

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 15.001/01/1^a
Impugnação: 40.010102713-68
Impugnante: CLL Participações Limitada
Coobrigado: Techload Agência Marítima e Comissária Ltda.
PTA/AI: 01.000136952-81
Inscrição Estadual: 062.321048.00-60 (Aut.)
CNPJ: 67868216/0001-44 (Coob.)
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Sumário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - DESPESA ADUANEIRA - Falta de inclusão das despesas aduaneiras efetivamente pagas na composição da base de cálculo para recolhimento do ICMS devido pela importação. Infração caracterizada nos termos do artigo 44, inciso I do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

IMPORTAÇÃO - ALÍQUOTA DE ICMS - UTILIZAÇÃO INDEVIDA - Recolhimento a menor de ICMS relativo a mercadorias importadas do exterior face a utilização incorreta da alíquota do ICMS. Infração caracterizada nos termos do artigo 43, § 2º do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de recolhimento a menor do ICMS incidente nas operações de importação de mercadorias por não ter considerado na composição da base de cálculo desse imposto, constante nas GNRE's, as despesas aduaneiras efetivamente pagas, referentes às DI's nºs 97/0399697-3, 97/0399447-4, 97/0399470-9, 97/0399696-5, 97/0399512-8, 97/0558463-0 e 97/0558352-8, e por ter aplicado incorretamente a alíquota do imposto nos meses de maio e junho de 1997.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por seu representante legal, Impugnação às fls. 126/138, aos seguintes fundamentos:

- não houve recolhimento a menor do ICMS como afirma a fiscalização;
- o fisco se equivocou ao exigir o ICMS no momento do desembaraço aduaneiro, por estar essa operação submetida às normas do Decreto-Lei n.º 406/68;

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Constituição Federal de 1988 determina que o ICMS incidirá sobre a entrada de mercadoria importada do exterior;
- o Convênio ICMS n.º 66/88 extrapola os limites da legalidade ao dispor que o fato gerador desse imposto ocorre no recebimento pelo importador da mercadoria, o qual se dá com a declaração firmada pelo importador;
- o fato das mercadorias somente poderem desembarcar após o recolhimento do ICMS fere o direito, já que a importação não constitui seu fato gerador visto ser este o momento da entrada das mercadorias no estabelecimento importador;
- o ICMS foi integralmente recolhido no momento do repasse das mercadorias aos seus clientes, ele era destacado nas notas fiscais de venda das mesmas, sendo recolhido normalmente, inclusive sobre as despesas de importação, após a recomposição de sua conta gráfica;
- cita decisão do Superior Tribunal de Justiça que diz que a exigência do ICMS no desembaraço aduaneiro não tem fundamentação legal por ocorrer o respectivo fato gerador no momento da entrada da mercadoria no estabelecimento;
- a jurisprudência e a doutrina se firmam no entendimento de que a não cumulatividade deverá sempre ser respeitada independentemente se o imposto tiver sido recolhido em valor inferior ao devido;
- nos termos do artigo 161 do Código Tributário Nacional os juros de mora somente podem incidir à taxa de 1% ao mês. Assim falta suporte jurídico para aplicação da taxa SELIC;
- a penalidade aplicada apresenta natureza confiscatória por não ter efetivamente havido lesão ao direito do fisco.

Requer a produção de prova pericial e ao final a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta réplica às fls. 190/201, aos fundamentos seguintes:

- a solidariedade do Coobrigado decorre de dispositivo legal, artigo 21, inciso XII da Lei n.º 6.763/75 apesar dele não ter relação pessoal e direta com o fato gerador da obrigação tributária;
- o despachante, representante da contribuinte, concorreu para a prática do ato ilícito, ou seja, por ato ou omissão concorreu para o recolhimento a menor do tributo devido;
- a Lei Complementar n.º 87/96 determina que o fato gerador do ICMS incidente na importação ocorre no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Constituição Federal de 1988 em seus artigos 146 e 155 exige a edição de Lei Complementar para definir as linhas mestras do ICMS;
- o Decreto-Lei n.º 406/68 regulou o ICM durante certo tempo, tendo inclusive adquirindo *status* de lei complementar, contudo, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 as regras desse Decreto relativas ao antigo ICM foram por ela recepcionadas e editado o Convênio ICMS n.º 66/88 o qual passou a regular este tributo;
- apenas em 16/09/96 foi editada a Lei Complementar n.º 87/96 conforme previa a Constituição Federal de 1988 e é esta que atualmente rege de forma constitucional o ICMS e deve ser aplicada no presente PTA;
- a decisão do Superior Tribunal de Justiça trazida aos autos diz respeito a uma época em que ainda não havia sido publicada a Lei Complementar n.º 87/96;
- o princípio constitucional da não cumulatividade assegura o direito ao crédito pelo imposto pago nas operações de importação;
- a Impugnante no desembaraço aduaneiro deveria ter recolhido o ICMS sobre o valor da mercadoria e demais despesas da importação para posteriormente abater deste valor o imposto incidente na etapa seguinte;
- não restou comprovado nos autos o correto pagamento do ICMS, e somente esta comprovação daria à Impugnante o direito de creditar-se do imposto cobrado;
- a Impugnante creditou-se do valor recolhido a menor, o qual foi o efetivamente pago;
- as vendas promovidas pela Impugnante a seus clientes representam fato gerador distinto do que ocorre na importação, artigo 12, incisos I e IX da Lei Complementar n.º 87/96;
- as despesas de importação devem compor a base de cálculo do ICMS e seu recolhimento deve ser feito no momento do desembaraço aduaneiro;
- a multa foi aplicada tendo em vista descumprimento de obrigação tributária principal conforme preceitua o Código Tributário Nacional, não configurando portanto confisco;
- a aplicação dos juros SELIC encontra amparo na Resolução n.º 2.880/97;
- existe flagrante contradição nos argumentos apresentados na peça de defesa;
- o pedido de perícia deve ser indeferido por apresentarem os autos as provas necessárias para os devidos esclarecimentos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Por fim pede a manutenção do feito fiscal.

DECISÃO

A autuação versa sobre a imputação fiscal feita à Contribuinte de recolhimento a menor do ICMS incidente nas operações de importação de mercadorias por não ter considerado na composição da base de cálculo desse imposto, constante nas GNRE's, as despesas aduaneiras efetivamente pagas, referentes às DI's nºs 97/0399697-3, 97/0399447-4, 97/0399470-9, 97/0399696-5, 97/0399512-8, 97/0558463-0 e 97/0558352-8, e por ter aplicado incorretamente a alíquota do imposto nos meses de maio e junho de 1997.

Da Preliminar

Quanto à perícia requerida ressaltamos que a mesma em nada acrescenta aos fatos não contribuindo para o deslinde da questão.

Ademais a prova pericial só deve ser realizada quando do conjunto de provas dos autos não for possível definir-se com clareza a infração imputada ao contribuinte.

Nesta linha entendemos que a perícia pleiteada pela Impugnante além de não preencher os pressupostos essenciais à sua realização, ainda que realizada não traria nenhum elemento novo para o deslinde da questão.

Portanto, considerando que a negativa de produção de prova pericial não cerceou o direito de defesa da Impugnante temos por assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal de 1988).

Do Mérito

O trabalho realizado pelos fiscais consistiu na verificação de registros fiscais relacionados às entradas de mercadorias importadas diretamente do exterior e recebidas com notas fiscais de entrada pelo contribuinte fiscalizado.

Foram juntados aos autos os quadros onde se relacionou as notas fiscais de entrada relativas ao período apurado, declarações de importação e demais dados essenciais à verificação fiscal.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea 'a' determina que o ICMS incidirá *"sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, assim como sobre serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o estabelecimento destinatário da mercadoria ou do serviço."*

Relativamente a alegação da Impugnante de que deve ser aplicado o Decreto-lei n.º 406/68 à incidência do ICMS nas operações de importação que realizou,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

temos a esclarecer que após a edição da Lei Complementar n.º 87/96, segundo a Constituição Federal de 1988, esta passou a ser a lei de regência do ICMS. Sendo assim, os Estados também incorporaram essas regras à sua legislação tributária.

Constitui fato gerador do ICMS nas operações de importação a entrada da mercadoria importada do exterior em território nacional, e por uma determinação legal é considerado entrada de mercadoria importada o seu desembaraço aduaneiro, artigo 2º, inciso I do RICMS/MG. Além disso, a própria Lei Complementar n.º 87/96 assim determina:

“Art. 2º - O imposto incide sobre:

.....

§ 1º- O imposto incide também:

I - sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo permanente do estabelecimento;

.....”

RICMS/96

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

I - no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior, observado o disposto no parágrafo único;

.....”

Sendo assim, temos como inegável a ocorrência do fato gerador do ICMS na importação em questão.

A fiscalização constatou que a Impugnante não incluiu na composição da base de cálculo da importação constante nas Guias Nacionais de Recolhimento de Tributos Estaduais – GNRE as despesas aduaneiras efetivamente pagas, além de ter aplicado incorretamente a alíquota do ICMS.

Alega a Impugnante que desembolsou corretamente os valores referentes ao imposto devido, contudo não juntou aos autos os comprovantes deste pagamento e que além disso o Fisco deixou que as mercadorias transitassem livremente sem levantar suspeitas quanto as autenticações bancárias, o que segundo seu entendimento demonstra a inexistência de irregularidade na importação que promoveu.

Com relação a esta observação final temos a esclarecer que o trânsito livre autorizado pelo Fisco não tem efeito homologatório, permitindo ao mesmo, quando comprovada qualquer irregularidade, exigir o imposto incidente na operação. Desta forma temos as disposições do artigo 358 do Anexo IX do RICMS/MG

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

“Art. 358 - O ICMS incidente na entrada de mercadoria importada do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que se trate de bem destinado a uso, consumo ou ativo permanente do estabelecimento, será recolhido no momento do desembaraço aduaneiro:

I - em Documento de Arrecadação Estadual (DAE), modelo 1, previamente visado pelo fisco, quando o desembaraço ocorrer neste Estado;

II - em Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), quando o desembaraço ocorrer em outra unidade da Federação.

.....

§ 3º - Os vistos de que tratam os parágrafos anteriores não têm efeito homologatório, podendo o fisco, comprovada qualquer irregularidade, exigir o imposto devido com os acréscimos legais;

.....”

A Impugnante em uma de suas alegações questiona a constitucionalidade de disposições normativas que a seu ver afrontam a Constituição Federal de 1988 ao afetarem o direito à compensação do ICMS, fazendo assim menção ao princípio da não-cumulatividade.

O RICMS/96 em seu artigo 70 determina que:

“Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

.....

IX - o pagamento do imposto na origem não for comprovado, na hipótese de existência prevista na legislação tributária;

.....”

Entretanto, não é de competência deste Conselho declarar a inconstitucionalidade da legislação aplicada ao feito fiscal pelo que se destaca o artigo 88 da CLTA/MG:

“Art. 88 - Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou negativa da aplicação de lei, decreto ou ato normativo;

.....”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como se vê não é o Conselho de Contribuintes hábil a fazer o controle difuso ou direto de constitucionalidade da legislação tributária estadual pelo que rege a Constituição Federal de 1988.

No tocante à afirmação de recolhimento do ICMS nas saídas internas das mercadorias importadas, cumpre lembrar que a cobrança formalizada pelo Auto de Infração em análise diz respeito ao imposto devido pela importação, portanto em operação distinta daquela que se informa o pagamento.

Dispõe o artigo 5º, § 1º, item 5 da Lei n.º 6.763/75 que:

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

Da análise do artigo supracitado, temos que basta a ocorrência do fato gerador, para que o imposto seja integralmente devido. Portanto, diante das operações realizadas pela Impugnante, configurada está sua posição de contribuinte e, como não comprovou o recolhimento correto do tributo relativo às Declarações de Importação constantes do Auto de Infração, tendo em vista a aplicação de uma base de cálculo e alíquotas corretas, restam devidos os valores apurados.

Enfatizamos que a Impugnante não contraditou de maneira específica a irregularidade que lhe foi atribuída, ou seja, não demonstrou que considerou na base de cálculo do ICMS as despesas de importação, não comprovou que aplicou a alíquota correta, e além disso, não trouxe aos autos os documentos comprobatórios do recolhimento correto desse imposto.

No que tange a taxa de juros SELIC, utilizada pelo Estado e estabelecida pelo Banco Central, devemos ressaltar que a utilização da mesma segue as determinações do artigo 226, parágrafo único da Lei n.º 6763/75, bem como da Resolução n.º 2.880/97.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto à natureza confiscatória da Multa aplicada, dispõe o artigo 3º do Código Tributário Nacional que:

“Art. 3º - Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade plenamente vinculada.”

Da inteligência do artigo supra, depreende-se que multa não é tributo, tendo em vista que este não constitui uma sanção de ato ilícito. Portanto, considerando que a controvérsia abarca a multa aplicada, improcede a alegação da Impugnante de tributo com efeitos confiscatórios, com base no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988. Portanto, legítima a exigência fiscal.

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

Diante do exposto, ACORDA a Primeira Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em indeferir o pedido de perícia formulado pela Impugnante, por ser desnecessária ao deslinde da questão. No mérito, também a unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor) e Maria de Lourdes Pereira de Almeida.

Sala das Sessões, 03/07/01.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Presidente

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

LMMP/GGAB