

Acórdão: 2.536/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060106162-71 (Aut.)
Recorrente: Carneiro & Cia Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Orly Com. Exterior e Transportes Ltda
Proc. Suj. Passivo: Antônio Fernando Drummond Brandão/Outros (Aut.) e Marcelo de Carvalho Rodrigues (Coob.)
PTA/AI: 01.000137485.89
Inscrição Estadual: 518.050406.0036 (Autuada)
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 os pagamentos 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. Recurso de Revisão não provido. 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.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 15.097/01/3ª, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Inconformada, a Recorrente (Autuada) interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 1.439/1.451, requerendo, ao final, o seu provimento.

Posteriormente, promoveu a juntada dos documentos de fls. 1.453/1.471.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 1.473/1.476, opina pelo não provimento do Recurso de Revisão.

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

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 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.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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 desembarço 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, em fase de Impugnação, não ilidem o feito fiscal, na medida em que não descaracterizam a infração.

Ao contrário do que afirma a Recorrente, 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 Recorrente 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não é correta, portanto, a afirmativa da então 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 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:

.....

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 **“Only 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.

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, por ocasião da Impugnação, 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

Finalmente, cabe dizer que a planilha acostada aos autos junto à peça recursal, de fls. 1.455/1.456, confrontada com as cópias dos documentos de arrecadação de fls. 1.457/1.471, acusa flagrante divergência nas autenticações dos referidos documentos, tidas como feitas pelas mesmas máquinas, mesmo para os carecedores de conhecimentos técnicos específicos. Observe-se, *p. ex.*, às fls. 1.457: as duas primeiras GNRE têm autenticações não comprovadas; bastante diversas, em termos de forma, da terceira considerada válida.

Mas não é só. Aqueles casos em que a Recorrente especifica que a mesma agência bancária autenticadora das GNRE válidas o foi também para as GNRE tidas por inverídicas, linhas 32 e 63 da planilha de fls. 1.455/1.456, não podem servir de elemento comparativo, simplesmente porque, na verdade, tratam-se, estes, de documentos não inclusos no trabalho fiscal (fls. 11 e 14/15).

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Contribuinte. Ainda em preliminar, por maioria de votos, indeferiu-se a proposta de interlocutório formulada pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões. Vencido o Conselheiro Carlos Wagner Alves de Lima. No mérito, pelo voto de qualidade, negou-se provimento ao mesmo, mantendo-se a decisão impugnada. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Relator), Francisco Maurício Barbosa Simões e Carlos Wagner Alves de Lima que o proviam para reformular a decisão recorrida, ressaltando-se, ainda, que, à exceção do Conselheiro Windson Luiz da Silva (Relator), proferiram-se, os votos vencidos, ao esteio do art. 112, inciso II, do CTN. Designado Relator o Conselheiro Roberto Nogueira Lima (Revisor). O Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões apresentará voto em separado, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG. Participou do julgamento, além dos signatários e já citados, a Conselheira Cláudia Campos Lopes Lara. Pelo Autuado e Coobrigado, respectivamente, sustentaram oralmente os Drs. Antônio Fernando Drummond Brandão (que apresentou substabelecimento na tribuna) e Marcelo de Carvalho Rodrigues e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Osvaldo Nunes França.

Sala das Sessões, 04/02/02.

**José Luiz Ricardo
Presidente**

**Roberto Nogueira Lima
Relator Designado**



Acórdão: 2.536/02/CE
Recurso de Revisão: 40.060106162-71(Aut.)
Recorrente: Carneiro & Cia Ltda
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Coobrigado: Orly Com. Exterior e Transportes Ltda
Proc. do Suj. Passivo: Antônio Fernando D. Brandão/Outros(Aut.) e
Marcelo de Carvalho Rodrigues (Coobr.)
PTA/AI: 01.000137485.89
Inscrição Estadual: 518.050406.00-36 (Autuada)
CNPJ: 52.460.607/0001-58 (Coobr.)
Origem: AF/ Poços de Caldas
Rito: Ordinário

**Voto proferido pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões,
nos termos do art.43, do Regulamento Interno do CC/MG.**

Há um fato no presente PTA que não se permite a certeza necessária para se acusar. O primeiro deles é que o Banco não afirmou de maneira clara e incisiva que não recebera os valores constantes de guias (fls. 12/274). Afirma que o algumas autenticações estavam fora do padrão, que outras se deram fora do estabelecimento, que outras se referiam a agências desativadas e que outras se referiam a agências que ainda nem entraram em funcionamento.

Paira a dúvida. Foram ou não recebidas pelo Banco. Dois caminhos havia para se chegar à certeza. O primeiro deles é que a própria Coobrigada, que, pelo que consta dos autos, recebera as importâncias da Autuada, trouxesse aos autos cópia da remessa dos valores ao Bancos. Em muitos dos casos, o valor do ICMS não é de pequena monta e, certamente, fora remetido por cheque. Nenhuma cópia de cheque e nenhuma comprovação neste sentido veio aos autos.

Restaria, pois, na busca da verdade real: que esta Câmara exarasse interlocutório ou determinasse perícia nas Guias. Entretanto, o interlocutório foi rechaçado e perícia inexiste nos autos.

Saber se os valores teriam ingressado ou não no Banco era de fundamental importância. Se os valores tivessem ingressado no estabelecimento bancário, a acusação fiscal não subsistiria, pois o autuado se desincumbiria da obrigação tributária e competiria ao Estado buscar o ressarcimento junto a quem delegara poderes para representá-lo e receber os seus créditos. Isto pelo fato de o Banco, para receber

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

qualquer tributo para o Estado de Minas Geras, pactua com este um Contrato, recebendo autorização para tal fim. Por outro lado, se os valores não tivessem ingressado no estabelecimento bancário, a responsabilidade tributária seria tanto da autuada, que delegou poderes para que um terceiro o fizesse em seu nome, como do coobrigado.

No entanto, tal como os autos se apresentam, pelo que deles consta, não se pode afirmar que o Banco teria ou não recebido tais guias. Assim, impera a dúvida quanto às circunstâncias materiais de fato, diante da acusação fiscal que não se dera o recolhimento do ICMS na importação de mercadoria.

Por estas razões, sou pela improcedência do lançamento, fundando-me no art. 112, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Sala das Sessões, 04/02/02.

Francisco Maurício Barbosa Simões
Conselheiro - CC/MG

Rc