

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 14.998/01/1.^a
Impugnações: 40.010102717.75 (Autuada)
40.010103423.11 (Coobrigada)
Impugnantes: CLL Participações Limitada (Autuada)
Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda.(Coobrigada)
Proc. Suj. Passivo: Lincoln Domingos da Costa (Coobrigada)
PTA/AI: 01.000136382-87
Identificação: 062.321048.00-60 (Autuada)
74243841/0001-66 (Coobrigada)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Falta de recolhimento de ICMS relativo à importação de mercadoria do exterior, face à comprovação de que as autenticações bancárias existentes nas GNRE's não foram processadas pela Instituição Financeira constante nos documentos. Cancelada a multa isolada aplicada, capitulada no art. 55, XII, da Lei 6763/75, com fulcro no art. 112, II, do CTN. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS sobre operações de importação de mercadorias do exterior, no período de agosto, outubro, novembro e dezembro de 1.997 e junho, julho e agosto de 1.998, uma vez descaracterizado os recolhimentos efetuados, via GNRE, pelo contribuinte notificado, tendo em vista os Ofícios RECDI – EQ 507 99/0500 e 0605 de emissão do Banco do Brasil S.A., em 03 e 11/11/1999, esclarecendo que as autenticações constantes nas guias referentes as DI's relacionadas no Quadro I e Quadro III, não foram processadas por aquela Instituição Financeira. Exige-se ICMS, MR e MI, prevista no art. 55, inciso XII da Lei nº 6763/75.

DA IMPUGNAÇÃO

DA AUTUADA:

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.501/517), por intermédio de seu representante legal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Alega que a descaracterização das Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNR, referente aos pagamentos efetuados pelo importador das mercadorias, não pode de forma alguma ser atribuída à Autuada, que jamais praticou qualquer ato que pudesse caracterizar fraude, evasão fiscal, não havendo o mínimo indício de que tenha procurado fraudar o Fisco, agindo isolada ou em conjunto com terceiros.

Afirma que houve o efetivo desembolso por parte do importador, pois enviou às empresas especializadas no desembaraço aduaneiro das mercadorias estrangeiras, toda a documentação e numerário suficiente para que esta efetuasse o recolhimento dos tributos devidos.

A Autuada surpreendeu-se com a declaração da fiscalização de que nenhum imposto – ICMS incidente na importação, teria sido pago, e pior, que todos os valores enviados às empresas despachantes não foram repassados aos cofres públicos.

Diz que apenas uma perícia grafotécnica, poderia verificar a falsidade das autenticações. O próprio Fisco, não levantou qualquer suspeita a respeito da veracidade das GNRE e das Notas Fiscais, quando as mercadorias transitaram nas diversas barreiras fiscais.

A barreira alfandegária também desconhecia qualquer falsificação das GNRE, eis que sempre liberava as mercadorias. Assim, é totalmente impossível se pretender penalizar a Autuada pelo não pagamento do ICMS, inclusive impondo pesadas multas.

Disserta sobre o princípio da não-cumulatividade. Ressalta que no caso em tela, o ICMS incidente sobre as importações foi integralmente recolhido por ocasião do repasse das mercadorias aos clientes da Impugnante. Em todas as operações de importações que deram origem ao AI, as mercadorias eram importadas pela Autuada com venda direta aos seus clientes. As mercadorias não chegavam nem a entrar no estabelecimento da Impugnante, sendo que, nestes casos, o ICMS era destacado nas notas fiscais de vendas das mercadorias e era recolhido normalmente após a composição da conta corrente gráfica.

Salienta que a exigência fiscal de recolhimento do ICMS no desembaraço da mercadoria na repartição aduaneira não tem nenhum fundamento legal, uma vez que somente com a entrada da mesma no estabelecimento importador é que poderá se concluir pela ocorrência do fato gerador, dispondo, então o contribuinte do prazo legal para efetuar o recolhimento do imposto, em conjunto com o ICMS das demais operações por ele realizadas.

Cita doutrina e jurisprudência buscando defender seu entendimento, de que o direito de creditar-se do ICMS cobrado é integral, independentemente do valor devido pela operação anterior ter sido efetivamente pago.

Discorre sobre a ilegalidade da cobrança de juros Selic – Art. 161 do CTN. Cita doutrina.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Argumenta que, na absurda hipótese de se manter o crédito tributário, a multa de revalidação e a multa isolada deverão ser reduzidas, por ser de natureza confiscatória.

Pede Perícia e formula quesitos.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

DA COOBRIGADA:

Inconformada com as exigências fiscais, a Coobrigada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls.568/572), por intermédio de procurador regularmente constituído.

Alega que a Coobrigada não deve figurar no polo ativo do Auto de Infração, porque seus serviços como despachante aduaneiro, no desembaraço de mercadorias importadas, sempre foram realizados de forma cristalina e transparente, sempre agindo dentro dos princípios legais, sendo que a descaracterização das GNRE, referente aos pagamentos efetuados pelo importador das mercadorias, não pode de forma alguma ser atribuída a Coobrigada. Esclarece que em nenhum momento, teve a intenção de fraudar o Fisco com a finalidade de lucro indevido, não havendo em tais operações, o dolo específico, consistente na vontade livre de “suprimir ou reduzir tributo”.

Argumenta que não existe em nenhuma letra na Constituição que autorize que se tenha como momento do fato gerador o desembaraço da mercadoria em repartição federal, sendo diversa essa interpretação atentar-se-ia contra a autonomia do Estado Membro.

Face o princípio da não-cumulatividade, que determina que o imposto é não-cumulativo, e uma vez pago, não poderá ser cobrado novamente, não houve como afirma a fiscalização, falta de recolhimento do ICMS sobre as operações que lastream as importações.

Mesmo diante do Ofício do Banco do Brasil, houve evidente equívoco por parte do Fisco na exigência do ICMS na importação no momento do desembaraço aduaneiro, em indubitável desrespeito a regra inserta no Decreto-Lei 406, que dispõe sobre normas gerais do ICMS, o qual regulou as relações tributárias entre a Impugnante e o Estado, durante o período da apuração.

Afirma que o momento da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária de pagar o ICMS sobre a importação é após a entrada das mercadorias no estabelecimento mercantil/importador com a sua subsequente saída, do contrário haveria *bis in idem*.

Menciona que, no caso dos autos, o ICMS incidente sobre as importações foi integralmente recolhido por ocasião do repasse das mercadorias aos clientes da Autuada. Em todas as operações de importações que deram origem ao AI, as mercadorias eram repassadas/vendidas diretamente aos clientes da Autuada. Nestes casos, o ICMS era destacado nas notas fiscais de vendas das mercadorias e era recolhido normalmente após composição da conta corrente gráfica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O ICMS incidente sobre as despesas de importação, já foi recolhido, pois por ocasião da venda, as despesas de importações foram integradas ao valor da venda das mercadorias.

Alega que a falsidade das autenticações também não foi percebida pelo Fisco, porque as mercadorias transitaram livremente por diversas barreiras fiscais sem nenhum eventual problema.

O próprio órgão alfandegário, tendo por obrigação a verificação da autenticidade dos documentos apresentados quando do pedido de liberação, desconhecia qualquer falsificação, pois sempre liberava as mercadorias.

Diz ser totalmente impertinente, pretender-se penalizar a Coobrigada, pelo não pagamento do ICMS, inclusive com imposição de pesadas multas.

Salienta que a cobrança de juros Selic é ilegal (art. 161 do CTN), bem como as multas exorbitantes pretendidas na cobrança do principal, tratando-se de verdadeiro confisco indireto.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

DA MANIFESTAÇÃO FISCAL

O Fisco, em manifestação de fls.598/611, refuta as alegações da defesa.

DA COOBRIGADA:

Preliminarmente, esclarece que a responsabilidade solidária da Coobrigada, despachante Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda, devidamente autorizada pela Impugnante para atuar junto à Receita Federal está estabelecida pelo inciso XII do art. 21, da Lei nº 6763/75.

Cita e transcreve doutrina proferida pela Professora Misabel Derzi sobre a acepção da palavra responsabilidade utilizada pelo CTN.

Conclui, que o sujeito passivo – da espécie responsável – não tem relação pessoal e direta com o fato descrito no aspecto material da hipótese. Embora não tenha a condição de contribuinte, sua obrigação decorre de disposição expressa em lei.

Diz que a sujeição passiva é matéria de reserva legal. Discorre sobre a matéria.

Destaca que a despachante, ora Coobrigada, representante do contribuinte junto a repartição aduaneira da Secretaria da Receita Federal, concorreu na prática de ato ilícito para o não recolhimento do tributo por este. A própria Autuada alega ter enviado ao despachante, mediante ordem de pagamento e DOC, toda documentação e numerário suficiente para o recolhimento dos tributos devidos e para o desembaraço aduaneiro.

Ressalta que a Coobrigada não contraprovou com contundência seu envolvimento no ilícito, limitando-se apenas a esclarecer que em nenhum momento teve a intenção de fraudar o Fisco com a finalidade de lucro indevido, não havendo nas

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

operações de importação, noticiadas nos autos, o dolo específico consistente na vontade livre de suprimir ou reduzir o tributo.

Requer a improcedência da Impugnação.

DA AUTUADA:

As citações proferidas pela Autuada não procedem, uma vez que suas importações aconteceram a partir de agosto de 1997, na vigência da Lei Complementar 87/96.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça citada pela Autuada não se aplica ao caso dos autos.

Também não procedem as alegações de que não houve falta de recolhimento do imposto face ao princípio da não-cumulatividade. Isto porque, se o contribuinte pagou o ICMS na entrada, obrigatoriamente, por força constitucional, faz jus ao crédito. O direito ao crédito é a própria essência do sistema da não-cumulatividade. É garantia constitucional. Apenas a idoneidade dos documentos e a observação das normas concernentes à escrituração são exigidas para seu gozo.

Entretanto, o pagamento do crédito tributário não ocorreu como alega a defesa, pois, não foi anexado aos autos prova, inequívoca, da sua quitação. A documentação anexada não se refere a liquidação do crédito tributário relativa ao Auto de Infração supra.

No caso em questão, comprovou-se a ilicitude no recolhimento do imposto pela informação do órgão arrecador (Ofícios RECDI – EQ. 507 99/0500 e 0605 de emissão do Banco do Brasil, em 03 e 11.11.1999), o qual esclareceu que as autenticações constantes das DI citadas não foram processadas por aquela Instituição Financeira.

Assim, o direito de creditar-se do ICMS cobrado é integral, mas depende do valor devido pela operação anterior ter sido efetivamente pago.

As alegações de que o ICMS incidente nas importações foi integralmente recolhido por ocasião da venda das mercadorias aos seus clientes, são infundadas, pois trata-se de outro fato gerador. Neste caso ocorre dois fatos geradores distintos: o primeiro, na importação das mercadorias, o segundo, por ocasião da venda das mesmas aos clientes da impugnante.

Cita o disposto no art. 13, inciso V da Lei Complementar 87/96, sobre a base de cálculo do ICMS na importação. Ressalta que as despesas de importação devem compor a base de cálculo do ICMS e o recolhimento deste deve ser efetuado no momento do desembarço aduaneiro, conforme preceitua o art. 12, IX da Lei Complementar 87/96.

As alegações de ofensa aos princípios constitucionais da estrita legalidade, da vedação ao confisco e do já abordado princípio da não-cumulatividade não se verificam porque o AI em epígrafe, trata-se de cobrança de multa por descumprimento de obrigação principal e acessória, não se configurando, portanto, o confisco do art. 150, inciso IV, da Constituição.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto a aplicação da taxa Selic, ressalta que a medida encontra-se revestida da mais absoluta legalidade. Cita o art. 161, do CTN, art. 127 da Lei 6763/75 e art. 226 da Lei 6763/75. Diz que a atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como a cobrança dos juros de mora estão regulamentados pela Resolução nº 2880/97.

Portanto, o procedimento sob exame não afronta em nada quaisquer disposições legais, ao contrário, pauta-se exatamente de acordo com os parâmetros da legislação de regência. Invoca o disposto no art. 88, inciso I da CLTA/MG.

A Impugnante se diz surpresa com a falta de recolhimento do imposto nas importações, bem como, com a falta de repasse aos cofres públicos, dos valores enviados às empresas despachantes.

Entretanto, os documentos apensados aos autos (ofícios do Banco do Brasil, da Divisão de Recuperação de Infração DDA/SEF e os recibos de prestação de serviços do despachante aduaneiro) ratificam que os ditos sujeitos passivos agiram com intenção dolosa para com a Fazenda Pública.

O Auto de Infração tem como pressuposto a prática de um ato ilícito, no caso tributário e que não dependeu da intenção dos sujeitos passivos (art. 136 do CTN), assim, a afirmativa da Autuada de que era impossível para ela, como também o foi para a Fiscalização de trânsito de mercadorias, verificar a falsidade das autenticações sem perícia grafotécnica, são irrelevantes para a discussão do momento.

Ressalta que as alegações da Autuada são contraditórias, ou seja, num primeiro momento afirma que o ICMS das importações efetuadas foi pago quando das vendas das mercadorias no mercado interno, noutro diz ter repassado numerário para a despachante efetuar o pagamento do ICMS. Como demonstrado anteriormente, o procedimento da Autuada é totalmente avesso aos preceitos legais que disciplinam as operações.

Destaca que, a Autuada comete o absurdo de não efetuar o pagamento do ICMS incidente sobre as operações de importação, o que está sobejamente comprovado neste processo, e **se apropriar do imposto não pago**. Irregularidade que foi constatada e as exigências respectivas foram formalizadas no AI nº 01.000136383.68.

Requer a improcedência da Impugnação.

DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 615.

Embora devidamente intimada, fls. 616/617, a Autuada não apresentou Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 619/629, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DO MÉRITO

Da Autuada

O presente litígio versa sobre falta de recolhimento do ICMS sobre operações de importação de mercadorias do exterior, no período de Agosto, Outubro, Novembro, Dezembro de 1997 e Junho, Julho, Agosto de 1998, uma vez descaracterizados os recolhimentos efetuados, via GNRE, pelo contribuinte notificado, tendo em vista os Ofícios RECDI – EQ 507 99/0500 e 0605 de emissão do Banco do Brasil S.A., em 03 e 11/11/1999, esclarecendo que as autenticações constantes nas guias referentes as DI's relacionadas no Quadro I, não foram processadas por aquela Instituição Financeira.

A relação das Notas Fiscais de Entrada, DI's, Data de Vencimento, valores CIF, valores de Imposto sobre Importação e IPI, Despesas Aduaneiras, Base de Cálculo do ICMS, Alíquota e ICMS devido encontra-se demonstrado no Quadro I e Quadro III, fls. 11 e 13, dos autos.

No Quadro II e Quadro IV, fls. 12 e 14, o Fisco relaciona as Despesas Aduaneiras, relativas às DI, objeto do presente Auto de Infração.

O trabalho fiscal está respaldado no disposto no art. 5º, § 1º, item 5, da Lei nº 6.763/75 (*Efeitos a partir de 01-11-96 – Redação dada pelo art. 1º e vigência estabelecida pelo art. 8º, ambos da Lei nº 12.423, de 27-12-96*), transcrito a seguir:

Lei 6.763/75:

Art. 5º - O imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 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 do estabelecimento, e a aquisição, em licitação promovida pelo poder público, de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados.

Nos termos do disposto no art. 6º, inciso I, da Lei nº 6.763/75, o **fato gerador** do ICMS, ocorre:

Lei 6.763/75:

Art. 6º - Ocorre o fato gerador do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior.

Na importação, o imposto devido na operação deverá ser recolhido no momento do desembaraço aduaneiro da mercadoria ou bem importados do exterior, nos termos do art. 2º, inciso I c/c art. 91, ambos do RICMS/96.

Cabe Destacar que as Guias de Recolhimento do ICMS emitidas em nome da Autuada, CLL Participações Ltda., foram descaracterizadas pelo Fisco, por conterem autenticações bancárias falsas, não efetivadas pelo Banco do Brasil S/A.

Assim, resta caracterizado nos autos que os pagamentos do ICMS sobre a importação não foram efetuados pela Autuada.

Os Ofícios RECDI – EQ. 507 99/0500 e 0605, comprovam que as autenticações constantes das DI citadas, não foram processadas pelo Banco do Brasil.

Assim, o pagamento do ICMS relativo às DI constantes do Quadro I e Quadro III, referente às Notas Fiscais de Entrada relacionadas, não ocorreu, porque as GNRE não foram autenticadas pelo Banco do Brasil.

A Impugnante alega que efetivou o pagamento, mas não anexa aos autos prova, inequívoca, da sua quitação.

A documentação anexada às fls. 519/567, pela Impugnante em sua peça de defesa, não se refere a liquidação do crédito tributário exigido no presente Auto de Infração, por se tratar de Declarações de Importações distintas das relacionadas nos Quadros elaborados pelo Fisco.

Ressalte-se que as alegações da Autuada são contraditórias, pois, num primeiro momento afirma ter repassado o numerário para a despachante efetuar o pagamento do ICMS, noutro, diz que o ICMS das importações efetuadas foi pago quando das vendas das mercadorias no mercado interno.

Dessa forma, afiguram-se legítimas as exigências fiscais, uma vez que resta caracterizada nos autos, a falta de pagamento do imposto na importação das mercadorias descritas nas DI relacionadas no Quadro I e Quadro III, fls. 11 e 13.

Quanto a aplicação da taxa Selic, cumpre salientar que a atualização monetária dos créditos tributários do Estado, bem como a cobrança dos juros de mora estão regulamentados pela Resolução nº 2880/97.

Noutro enfoque, o Fisco está a exigir a multa isolada, prevista no art. 55, inciso XII, da Lei nº 6.763/75:

Art. 55 - As multas, para as quais se adotará o critério a que se refere o inciso II, do artigo 53, serão as seguintes:

(...)

XII - por extraviar, **adulterar** ou inutilizar documento fiscal - 40% (quarenta por cento) do valor da operação, apurada ou arbitrada pelo Fisco." (g.n.)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A GNRE é um documento fiscal, conforme art. 130, XX, do RICMS/96, devendo conter a autenticação mecânica de instituição financeira devidamente credenciada, para que surta o efeito que lhe é próprio, qual seja, comprovação de recolhimento do imposto devido.

Conforme já mencionado anteriormente, os Ofícios RECDI – EQ. 507 99/0500 e 0605, comprovam que as autenticações constantes das GNRE não foram processadas pelo Banco do Brasil.

Tais ofícios demonstram que as autenticações das guias foram fraldadas.

Entretanto, a penalidade aplicada deve ser imposta a quem, de fato, cometeu o ilícito, devendo constar dos autos as provas que indiquem os verdadeiros responsáveis pela prática do ato.

No presente caso, estão respondendo, pelo mesmo ilícito, Autuada (Importadora) e Coobrigada, sem contudo, haver prova contundente da participação dolosa de ambos.

Assim sendo, com fulcro no art. 112, II, do CTN, deve-se excluir a Multa Isolada aplicada, capitulada no art. 55, XII, da Lei 6763/75.

Da Coobrigada

A responsabilidade solidária da Coobrigada, despachante Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda., devidamente autorizada pela Impugnante para atuar junto à Receita Federal, está estabelecida pelo inciso XII do art. 21, da Lei n° 6763/75.

O art. 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75 que trata sobre a responsabilidade solidária, dispõe que:

“Art. 21 – São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

.....

XII – qualquer pessoa pelo recolhimento do imposto e acréscimos legais devidos por contribuinte ou responsável, quando os atos ou as omissões daquela concorrerem para o não-recolhimento do tributo por estes.

Analisando o referido dispositivo, afigura-se correta a inclusão da despachante aduaneira “Jadesp Assessoria Aduaneira Ltda”, na condição de responsável solidária pelo crédito tributário, uma vez que foi devidamente autorizada pela Impugnante para atuar junto à Receita Federal, restando configurada a hipótese prevista no artigo 21, inciso XII, da Lei n° 6763/75.

A própria Autuada alega ter enviado à despachante, mediante ordem de pagamento e DOC, toda documentação e numerário suficiente para o recolhimento dos tributos devidos e para o desembaraço aduaneiro.

Portanto, não há que se falar em ilegitimidade passiva da Coobrigada, nos termos do disposto no art. 21, inciso XII da Lei 6763/75, posto que uma vez descaracterizados os recolhimentos de ICMS efetuados, em virtude de autenticação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

falsa das GNRE, resta evidenciada a concorrência da despachante aduaneira para o não-recolhimento do tributo devido.

Dessa forma, legítima é a inclusão da Coobrigada no polo passivo da obrigação tributária.

Quanto à alegação das Impugnantes de ilegalidade dos atos e normas do Estado de Minas Gerais, invoca-se, aqui, o disposto no art. 88, inciso I da CLTA-MG, uma vez que não compete a este Egrégio Conselho de Contribuintes “*a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo*”.

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

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de nulidade do Auto de Infração e de ilegitimidade passiva por parte do Coobrigado. No mérito, também à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o Lançamento, para excluir a penalidade prevista no art. 55, inciso XII, da Lei n.º 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras Maria de Lourdes Pereira de Almeida e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 03/07/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

José Eymard Costa
Relator

ES