

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS
--

Acórdão: 15.097/01/3^a
Impugnações: 40.010104217-69 (Aut.) e 40.010104549-26 (Coob.)
Impugnantes: Carneiro & Cia Ltda (Aut.) e Orly Com. Exterior e Transportes Ltda (Coob.)
Proc. Suj. Passivos: José Carlos de Paiva Cardillo/Outros (Aut.) e Marcelo de Carvalho Rodrigues (Coob.)
PTA/AI: 01.000137485-89
Inscrição Estadual: 518.050406.0036 (Aut.)
CNPJ: 52.460.607/0001-58 (Coob.)
Origem: AF/Poços de Caldas
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - Acusação fiscal de falta de recolhimento do ICMS relativo à importação de mercadoria do exterior, face à comprovação de que o pagamento do imposto devido nas operações não constam no SICAF e que as autenticações bancárias existentes nas GNRE's não foram processadas pela instituição financeira constante nos documentos. Infração caracterizada. Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido pela importação de mercadorias, no período de junho/98 a junho/2000.

Inconformadas, a Autuada, tempestivamente, e a Coobrigada, apresentam, por procuradores regularmente constituídos, Impugnações às fls. 280/299 e 1.262/1.268, contra as quais o Fisco se manifesta às fls. 1.278/1295.

A Auditoria Fiscal determina a diligência de fls. 1.301, que resulta na juntada de documentos (fls. 1.302/1.398) e manifestações da Autuada e Coobrigada de fls.1.399/1.402, com o Fisco retornando aos autos às fls. 1.408/1.410.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.411/1.425, opina pela procedência do Lançamento.

DECISÃO

DA PRELIMINAR

Preliminarmente, há de se observar que o Auto de Infração foi recebido pela Coobrigada aos 29.05.01, conforme **AR** de fls. 278, o que significa que aos 28.06.01 completou-se o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de impugnação, nos termos do artigo 97 da CLTA/MG.

No entanto, embora a impugnação apresentada pela Coobrigada tenha sido protocolada aos 29.06.01 (fls. 1262), não se aplica ao caso o disposto no artigo 96 da norma legal retromencionada, tendo em vista a determinação do parágrafo único do artigo 124 do CTN, que dispõe que a solidariedade nele referida não comporta benefício de ordem.

Considerando que a Coobrigada é solidariamente responsável pelo crédito tributário, juntamente com a Autuada, nos termos do inciso II do artigo citado do CTN (a designação expressa em lei encontra-se no inciso XII do artigo 21 da Lei 6763/75) e que a Autuada apresentou impugnação dentro do prazo legal, entende-se que esta apresentação tempestiva aproveita à Coobrigada, dispensando o indeferimento de sua Impugnação, mesmo porque o teor dos argumentos apresentados é o mesmo da defesa contida na Impugnação apresentada pela Autuada.

Este é o entendimento aplicado até mesmo nos casos em que um coobrigado sequer apresente impugnação, a teor do disposto no item 3 da IN DCT/SRE N.º 01/95 publicada no MG de 21 de março de 1995, que dispõe que *na hipótese da existência de coobrigados, a impugnação apresentada por um deles ou pelo sujeito passivo autuado aproveita aos demais, não sendo cabível, neste caso, a lavratura de termo de revelia relativamente àqueles que, embora intimados da lavratura do AI, não tenham interposto impugnação.*

Desta forma, a impugnação apresentada pela Coobrigada deve ser normalmente apreciada por este Colendo Órgão Julgador.

DO MÉRITO

No mérito, o Auto de Infração exige ICMS e MR em virtude da falta de recolhimento do tributo devido pela importação de mercadorias promovida pela Autuada no período de junho de 1998 a junho de 2000, apurado através de checagem de recebimento do ICMS nas telas do SICAF.

As guias de arrecadação (GNRE) apresentadas pelo contribuinte foram descaracterizadas pelo Fisco, tendo em vista os Ofícios RECDI – EQ 507 2000/5117 e 2000/6184 de emissão do Banco do Brasil S.A., respectivamente em 06/11 e 22/12/00 (fls. 14/15 dos autos), que atenderam a solicitação contida no Ofício DIEF/SRE/N.º 734/2000 de fls. 12/13, esclarecendo que as autenticações constantes nas guias encaminhadas, referentes às DI relacionadas na planilha de fls. 11, não foram

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

processadas por aquela Instituição Financeira – cópias da documentação, assim como os originais, instruem o processo (fls. 12/274).

A Autuação está embasada no artigo 34 da Lei 6763/75, que dispõe sobre a obrigação do contribuinte de recolher o imposto nos prazos fixados em regulamento, tendo sido aplicada a multa de revalidação prevista no artigo 56 inciso II da Lei 6763/75.

O RICMS/96 estipula, em seu artigo 85, os prazos para recolhimento do ICMS, nas diversas hipóteses de operações e/ou prestações realizadas pelos contribuintes, sendo que o recolhimento relativo às operações de importação de mercadorias ou bens do exterior deve ser efetivado no momento do desembaraço aduaneiro, em conformidade com o inciso VIII do artigo mencionado.

Embora o Auto de Infração traga a capitulação do inciso VII do artigo 85, não há qualquer prejuízo para o lançamento, uma vez que o artigo 34 da Lei 6763/75 c/c o relatório constante do **AI** expõe a infração claramente (diz o relatório: *Constatou-se que o contribuinte acima qualificado procedeu a diversas importações de mercadorias tributadas, deixando de efetuar o recolhimento do ICMS devido pelas operações...*). Some-se a isto o perfeito entendimento da autuação por parte do sujeito passivo e do coobrigado, externado pelo teor das impugnações apresentadas. Aplica-se ao caso, portanto, o disposto no artigo 60 da CLTA/MG que dispõe que *as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida*.

Ao contrário do que afirma a Autuada, a ocorrência do fato gerador restou plenamente configurada nos autos. O inciso I, art. 6º da Lei 6763/75, redação vigente à época, determina que o fato gerador do ICMS ocorre no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior. Considera-se local da operação, para efeitos de cobrança do imposto, o mesmo do estabelecimento importador, conforme depreende-se da combinação do § 1º do art. 33 com o disposto acima citado.

Ocorreu o fato gerador do ICMS no desembaraço das mercadorias importadas pela Autuada, fato este comprovado pela documentação carreada aos autos pelo Fisco às fls. 18/268 (cópias e originais das notas fiscais de entrada emitidas pela Autuada e documentos que registram no âmbito da receita federal os dados das DI e as datas do desembaraço aduaneiro), portanto o ICMS é indubitavelmente devido ao Erário Mineiro.

A condição de contribuinte da Autuada advém de determinação legal – artigo 14 da Lei 6763/75 c/c artigo 15 do Decreto 38.104/96 – tendo em vista que foi quem promoveu as operações de importação das mercadorias, estando sua responsabilidade como sujeito passivo (pessoa obrigada ao pagamento do tributo) em relação ao presente crédito tributário, estatuída no artigo 121 do CTN.

A Impugnante apresentou Guias de Recolhimento do Imposto, GNREs, supostamente autenticadas por agências bancárias do Banco do Brasil S/A. Diante da

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

verificação do não repasse do numerário aos cofres públicos, informado pelo sistema de dados da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, SICAF, o Fisco oficiou o Banco do Brasil, obtendo como resposta a justificativa de que não promoveu o repasse dos valores, por não tê-los recebido (documentos de fls. 12/15).

Diante dos fatos apurados, imputou-se à Impugnante a falta de recolhimento do ICMS destacado nas notas fiscais emitidas pela entrada das mercadorias importadas, considerando-se como data de vencimento e TICM a data do desembaraço aduaneiro, em conformidade com o disposto no artigo 85 inciso VIII, que estipula este momento como prazo para recolhimento do imposto na importação de mercadoria ou bem do exterior.

Os argumentos apresentados tanto pela Autuada quanto pela Coobrigada não ilidem o feito fiscal, na medida em que não descaracterizam a infração.

Ao contrário do que afirma a Impugnante, as informações que lhe foram repassadas pelo Banco do Brasil não são divergentes daquelas repassadas à DIEF/SRE. São, na realidade, informações parciais, como aliás também o são as informações contidas nos ofícios datados de 06.11.00 e 22.12.00 encaminhados ao órgão fazendário, que abrangem informações sobre 45 guias das 53 relacionadas no ofício de fls. 12/13 encaminhado ao **BB**. Este fato mereceu até mesmo uma explicação por parte do Fisco, contida na manifestação fiscal às fls. 1285, esclarecendo que o Auto de Infração foi lavrado antes de completadas as informações sobre todas as guias consultadas, no intuito de garantir ao contribuinte a possibilidade de usufruir do disposto na Lei 13.741 de 29 de novembro de 2000, que em seu artigo 9º permitiu a utilização da Taxa de Juros de Longo Prazo – TJLP – em substituição à taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC – até o prazo nela estabelecido.

Embora a Autuada procure desmerecer a credibilidade do SICAF como sistema de controle da arrecadação estadual, atribuindo caráter duvidoso às informações por meio dele obtidas, de forma que tais informações não possam ser consideradas como provas da falta de recolhimento do tributo, não lhe assiste razão.

Evidentemente, o SICAF é um sistema que permite ao Estado o controle da arrecadação, informando dados sobre os pagamentos efetuados por cada um dos contribuintes, portanto a alimentação de seu banco de dados é realizada através da inserção das informações prestadas pelas agências arrecadoras, mesmo aquelas situadas em outras unidades da Federação, oficialmente autorizadas a receber tributos, dentro de determinadas condições específicas e pré-estabelecidas, sendo tais autorizações publicadas na imprensa oficial do Estado.

Não é correta, portanto, a afirmativa da Autuada de que o sistema somente acusa recebimentos efetuados em agências bancárias situadas em território mineiro.

As cópias das telas anexadas pelo Fisco às fls. 1303/1396, portanto, podem e devem ser consideradas como prova de não recebimento do tributo, naturalmente que assim consideradas em conjunto com os atestados de não recebimento prestados pelo

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Banco do Brasil através dos ofícios anexados aos autos. Estes atestados excluem a possibilidade de que qualquer extravio tenha ocorrido com informações que eventualmente tivessem sido repassadas pelo banco. Os documentos anexados (telas SICAF) demonstram, ainda, que todas as opções de consulta foram utilizadas pelo Fisco, seja pela pesquisa realizada junto ao número da Inscrição Estadual do contribuinte, ou junto ao seu CNPJ, ou ainda pelo valor e data das DAE apresentadas, evidenciando que não constam do sistema quaisquer registros dos pagamentos alegados.

Quanto à documentação anexada pela Autuada às fls. 314/322, temos a considerar que é irrelevante ao processo administrativo a constatação de ausência de dolo ou intenção de lesar o Fisco, uma vez que o mesmo se destina a exigir o crédito tributário devido ao erário, apurado em conformidade com a legislação vigente, dentro do mais estrito cumprimento do princípio da legalidade ao qual se subordina o lançamento, e não ao julgamento da idoneidade das pessoas (naturais ou jurídicas) tidas como contribuintes ou responsáveis. Ademais, a legislação tributária expressa claramente que a infração se constitui como tal independentemente de ser resultante de ação ou omissão voluntária ou involuntária que importe na inobservância de qualquer norma legal vigente (artigo 2º da CLTA/MG) e que a responsabilidade por seu cometimento independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato (artigo 136 do CTN).

A demonstração do rastreamento de numerários pertencentes à Autuada contida na planilha de fls. 284/286 da impugnação, comprovada pela documentação anexada às fls. 324/1170, conforme já ressaltado pelo Fisco, constitui prova da existência de relações de negócios entre Autuada e Coobrigada, mas não do pagamento do tributo devido pelas importações.

As cópias dos recibos emitidos pela **Orly Comércio Exterior e Transportes Ltda.** em nome da Autuada demonstram ser correta a sua eleição como Coobrigada no presente lançamento, nos termos do inciso XII do artigo 21 da Lei 6763/75, uma vez que na documentação consta expressamente que parte do numerário que lhe foi por ela repassado destinava-se ao pagamento de ICMS devido por importações efetivadas através das **DI** relacionadas na presente autuação.

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 empresa “**Orly Comércio Exterior e Transportes Ltda.**”, na condição de responsável solidária pelo crédito tributário, uma vez que a documentação trazida aos autos demonstra que ela foi devidamente autorizada pela Impugnante para atuar junto à Receita Federal, providenciando o pagamento dos impostos e o desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, restando configurada a hipótese prevista no dispositivo legal citado, posto que descaracterizados os recolhimentos de ICMS efetuados, em virtude de autenticação falsa das GNRE, restando evidenciada a sua concorrência para o não-recolhimento do tributo devido.

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

Saliente-se que a alegação de que o Banco do Brasil teria admitido ser o detentor de algumas das máquinas que efetivaram as autenticações não procede, sendo tal interpretação conveniente apenas aos interesses da Autuada e da Coobrigada, uma vez que a informação prestada pelo Banco, no ofício de fls. 15, claramente se refere ao encerramento ou início das atividades das agências cujos dígitos identificadores constam das guias e não de máquinas específicas que a elas estariam vinculadas.

Conforme se pode deduzir da análise dos ofícios enviados pelo **BB (Banco do Brasil)**, as autenticações efetivadas em suas agências estão sujeitas a um padrão, segundo o qual os quatro primeiros dígitos sempre correspondem à identificação da agência arrecadadora. Observamos que as agências relacionadas nos ofícios, cujos dígitos identificadores foram obtidos pelo **BB** a partir das autenticações constantes das **DAE** apresentadas pelo contribuinte (não somente as cinco mencionadas, mas todas elas), são agências situadas em localidades distantes de Santos-SP, onde as mercadorias foram comprovadamente desembaraçadas. Os dígitos constantes dos documentos se referem a agências situadas em Manaus-AM (ag. 0002), Belém-PA (ag. 0003), Campos dos Goytacazes-RJ (ag. 0005), Salvador-BA (ag. 0006), Recife-PE (ag. 0007), entre outras. Tais informações (facilmente obtidas através da internet), servem apenas para ilustrar que o pedido da Coobrigada, no sentido de solicitar informações específicas do **BB** sobre determinada máquina e/ou gerente, ou até mesmo de apreender eventuais máquinas para submetê-las a exame pericial a ser realizado por Instituto Tecnológico não tem qualquer cabimento, pelo contrário, afigura-se meramente protelatório.

Importa observar que em nenhum momento a Coobrigada trouxe aos autos qualquer prova que indique que efetuou os pagamentos do ICMS, limitando-se a alegar que a culpa cabe ao **BB** ou a supostas quadrilhas que, segundo afirma, agem no interior das agências bancárias.

Conclui-se, portanto, que não sendo as quitações constantes das **DAE** em referência reconhecidas pelo órgão arrecadador, não se aplica a elas o artigo 940 do Código Civil, como quer a Autuada.

A Impugnante alega, ainda, que o recolhimento do tributo não foi questionado no momento do desembaraço aduaneiro, que a escrituração regular faz

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

prova a seu favor, que os pagamentos complementares por ela efetuados foram aceitos pelo Fisco sem qualquer objeção.

No entanto, tais argumentos não a socorrem, uma vez que as situações apontadas não constituem hipótese de extinção do crédito tributário, que no presente caso somente teria ocorrido com seu pagamento integral ou por decorrência do prazo decadencial previsto no CTN, antes do qual sequer pode-se falar em inércia do Fisco no que se refere aos pagamentos complementares.

Em relação ao argumento da Impugnante de que teria solicitado Regime Especial para efetuar o pagamento em agência bancária local que não foi apreciado pelo Fisco, tampouco lhe assiste razão, configurando-se indevida a comparação efetuada com a decisão exarada no Acórdão 13.474/99/2ª, anexado às fls. 1258/1260, que trata de situação completamente diferente.

Esta última foi proferida tendo em vista que houve um pedido do contribuinte para utilizar-se de Regime Especial que lhe garantisse o uso da não incidência na remessa de mercadorias destinadas a exportação a *trading company*, conforme a legislação lhe facultava, sem que tivesse havido qualquer manifestação por parte da Repartição Fazendária de sua circunscrição a respeito.

Já em relação ao caso de que se trata aqui, a documentação anexada às fls. 1251/1252 demonstra que aos 16.10.96 a Autuada solicitou prorrogação do prazo para o pagamento do ICMS devido pelas exportações realizadas, com o conseqüente recolhimento nas agências locais, que foi formalmente indeferido pela chefia da Administração Fazendária, por falta de previsão legal.

Aos 02.02.99 e 15.03.99, a Autuada solicitou Regime Especial para uso do diferimento nas importações diretas do exterior de mercadorias destinadas a comercialização, nos termos do item 24 letra b do anexo II do RICMS/96 vigente à época, pedido este em nenhum momento vinculado ao pagamento do ICMS nas agências locais, como quer fazer acreditar. Seu procedimento, inclusive, não foi o de adotar o diferimento para as operações, ao contrário, apresentou como comprovante do recolhimento do tributo, as **DAE** relacionadas na autuação, cujas autenticações não foram processadas pelo **BB**.

Acrescente-se que não haveria qualquer óbice por parte da administração fazendária a que os recolhimentos fossem efetuados nas agências locais, desde que a autuada o fizesse dentro do prazo previsto no artigo 85 inciso VIII do Decreto 38.104/96.

Indevida, também, é a argumentação de que a aplicação da taxa SELIC à apuração dos juros de mora caracteriza confisco ou esteja sendo aplicada à margem da lei.

A cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado são disciplinados pela Resolução 2.880 de 13 de outubro de 1997, editada tendo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei 6763/75, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não-pagamento de tributos e multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais, sendo estes critérios estabelecidos pela Lei Federal n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996 em seus artigos 5º § 3º e 75 (e não pela Lei 9.250/95 citada na Impugnação).

Em relação à multa de revalidação exigida (50% sobre o valor do imposto), ela está prevista na legislação tributária mineira – artigo 56 inciso II da Lei 6763/75 – garantindo que sua aplicação está alicerçada na tipicidade indiscutivelmente necessária em Direito Tributário, sendo multa de caráter punitivo, exigida em função da falta de pagamento do imposto (obrigação principal), detectada através de ação fiscal.

Já a multa proposta pela Impugnante, prevista no artigo 55 inciso X da Lei retrocitada (40% do valor da operação), constitui-se de multa isolada por descumprimento de obrigação acessória, não tendo sido exigida no presente Auto de Infração.

Esta Casa já se manifestou anteriormente em processos tributários administrativos cujo julgamento de mérito foi semelhante a este, conforme ementas lançadas nos Acórdãos n.ºs 14.998/01/1ª, 14.591/00/1ª e 14.593/00/1ª.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, deferir a juntada de procuração de substabelecimento apresentado pela Autuada. No mérito, pelo voto de qualidade, julgou-se procedente o Lançamento, mantendo-se as exigências fiscais. Vencidos os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor) e Luiz Fernando Castro Trópia que o julgavam improcedente. Participou do julgamento, além do signatário e já citados, a Conselheira Aparecida Gontijo Sampaio. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Carlos de Paiva Cardillo e, pela Fazenda Estadual, a Dra. Gleide Lara Meirelles Santana.

Sala das Sessões, 06/11/01.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RC