

Acórdão:	14.542/01/2 ^a
Impugnação:	40.010104553-45
Impugnante:	Companhia de Tecidos Norte de Minas - Coteminas
Proc. do Sujeito Passivo:	Zenon de Carvalho
PTA/AI:	01.000138406-39
Inscrição Estadual:	433.028423.00-93
Origem:	AF/Montes Claros
Rito:	Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO – BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - AERONAVE. Constatada a importação de aeronave para uso próprio, utilizando-se indevidamente a redução prevista no item 42 do Anexo IV do RICMS/96. De acordo com o art. 1º e parágrafo único do Decreto Federal nº 2889/98, poderão ser importados em “regime de admissão temporária”, bens destinados à utilização econômica no País, assim entendidos aqueles destinados à prestação de serviços ou à produção de outros bens. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação fiscal de que a Autuada importou uma aeronave para uso próprio, aplicando indevidamente a redução do item 42 do Anexo IV do RICMS, Dec. 38.104/96. Segundo a Legislação vigente, tal redução é aplicável somente para a aquisição de bens destinados à prestação de serviços ou a produção de outros bens”. (AI - fls.03)

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração (fls. 44/55), por intermédio de procurador regularmente constituído, requerendo, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco apresenta a manifestação de fls. 162/168, refutando as alegações da defesa, requerendo a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 177/186, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

A autuação versa **sobre recolhimento a menor de ICMS**, na importação de uma Aeronave, DI nº 01/0006622-9 (fls.25/26), em decorrência da utilização

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

indevida da redução da base de cálculo, prevista no Item 42, do Anexo IV, do RICMS/96, adquirida mediante Contrato de Arrendamento de Aeronave – na modalidade de “LEASING operacional”.

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, adquirida sob regime de Contrato de Arrendamento Mercantil, na modalidade de “Leasing Operacional”, ou, segundo ela, se assim não for, “na pior das hipóteses”, a operação estaria beneficiada pela redução do imposto estadual, equivalente à redução dos tributos Federais, previsto para Entrada de bens em Regime de Admissão Temporária, a que se refere o Decreto Federal nº 2.889/98, e Instrução Normativa nº 150/97 da SRF.

No tocante à alegação de que a operação estaria ao abrigo da não incidência, nenhuma razão assiste à Impugnante, haja vista que a disposição contida no art. 3º, inciso VIII, da Lei Complementar nº 87/96 (recepcionado pelo art. 7º, inciso XXIII da Lei nº 6.763/75), deve ser aplicada apenas às operações de saídas realizadas por estabelecimentos situados no território nacional.

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.

§ 1º - A condição de contribuinte independe de estar a pessoa constituída ou registrada, bastando que pratique com habitualidade ou em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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)

Acrescente-se que o artigo 5º, item 5, acima transcrito, ao determinar a **incidência do ICMS na importação** (com fulcro no art.155, § 2º, inciso IX, alínea "a" da CF/88), não excetua a hipótese de arrendamento mercantil. A propósito, cabe lembrar que é irrelevante para caracterização do fato gerador do imposto, a natureza jurídica da entrada de mercadoria importada do exterior, nos termos do art.4º, inciso I, alínea "c" do RICMS/96.

Importa salientar que a **incidência do ICMS na operação** em exame, foi devidamente esclarecida na Consulta Fiscal Direta SLT n.º 888/98, de 30-06-98, oportunidade em que o referido órgão se reporta ao entendimento expresso na resposta à Consulta n.º 842/97 da "Consultoria Tributária do Estado de São Paulo", de lavra do Consultor Sr. Antônio Carlos Vallim de Camargo, para demonstrar a legitimidade da cobrança do ICMS na operação de importação de bem/mercadoria adquirida mediante arrendamento mercantil.

Como se observa, a referida Consulta 842/97 (SP) destaca que: "A Lei Complementar n.º 87/96, seguindo a mesma diretriz da LC 56/87, ao tratar do assunto, limitou-se a aduzir mais que não é alcançada pela não-incidência do ICMS **"a venda do bem arrendado ao arrendatário"** (art. 3º, VIII). Pela mesma razão, é de se concluir que tal referência aponta exclusivamente para as operações de Arrendamento Mercantil sujeitas ao ISS, ou seja, aquelas firmadas no território nacional".

O Fisco paulista chama a atenção para o fato de que: "quando da **aquisição** daqueles bens pelo prestador de serviços, no mercado interno ou no exterior, a circunstância destes destinarem-se à prática de operações sujeitas ao ISS, não exime aquelas empresas de suportarem o ônus do ICMS incidente nessa operação de compra".

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Desse fato, deduz-se que num contrato de arrendamento, firmado com empresa nacional, evidentemente, os encargos resultantes da aquisição do respectivo bem não será suportado pela empresa de arrendamento, sendo repassado ao arrendatário".

Como bem colocado pela Consultoria Tributária de São Paulo vale ainda destacar que: "a integração do bem importado ao acervo dos bens nacionais ou nacionalizados, obtida com a sua **nacionalização**, está condicionada à sujeição do bem estrangeiro aos tributos aduaneiros, exigidos no despacho aduaneiro, visualizando seu **desembaraço para consumo**".

Dessa forma, na importação de qualquer bem oriundo do exterior, o importador (*in casu*, a Impugnante) fica obrigado ao recolhimento do Imposto de Importação, IPI, como também o ICMS, cuja cobrança está autorizada pela Constituição Federal/88, e seu fato gerador ocorre no momento do desembaraço aduaneiro, consoante o art. 6º, inciso I da Lei n.º 6.763/75. No caso em análise, tendo o desembaraço aduaneiro sido feito em 03.01.2001 (fls.25), considera-se ocorrido o fato gerador naquela data.

Portanto, "na sistemática do ICMS delineada pela Constituição Federal de 88, a rigor, todo e qualquer bem ingressado no país e sujeito ao desembaraço para consumo pelo importador, coloca-se sob o seu campo de incidência", assim como concluiu o departamento de legislação tributária paulista.

Registre-se que na verdade, o negócio que leva à importação (Arrendamento Mercantil), não é aspecto material do ICMS devido na importação. Tal aspecto, efetivamente, **é o fato da importação** em si, independentemente do motivo que a tenha ocasionado. Assim, seja na compra, na doação, na locação, etc., caso haja importação, estaremos diante estaremos diante de um fato gerador de ICMS.

Considere-se ainda que tal tributação se justifica inclusive para dar ao produto estrangeiro o mesmo tratamento tributário que teria se o arrendamento fosse nacional, atendendo-se aos princípios do Direito internacional, pois caso o arrendamento fosse nacional, na aquisição do produto pelo arrendante ocorreria a incidência do ICMS, o que com certeza oneraria os valores a serem repassados ao arrendatário, por meio das prestações.

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 às fls.24, cabe ao fisco exigir o valor da diferença com os acréscimos legais.

Igualmente não merece acolhida, a alegação de que a operação estaria alcançada pelo benefício da Redução da Base de Cálculo, concedido aos bens sujeitos ao Regime de Admissão Temporária, a que se refere o Decreto Federal nº 2.889 de 21 de Dezembro de 1.998.

Tal entendimento é fruto da interpretação equivocada do disposto no item 42, Anexo IV, do RICMS/96, cuja norma advém do Decreto 40.838 de 23 de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dezembro de 1.999, que implementou na legislação Mineira as regras do Convênio 58/99 (fls.18), porquanto prevê que a concessão do referido benefício somente alcança os bens que atenda às finalidades econômicas expressamente especificadas na legislação de regência. Vejamos:

RICMS/96 - Anexo IV

“ Item 42 - Entrada de mercadoria ou bem, importados do exterior, sob amparo do Regime Especial de Admissão Temporária previsto na legislação federal, com pagamento dos impostos proporcionalmente ao tempo de permanência no País”.

O “Regime Especial de Admissão Temporária” a que se refere o dispositivo supra transcrito tem sua gênese na Lei Federal nº 9.430 de 27 de Dezembro de 1.996, que dispõe sobre a Legislação Tributária Federal e dá outras providências, e que em seu artigo 79, estabelece o seguinte:

SEÇÃO XII

ADMISSÃO TEMPORÁRIA

Art. 79 - Os bens admitidos temporariamente no País, **para utilização econômica**, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em Território Nacional, **nos termos e condições estabelecidos em regulamento.** (destacamos)

Nesse sentido o Decreto Federal nº 2.889 de 21 de Dezembro de 1.998 (fls.07), regulamentou a matéria em termos conceituais definindo da seguinte forma:

“Art. 1º Poderão ser importados, em regime de admissão temporária, **bens destinados à utilização econômica do País.**

Parágrafo único. **Considera-se utilização econômica a destinação dos bens à prestação de serviços ou à produção de outros bens”.**

Igual preceito, foi reproduzido na Instrução Normativa SRF nº 150, de 20 de Dezembro de 1.999 (fls.10/17), que em seu art. 7º, contempla a hipótese de Admissão Temporária de bens com pagamento proporcional de impostos, estabelecendo o seguinte:

“Art. 7º Poderão ser submetidos ao regime de admissão temporária, com pagamento dos impostos federais incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de permanência no País, **os bens destinados à prestação de serviços ou à produção de bens.”** (destacamos)

À vista do exposto acima, resta claro que a concessão do benefício pretendido pela impugnante, se restringe aos **bens que atendam à finalidade**

econômica do País, assim entendido aqueles **destinados à prestação de serviços ou à produção de outros bens**.

Importa ressaltar que quanto à destinação do bem, objeto da controvérsia, dúvida alguma subsiste, haja vista que a própria impugnante cuidou de esclarecer, às fls.46 dos autos, que a aeronave em questão, fora recebida, “**com o objetivo específico de ser utilizada na prestação de serviços à ARRENDATÁRIA, no transporte ou locomoção de seus diretores, administradores, gerentes e técnicos,..**”. Diante disso é de se concluir que o referido bem não pode ser considerado como sendo “**destinado à utilização econômica do País**”, vez que não se presta a tal finalidade.

Inadmissível portanto se torna a pretensão da autuada em querer equiparar o conceito de “**bem destinado ao transporte pessoal**” à “**bem destinado à prestação de serviços com finalidade econômica do país**”. Logo, não se enquadrando o bem aos termos e condições fixados no regulamento, não há se falar em “Concessão de Regime Especial de Admissão Temporária”, e por conseguinte em redução da base de cálculo do imposto.

O disposto na **Cláusula terceira**, no Convênio ICMS 58/99 (fls.18), corrobora o entendimento do fisco prescrevendo da seguinte forma:

“Cláusula terceira. O inadimplemento das condições do Regime Especial previsto nas cláusulas anteriores tornará exigível o ICMS com os acréscimos estabelecidos na legislação de cada unidade federada.”

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, inciso II da Lei 6763/75.

Os demais argumentos apresentados pela impugnante, não são suficientes para descaracterizar a infração.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, mantendo-se as exigências fiscais, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Sustentou oralmente pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Osvaldo Nunes França. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles (Revisor) e Cláudia Campos Lopes Lara.

Sala das Sessões, 10/10/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

MLR/RC