

Acórdão: 15.977/03/3^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010109402-94
Impugnante: MRS Logística S/A
Proc. S. Passivo: Hudson Fernando Couto/Outros
PTA/AI: 02.000204364-21
Inscr. Estadual: 367.198017.00-38
Origem: DF/ Juiz de Fora

EMENTA

IMPORTAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - BASE DE CÁLCULO. Constatado mediante conferência das operações de importação que a Impugnante recolheu ICMS a menor em virtude da falta de inclusão do imposto na base de cálculo. Infração caracterizada nos termos do artigo 49 do RICMS/96. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, em operações de importação, em virtude da não inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do imposto. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 14 a 19, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 55 a 59.

DECISÃO

O feito fiscal refere-se à exigência de ICMS, posto que recolhido a menor, devido na importação de “*Mancal e Rolamento*”, efetuadas pela Impugnante através da DI nº 02/0965408-7.

Inicialmente cumpre esclarecer que o Auto de Infração em questão foi lavrado tendo em vista o descumprimento das determinações do artigo 49 do RICMS/96 o qual assim dispõe:

“Art. 49 – O montante do imposto integra a base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De acordo com este dispositivo legal todo cálculo do ICMS a recolher deverá ser feito com a inclusão do montante do imposto a ser pago em sua própria base de cálculo, independentemente da operação realizada ser ou não importação de mercadorias do exterior. E, na hipótese dos autos a Impugnante não realizou esta inclusão o que resultou em recolhimento a menor do ICMS.

A exigibilidade do Imposto tem, também, sua disciplina legal no artigo 5º, § 1º, item “5”, da Lei nº 6.763/75. Sua base de cálculo resta definida no artigo 13, I, da mesma lei, que foi regulamentada no artigo 44, I do RICMS/96, vigente à época dos fatos ora discutidos.

Mas não é só. O parágrafo 15 do já citado art. 13 da Lei Estadual é expresso:

Art. 13 -

...

§ 15 - O montante do imposto integra sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Acresça-se em definitivo que a ordem deste Estado não se deu à revelia do Sistema Tributário, vigente anteriormente ao advento da mencionada Emenda Constitucional nº 33/01. A teor da previsão inserta no artigo 146, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, a Lei Complementar nº 87/96 estabeleceu como norma geral:

Art. 13 -

...

§ 1º - Integra a base de cálculo do imposto:

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Denota-se de maneira inequívoca que, ao contrário do que propugna o ilustre patrono da Autuada, a Constituição Federal não trouxe, através da já mencionada emenda, incidência do ICMS com parâmetros para determinação da base de cálculo diversos dos que até então eram utilizados pelo legislador complementar ou pelos ordenamentos parciais dos Estados.

Tanto esta assertiva é pertinente, que alguns membros da federação houveram por bem firmar Convênio ICMS, o de nº 77/02, do Confaz publicado em 05/07/02 onde expressamente autorizaram uns aos outros “a não exigir o débito tributário relativo à parcela do ICMS devido na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço, cujo fato gerador tenha ocorrido até o dia 31 de dezembro de 2001, decorrente de base de cálculo obtida sem que o montante do imposto a integre.”

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É clara a inferência de que, se há a autorização para não exigir sobre fatos geradores anteriores à promulgação da EC nº 33/01, significa que tais parâmetros já eram consagrados, como já restou demonstrado pela capitulação exposta acima.

A memória de cálculo do tributo e respectiva multa de revalidação, exposta no relatório do Auto de Infração (fls. 02 e 03), mostra-se adequada, posto que resulta da soma do valor CIF com os impostos federais, acrescida da despesa aduaneira. Este montante sofreu a correta divisão por 0,82, para que se atinja a base de cálculo do ICMS com a sua integração.

Sobre a base de cálculo encontrada incidiu a alíquota de 18 %, prevista no artigo 43, “f” c/c § 2º do mesmo artigo, do RICMS/96. Do valor apurado subtraiu-se o recolhimento efetuado pelo Contribuinte, com cópia às fls. 05.”

Neste sentido, manifestou a SLT, com a publicação da Consulta nº125/2002, “in verbis”:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 125/2002

IMPORTAÇÃO – BASE DE CÁLCULO DO ICMS- A regra de inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do próprio imposto, contida no § 1º, artigo 13 da Lei Complementar 87/96, alcança a base de cálculo relativa a qualquer hipótese de incidência do ICMS.

EXPOSIÇÃO:

A Consultante informa que explora a fabricação e a comercialização de cigarros e demais produtos derivados do fumo e, eventualmente, realiza operações de importação vinculadas às suas atividades.

Salienta que, na importação, o ICMS possui hipótese de incidência distinta das demais, conforme a Constituição da República/88 e, por isso, possui base de cálculo diferente daquelas.

Reproduz diversos dispositivos sobre a base de cálculo do ICMS na importação: inciso IV, artigo 2º do Decreto-Lei nº 406/68; inciso I, artigo 4º do Convênio nº 66/88 e inciso V, artigo 13 da Lei Complementar nº 87/96.

Ressalta que esses dispositivos detalham taxativamente as rubricas que devem ser incluídas na base de cálculo do ICMS e jamais consideraram que o valor do ICMS deveria compor a sua base de cálculo, porque o ICMS na importação possui características próprias.

Acrescenta que, em 12/12/2001, foi publicada no Diário Oficial da União a Emenda Constitucional nº 33, que significou um marco na legislação do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ICMS, pois alterou o disposto no inciso XII , § 2º do artigo 155, para estabelecer que cabe à lei complementar fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também, na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço.

Esclarece que até o presente momento não foi editada a referida lei complementar e tampouco promulgada qualquer lei estadual sobre o assunto.

Entende, então, a Consulente que não foram alteradas neste Estado as regras do ICMS na importação, ou seja, permanecem em vigor os dispositivos que regulam o cálculo por fora, não devendo o referido imposto ser incluído na base de cálculo do tributo nas operações de importação realizadas por contribuintes estabelecidos neste Estado.

Isso posto,

CONSULTA:

O entendimento da Consulente está correto?

RESPOSTA:

Não está correto o entendimento da Consulente.

A regra de inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do próprio imposto, contida no § 1º, artigo 13 da Lei Complementar 87/96, alcança a base de cálculo relativa a qualquer hipótese de incidência do ICMS.

Assim, a respeito da base de cálculo do ICMS na importação, além das parcelas de que dispõe o inciso V, artigo 13 da mencionada Lei Complementar, há de se proceder à inclusão, no montante relativo à base de cálculo, do valor do próprio ICMS, uma vez que esse valor não se encontra presente em nenhuma das mencionadas parcelas.

Vê-se que o comando legal é da própria Lei Complementar 87/96, explicitado novamente pela norma jurídica de *status* hierarquicamente superior que é a Emenda Constitucional nº 33/2001, com o objetivo de eliminar qualquer dúvida sobre a questão.

Cabe ressaltar, portanto, que, mesmo anteriormente à vigência dessa Emenda Constitucional, a inclusão do próprio ICMS em sua base de cálculo já era legalmente contemplada e jurisprudencialmente aceita.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nesse sentido, aponta Hugo de Brito Machado (*in Aspectos Fundamentais do ICMS*, 2ª ed. - São Paulo, Dialética, 1999, p. 75):

"O art. 13, parágrafo 1º, da Lei Complementar nº 87, segundo o qual 'integra a base de cálculo do imposto o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle', teve sua constitucionalidade questionada, ao argumento de que seria lesivo ao princípio da não-cumulatividade. A arguição, todavia, foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal."

A Multa de Revalidação aplicada tem fulcro no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencido o Conselheiro Thadeu Leão Pereira, que o julgava improcedente. Participou também do julgamento, o Conselheiro Edwaldo Pereira de Salles (Revisor).

Sala das Sessões, 14/05/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Glemer Cássia Viana Diniz Lobato
Relatora

GCVDL/EJ/lhmb