

Acórdão: 14.669/01/1.^a
Impugnação: 40.10101608-92
Impugnante: Lélis Feliciano de Deus
Advogado: Iraldo Bernardi
PTA/AI: 01.000136423-06
CPF: 145.545266-15
Origem: AF/Uberaba
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação – Base de Cálculo – Falta de Recolhimento do ICMS – Helicóptero. Importação de Helicóptero por pessoa física, com recolhimento parcial do ICMS, face à utilização indevida da redução da base de cálculo prevista no item “10”, do Anexo IV, ao RICMS/96. Inobservância, pelo Autuado, das disposições contidas no subitem “10.2”, do mesmo diploma legal. Incidência do imposto prevista no item “5”, do § 1.º, do art. 5.º, da Lei 6.763/75. Razões do Impugnante insuficientes para ilidir o feito fiscal. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Valor: R\$ 127.396,26

Parcelas exigidas: ICMS, MR (50%).

Motivos da autuação: “ *Recolhimento a menor de ICMS sobre a importação referente à Declaração de Importação de n. 00/0335347-2, de 24.04.2000, de um helicóptero marca Robson, Ano 2000, novo de Fábrica, modelo R44, n. de série 0749, completo e equipado com os seguintes equipamentos: Janela do tipo bolha, assentos em couro, sistema de partida a frio, suporte para extintores, horizonte artificial com indicador de derrapagem, compasso vertical, relógio digital, altímetro em Millibar, embalagem especial para embarque de exportação, transponder King KT-76^A, codificador remoto de altitude, sistema ADF King KR-87, sistema de localizador de emergência pointer 3000, sistema de GPS, garmin 250 XL com 2 Comm., sistema hidráulico, pintura metálica, 4 fones de ouvido sistema Bose, no valor CIF =R\$ 603.762,73, despesas aduaneiras =R\$ 2.244,75, totalizando base de cálculo =R\$ 606.007,48. O contribuinte usou a redução de 77,78%, previsto no item 10 do Anexo IV do Decreto 38.104/96, sem observar a condição prevista no subitem 10.2, deixando, pois de recolher o ICMS sobre o valor remanescente, bem como, sobre as despesas aduaneiras, demonstrativo do crédito tributário em anexo.*” **(Auto de Infração fls.03)**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.20/26), por intermédio de procurador regularmente constituído, alegando, em síntese, que:

O recolhimento efetuado por ocasião da importação, com a redução de 77,78% prevista no Convênio 5/99, é irrelevante para o que se pretende discutir neste feito, qual seja a não incidência do ICMS na importação de bem feita por pessoa física para uso próprio.

A ação fiscal pretendendo a cobrança do ICMS na operação como a em questão, tem base, fundamentalmente, na específica, sutil e subjetiva interpretação do texto constitucional, sempre unilateral e tendenciosa.

O estabelecimento a que se refere o art. 155, inciso IX, “a”, do texto constitucional, evidentemente é o industrial, comercial ou produtor, onde os agentes econômicos exercem suas atividades;

Não há como aceitar sob qualquer pretexto, as pretensões fiscais contidas no presente feito, diante da expressa e específica orientação jurisprudencial que se faz pacificada, notadamente do STF, quanto à não incidência do ICMS, na importação de bens ou mercadorias por pessoa física;

Requer a procedência da impugnação.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls. 44/48, refuta as alegações da defesa, nos seguintes termos em síntese:

O autuado não nega a infração praticada, porém, por se tratar de pessoa física, questiona o embasamento legal para a cobrança do ICMS.

A CF/88 possibilita aos estados federados a determinação de incidência do ICMS na importação, ainda que realizada por pessoa cuja atividade não seja a prática de operação de circulação de mercadorias.

A LC 87/96, em seu art. 2º, § 1º, prevê expressamente a incidência do ICMS sobre a importação de mercadoria por pessoa física, cuja norma foi reproduzida no art. 5º, § 1º, item 5, da Lei 6.763/75.

O Parágrafo único do art. 4º, da LC 87/96, atribui a condição de contribuinte à pessoa física que mesmo sem habitualidade importe mercadoria do exterior, ainda que as destine a consumo ou ativo permanente.

Nesse sentido o art. 14 da Lei 6763/75, determina que contribuinte do imposto é qualquer pessoa física ou jurídica que realize operação de circulação de mercadoria descrita como fato gerador do imposto.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O benefício da redução da base de cálculo, contida no item 10 do Anexo IV, do Dec. 38104/96, aplica-se exclusivamente às empresas especificadas no sub item 10.2, entre as quais a autuada não se enquadra.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em seu parecer, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

Versa a presente autuação **sobre recolhimento a menor de ICMS** devido na importação, referente à DI nº 00/0335347-2 (fls.10), de um helicóptero Marca Robson, Ano 2000, em decorrência do uso indevido da redução da base de cálculo de 77,78%, prevista no item 10, do Anexo IV, do Dec. 38.104/96, e da não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo, conforme demonstrado às fls.05.

Recorde-se que a obrigação tributária em geral, vale dizer, a obrigação de pagar tributo, tem como **fato gerador** a situação prevista em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência, isto é, uma situação que basta, e é indispensável, ao nascimento dessa obrigação.

Da leitura dos argumentos apresentados depreende-se que a Impugnante embora tenha promovido o recolhimento parcial do tributo, sustenta sua defesa no entendimento de que não há incidência de ICMS na importação de bem, efetuada por pessoa física.

O cerne da questão conforme se observa reside em definir se a autuada, enquadra-se ou não como contribuinte do ICMS, na operação em questão, e para tanto torna-se necessário analisar a legislação no que diz respeito, especificamente, aos aspectos pessoal (contribuinte), e material (hipótese de incidência) do fato gerador da obrigação tributária.

Conforme disposto no art. 155, XII, “a” e “d” da CF/88, a definição dos **contribuintes** do imposto e dos estabelecimentos responsáveis é matéria reservada à lei complementar.

Nesse sentido, o item I, do Parágrafo único, do art. 4º, da Lei Complementar 87/96, estabelece que **é também contribuinte a pessoa física** ou jurídica que, **mesmo sem habitualidade, importe mercadoria do exterior**, ainda que se destine a consumo ou ativo permanente do estabelecimento.

Na legislação mineira a matéria encontra-se disciplinada no art. 14, da Lei 6.763/75, que prescreve o seguinte, *in verbis*:

“Art.14 - **Contribuinte** do imposto é qualquer **pessoa física** ou jurídica, que realize **operação de circulação de mercadoria** ou prestação de serviço **descrita como fato gerador do imposto**.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

§ 1º - **A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em volume que caracteriza intuito comercial as operações ou prestações definida como fato gerador do imposto.**

§ 2º - Os requisitos de habitualidade ou volume **não se aplicam às hipóteses** previstas nos itens 3 a 5 e 9 do § 1º do artigo 5º." (destacamos)

O item 5, do § 1º, do art. 5º, a que se refere o § 2º acima transcrito, que reproduziu o item 1, § 1º, do art. 2º, da LC 87/96, estabelece como **hipótese de incidência** a situação em questão, dispondo da seguinte forma:

" Art. 5º - (.....)

§ 1º - O imposto incide sobre:

(.....)

5) - **a entrada de mercadoria importada** do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que se tratar de bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente de **estabelecimento,...."** (destacamos)

Registre-se ainda que conforme o disposto no § 3º, do art.11, da LC 87/96, cuja redação foi reproduzida na legislação mineira no art. 23, da Lei 6.763/75, para os efeitos da legislação do imposto, **considera-se estabelecimento**, o local privado ou público, edificado ou não, onde **pessoas físicas** ou jurídicas exerçam suas atividades, em caráter temporário ou permanente, ainda que o local pertença a terceiros.

Assim sendo, não há dúvida que a **operação de importação, ainda que realizada por pessoa física**, constitui hipótese de incidência do ICMS, restando claro portanto a condição da autuada de contribuinte do imposto na operação que deu origem as exigências em análise.

Acrescente-se ainda que, conforme disposto no art. 12, da Lei Complementar 87/96, e art. 6.º, inciso I, da Lei 6763/75, tratando-se de importação, considera-se ocorrido **o fato gerador do imposto no momento do desembaraço aduaneiro** das mercadorias.

No caso em análise, tendo o desembaraço aduaneiro sido feito em 24.04.2000 (fls.06), considera-se ocorrido o fato gerador naquela data.

De conformidade com o disposto no art. 85, inciso VIII, do RICMS/96, o recolhimento deverá ser efetuado no momento do desembaraço aduaneiro. Logo, tendo a Autuada efetuado o recolhimento apenas parcial, conforme se verifica à fl.12, cabe ao Fisco exigir o valor da diferença com os acréscimos legais.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por oportuno importa ressaltar que o benefício da redução da base de cálculo prevista no item 10, do Anexo IV, do Dec. 38.104/96, aplica-se exclusivamente às empresas mencionadas no sub item 10.2, entre as quais a Impugnante não se enquadra. Correto portanto a base de cálculo adotada pelo fisco posto que observou o disposto no art. 44, inciso I, do RICMS/96.

Ante o exposto, estando devidamente comprovado nos autos a ocorrência do fato gerador (entrada de mercadoria importada do exterior), sem o correspondente cumprimento da obrigação (pagamento do imposto) por parte do contribuinte, reputam-se corretas as exigências fiscais, referente à diferença de ICMS, e respectiva MR (50%) prevista no art.56-II da Lei 6763/75.

Por derradeiro vale lembrar que em face do disposto no art.88, Inciso I, da CLTA/MG, não cabe a essa casa a declaração de inconstitucionalidade ou negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Francisco Maurício Barbosa Simões e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 12/02/01.

José Luiz Ricardo
Presidente

José Eymard Costa
Relator

JP/