto em seu estabelecimento é que determina o momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, sendo certo que este é o primeiro no processo circulatório da mercadoria, eis que as operações ocorridas antes de sua nacionalização não se sujeitam à legislação do imposto.

*Assim, inexistindo operação anteriormente tributada não há que se falar em compensação, mesmo porque, na hipótese, não existirá o montante **cobrado** imprescindível àquela finalidade”.*

Portanto, restou demonstrado que o procedimento da fiscalização em exigir o imposto na data da entrada das mercadorias, conforme consta dos demonstrativos de fls. 24/26, está em conformidade com as disposições da legislação tributária, e além disso, não contraria a liminar concedida para a Autuada.

Então, propomos a reforma do acórdão recorrido, a fim de restabelecer as exigências fiscais, uma vez que a Autuada não pagou o imposto que lhe foi exigido, não se falando em compensação, eis que inexistiu operação anteriormente tributada, como salientou o douto Procurador da Fazenda Estadual.

A consulta feita pela Autuada aos professores de Universidade, assim como as legislações do Estado de São Paulo e do Estado do Rio Grande do Sul não sobrepõem à legislação mineira.

Em se tratando de contribuinte mineiro, a Autuada deve cumprir todas as exigências prevista na legislação deste Estado, nos termos do art. 108, inciso XVII do RICMS/91 (art. 96, inciso VII do RICMS/96).

A lei não alterou o prazo de recolhimento do imposto devido na importação para a data de saída do produto industrializado, como entendeu a Autuada. Sendo assim, o art. 106, inciso I do CTN não ampara o seu procedimento.

A Autuada reclama da inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS.

A inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto devido na importação de mercadorias está prevista no art. 60, inciso I do RICMS/91, vigente à época das operações.

Como esclarece o Fisco a fls. 132, somente foram incluídas as despesas compulsórias que estão claramente destacadas nos documentos relativos às importações de mercadorias do exterior constantes das DIs, DCIs e seus anexos, os quais foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

todos devolvidos à Contribuinte por ocasião da lavratura do TO, conforme comprova a assinatura nessa peça fiscal, fls. 04.

Muito embora, a Autuada ter tido condições de contestar todos os valores constantes do quadros anexos ao Termo de Ocorrência, fls. 24/26, ela não aponta, de forma objetiva, qualquer valor cobrado incorretamente pelo Fisco.

Em sendo assim, entendemos que as exigências relativas à falta de inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo devem ser mantidas.”

Portanto, restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, devendo-se, por conseguinte, ser dado provimento ao Recurso de Revisão da Fazenda Pública Estadual, reformando a decisão *a quo* para restabelecer-se as exigências originais do Auto de Infração, e ser negado provimento ao Recurso de Revisão interposto pela Autuada.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer os Recursos de Revisão interpostos. No mérito, pelo voto de qualidade, deu-se provimento ao Recurso da Fazenda Pública Estadual e negou-se provimento ao Recurso interposto pela Autuada, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Vencidos, em parte, os Conselheiros Vander Francisco Costa (Relator) e Windson Luiz da Silva que excluía os valores de ICMS pagos e, totalmente, o Conselheiro Luciano Alves de Almeida que negava provimento a ambos os Recursos. Designado Relator o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor). Participou do julgamento, além dos signatários e dos vencidos, a Conselheira Cleusa dos Reis Costa. Pela Recorrente sustentou oralmente o Dr. José Luiz de Gouvêia Rios e, pela Fazenda Pública Estadual, Dr. Bruno Rodrigues de Faria.

Sala das Sessões, 25/09/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator