

Acórdão: 15.479/02/3^a
Impugnação: 40.010107419-50
Impugnante: Real Guindastes e Equipamentos Ltda
Proc. S. Passivo: João Inácio Magalhães Filho/Outro
PTA/AI: 01.000139814-70
Inscrição Estadual: 186.929381.00-88
Origem: AF/Belo Horizonte
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Evidenciada a falta de recolhimento do ICMS devido na operação de importação de mercadorias/bens do exterior. Procedimento do Fisco respaldado pelo art. 1º, inc. V, art. 2º, inc. I, e art. 55, §§ 1º e 3º, do RICMS/96. Irrelevante a natureza jurídica da entrada da mercadoria importada do exterior na caracterização do fato gerador do imposto, nos termos do art. 4º, inc. I, al. "c", do RICMS/96. Mantidas as exigências fiscais. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que o sujeito passivo, acima identificado, deixou de recolher o ICMS, no período de 01/09/97 a 31/12/97, incidente sobre as entradas de mercadorias importadas, a que se referem as DI relacionadas nos anexos e notas fiscais. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 126/153. Afirma que, em 1997, firmara cinco contratos: quatro de arrendamento mercantil e um de aluguel com opção de compra, sendo as máquinas destinadas a suas atividades. Até 1998, o Fisco não exigia o ICMS, por expressa disposição da LC 87/96 e da Lei 6.763/75. Daí, porque, o desembaraço ter se dado sem qualquer exigência de ICMS por parte da fiscalização. Apenas a partir da Consulta 888/98 é que Minas Gerais passou a exigir o imposto na entrada de bens arrendados ou locados no Brasil. Entende que tal conclusão não pode prosperar, por inexistir transferência de propriedade do bem e circulação de mercadoria, mesmo porque a Autuada não é contribuinte do ICMS, o que é corroborado pelo STF em inúmeros julgados. No que se refere à consulta, afirma que a mesma se deu por dúvida da própria fiscalização. Argumenta, ainda mais, que se coubesse o ICMS, por força do art. 100, III, do CTN, não caberia multa e nem mesmo juros, uma vez que a operação se deu com anuência do Fisco. Afirma que, diante de operação de arrendamento mercantil ou de locação, a operação está ao abrigo da não

incidência, por força do art. 3º, V e VIII, da LC 87/96, o que também está na Lei nº 6.763/75, em seu art. 7º, VII e XXIII. Alega que o arrendamento mercantil e a locação, operações nacionais, constituem fato gerador de ISSQN e cuja incidência afasta a do ICMS, nos termos do art. 8º, § 1º, do Decreto-lei 406/68, inclusive constando do item 79 da Lista de Serviços (LC 56/87). Justifica que, por força do art. 111 do CTN, a interpretação da legislação há que ser literal. Cita julgados do STJ, um de 1994 e outro de 1985. Afirma que é incabível a multa e os juros, por se tratar de prática reiterada da autoridade administrativa, prevista no art. 100, III e seu parágrafo único, do CTN. Afirma, ainda, a Impugnante que é inexigível o ICMS de empresa exclusivamente prestadora de serviço não contribuinte do imposto. Assim sendo, não há que se falar em incidência do ICMS, uma vez que não poderá se creditar do imposto. Ressalta que a Constituição, em seu art. 155, II, § 2º, no inciso I, ao tratar da não-cumulatividade e no inciso IX ao tratar da importação, definiu quem seria contribuinte, além de o fato econômico que também delimitou a hipótese de incidência, diz de operações sobre circulação de mercadorias. Como a Autuada não tem como atividade principal ou secundária a circulação de mercadorias, uma vez que, exclusivamente, presta serviços, não há que se falar em ICMS na operação. Além do mais, as máquinas não se destinam à comercialização, inexistindo operação subsequente. Cita julgados do STJ, um eximindo a pessoa física do ICMS originário de importação (1998) e outro de 2000, eximindo sociedade médica do mesmo imposto de equipamento destinado à prestação de serviços. Afirma que tanto que a operação estava excluída do alcance do ICMS que foi necessário que se fizesse a EC 33/01, onde se incluiu a pessoa física ou jurídica, ainda que não contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade. Requer que seja julgada insubsistente a autuação.

O Fisco se manifesta às fls. 330/338, refutando as alegações da Impugnante. Inicialmente, diz do prazo para pagamento do ICMS, na importação, vigente ao tempo dos fatos geradores. Como a Autuada possuía notas fiscais, não foi exigido o ICMS no ato da exportação, já que poderia recolher até o 25º dia do registro da DI, desde que o desembaraço se desse em território mineiro, o que se deu. Transcreve os artigos da respectiva legislação quanto à entrada de bens importados do exterior. Ressalta que o fato gerador, em tais casos, ocorre com o ato de importar mercadoria, sendo mercadoria qualquer bem móvel nacional ou estrangeiro, adquirido por pessoa física ou jurídica, para uso e consumo final do adquirente. Cita os conceitos de importação e base de cálculo, distinguindo importar de negócios jurídicos que impliquem em mudança de titularidade da mercadoria. Sustenta que da mesma forma que a Constituição não precisou alterar a natureza de certos serviços para que eles passassem a ser regulados pelo ICMS, também não o fez quanto à natureza do fato jurídico de importar, ao enquadrá-lo na incidência do ICMS. Afirma que há um claro impedimento na entrada de bens ou mercadorias importados mediante operações de arrendamento mercantil internacional se beneficie do regime aduaneiro de admissão temporária. A importação se dá posteriormente ao negócio jurídico realizado no exterior. Afirma que o ICMS é um tributo neutro, não podendo distorcer as regras da competitividade e concorrência quanto à formação de preços de mercado. Conclui que o imposto incidente sobre a entrada de mercadorias e bens importados do exterior é distinto do imposto sobre operações mercantis e prestação de serviços, devendo ser mantido o trabalho fiscal.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 342/346, opina pela procedência do lançamento. Transcreve os textos dos dispositivos que entende pertinentes ao caso presente e conclui que a operação de importação constitui hipótese de incidência do ICMS e que o fato gerador ocorre no momento do desembaraço aduaneiro, sendo a Impugnante contribuinte do ICMS, para efeitos da operação de importação. Destaca que o imposto deveria ter sido recolhido até o primeiro dia útil subsequente à entrada física ou simbólica da mercadoria no estabelecimento destinatário, nos termos do art. 85, VIII, do RICMS/96. Faz referência à irrelevância da natureza jurídica da entrada da mercadoria importada do exterior na caracterização do fato gerador do imposto (art. 4º, I, “c”, do RICMS/96). Afirma que a não incidência do art. 5º, XVI, do RICMS/96 somente se aplica em operações de saída de bem em decorrência de comodato, locação ou arrendamento mercantil e não em operações de importação do exterior (ato de importar). Menciona o art. 88, I, da CLTA/MG e conclui como corretas as exigências fiscais.

DECISÃO

Foi imputada a falta de recolhimento do ICMS devido pelas operações de importação de bens/mercadorias do exterior, no período de 01/09/97 a 31/12/97.

Dispõe o RICMS/96, em seu art. 1º, V, da Parte Geral do RICMS/96, que o ICMS incide sobre a importação. O art. 2º do mesmo Regulamento prevê que o fato gerador do imposto ocorre no desembaraço aduaneiro da mercadoria ou bem importados do exterior, observado o disposto no parágrafo único.

Pelos documentos de fls. 10/119, está devidamente comprovado que as importações relacionadas pelo Fisco (fls. 08) efetivamente aconteceram. Além do mais, a documentação acostada à autuação também dá conta, de maneira irrefutável, que o importador foi o próprio contribuinte autuado, em inteira consonância com o art. 55, e seus §§ 1º e 3º, também do RICMS/96.

Sendo assim, não tendo havido o recolhimento do ICMS ao tempo próprio, corretas são as exigências fiscais.

Comprovado também nos autos que as mercadorias sobre as quais se faz a exigência do ICMS, em razão da importação, ou são objeto de arrendamento mercantil ou de locação.

No entanto, o fato de serem as mercadorias importadas objeto de arrendamento mercantil ou de locação não implica em não incidência do ICMS, pois não se está a exigi-lo em razão de tais operações civis, mas em razão da importação. Sobre o arrendamento mercantil e locação não há exigência do imposto ou qualquer penalidade. Além do mais, o fato de as mercadorias importadas estarem vinculadas à locação ou arrendamento mercantil é irrelevante, por força do art. 4º, I, c, do RICMS/96, para a caracterização do fato gerador.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também é de se ressaltar que o preceito do art. 5, XVI, do RICMS/96 não se aplica ao caso presente, tendo em vista que a não incidência de que trata ocorre nas operações de saída de bem em decorrência de comodato, locação ou arrendamento mercantil. No caso presente, o que se tem é a entrada de bem em razão de importação.

Quanto à alegação de que o imposto não fora exigido pelo Fisco, quando do desembaraço aduaneiro, também procede. Todavia, o imposto não poderia ter sido exigido quando do desembaraço aduaneiro, pois ao tempo dos fatos geradores, o recolhimento do imposto, tratando-se de importação de mercadoria ou bem do exterior, seria efetuado até o primeiro dia subsequente ao da entrada física ou simbólica da mercadoria no estabelecimento destinatário, no caso, no estabelecimento da Autuada.

Assim, o Fisco não exigiu o imposto no momento do desembaraço, não por entendê-lo indevido, mas porque, naquele momento, o prazo para o pagamento não se encontrava expirado. Por estas razões, também é refutada a alegação de que, até 1998 o Fisco não exigia o ICMS, por expressa disposição da LC 87/96 e da Lei 6.763/75.

Nem mesmo se pode afirmar que a multa e os juros seriam incabíveis, por se tratar de prática reiterada da autoridade administrativa, prevista no art. 100, III e seu parágrafo único, do CTN. O imposto somente não era exigido no momento do desembaraço aduaneiro pelas razões acima expostas, não em razão de prática reiterada da Fazenda Pública ou em decorrência da Consulta nº 888/98. Daí porque não há que se falar em aplicação do art. 100, III, do CTN, pois não se tratava de prática reiterada, mas cumprimento expresso do dispositivo legal.

A alegação de que é inexigível o ICMS de empresa exclusivamente prestadora de serviço não contribuinte do ICMS também não procede. A Autuada é inscrita como Contribuinte do ICMS, conforme se tem provado nos autos, às fls. 120.

Quanto à citação de julgados do Poder Judiciário, é sabido que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais tem a sua competência fixada pela CLTA/MG (art. 88, I) e que, em havendo legislação, qualquer que seja ela, não lhe pode negar vigência, inclusive em se tratando de ato normativo.

No que se refere à nova redação da alínea “a”, do inciso IX, do § 2º, do art. 155, tem-se que o mesmo tão somente tornou-a mais clara, não se vislumbrando nenhuma hipótese da não incidência do caso presente na redação que precedera à Emenda Constitucional nº 33/01.

Portanto, corretas as exigências fiscais de ICMS e MR.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento, de acordo com o parecer da Auditoria Fiscal. Vencido o Conselheiro Antônio César Ribeiro, que o julgava improcedente. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. João Inácio Magalhães Filho e, pela Fazenda Estadual, o Dr. Alberto Guimarães Andrade. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Antônio

César Ribeiro.

Sala das Sessões, 10/07/02.

**Aparecida Gontijo Sampaio
Presidenta/Revisora**

**Francisco Maurício Barbosa Simões
Relator**

VDP/

CC/MG