

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 2.903/03/CE Rito: Ordinário
Recurso de Ofício: 40.110111172-22
Recorrente: 2ª Câmara de Julgamento
Recorrida: Orly Comércio Exterior e Transportes Ltda (Coob.), Carneiro & Cia Ltda.
Proc. S. Passivo: Delcismar Maia Filho/Outros (Aut.); Marcelo de Carvalho Rodrigues/Outros (Coob.)
PTA/AI: 01.000139839-44
Inscr. Estadual: 518.050406.0036 (Aut.)
CNPJ: 52.460.607/0001-58 (Coob.)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. Constatada a falta de recolhimento do ICMS relativo à importação de mercadorias 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 plenamente caracterizada. Recurso de Ofício provido. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento do ICMS devido pela importação de mercadorias, no período de setembro/98 a maio/00.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 12.499/03/3ª, pelo voto de qualidade, excluiu integralmente as exigências fiscais de ICMS, MR (50%).

DECISÃO

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 139 da CLTA/MG, revela-se cabível o reexame da decisão, de ofício.

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS e MR em virtude da falta de recolhimento do tributo devido pela importação de mercadorias promovida pela Autuada nos exercícios de 1998 a 2000, apurado através de checagem de recebimento do ICMS nas telas do SICAF.

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

As guias de arrecadação (**GNRE**) apresentadas pelo contribuinte foram descaracterizadas pelo Fisco, tendo em vista os Ofícios UF INFRA CESEC 2001/685 e 2001/900 de emissão do Banco do Brasil S.A., respectivamente em 17.04.01 e 01/02/01 (fls. 09/10 dos autos), que atenderam a solicitação contida no Ofício DIEF/SRE/N.º 734/2000, esclarecendo que as autenticações constantes nas guias encaminhadas, não foram processadas por aquela Instituição Financeira – as guias originais, bem como as notas fiscais de entrada emitidas pela Autuada instruem o processo (fls. 13/35).

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 Auto de Infração respalda-se, ainda, no artigo 85 do decreto regulamentar 38.104/96, vigente à época, que estipulava 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 devia ser efetivado no momento do desembaraço aduaneiro, em conformidade com o inciso VIII do artigo mencionado.

Ao contrário do que alega 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, determinava que o fato gerador do ICMS ocorria no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior. Considerava-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. 13/27 (originais das notas fiscais de entrada emitidas pela Autuada que mencionam expressamente em seu corpo os dados relativos às **DI's** através das quais se processaram as importações), bem como pela própria Autuada (cópias dos documentos de importação, anexados entre os demais documentos apresentados por ocasião da Impugnação, às fls. 96/283), portanto o ICMS seria, 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 verificação do não repasse do numerário aos cofres públicos, verificado através do sistema de informação da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, SICAF, o Fisco oficiou ao **Banco do Brasil**, obtendo como resposta a justificativa de que não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

promoveu o repasse dos valores, por não tê-los recebido, uma vez que as autenticações não foram efetivadas pela instituição (documentos de fls. 09/10).

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 elidem o feito fiscal, na medida em que não descaracterizam a infração.

Observe-se que a Autuada, por diversas vezes, traz aos autos transcrição de trechos da impugnação que apresentou a outro PTA (01.000137485.89), apresentando as afirmativas como se verdadeiras fossem. No entanto, o mencionado PTA, que trata da exigência de ICMS e MR relativo a outras GNRE's, cujos valores não ingressaram nos cofres do Estado, foi objeto dos Acórdãos 15.097/01/3ª e 2.536/02/CE, encontrando-se seu crédito tributário, atualmente, inscrito em dívida ativa.

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 preestabelecidas, sendo tais autorizações publicadas na imprensa oficial do Estado.

As cópias das telas anexadas pelo Fisco às fls. 29/35, portanto, constituem 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, anulando as alegações da Impugnante no sentido de que o repasse poderia ter sido efetuado indevidamente para outro Estado da Federação.

Quanto à documentação anexada pela Autuada às fls. 95/299, 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 dos pagamentos efetuados à Coobrigada através de cheques e contas bancárias pertencentes à Autuada, contida nos documentos apresentados e na planilha constante da peça impugnatória, conforme já ressaltado pelo Fisco, constitui prova da existência de relações de negócios entre ambas, mas não do pagamento do tributo devido pelas importações.

As cópias dos recibos emitidos pela **Only 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 **"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.

Dessa forma, considera-se legítima a inclusão da Coobrigada no pólo passivo da obrigação tributária.

Ambas as Impugnantes buscam, com seus argumentos, atribuir a responsabilidade ao Banco do Brasil, sendo que a Autuada insiste no mesmo ponto sempre que se manifesta nos autos, qual seja, o de que o Banco teria se enganado em

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

relação ao número das agências no ofício que expediu, pois estas, ao contrário de serem as de n.º 2141, 0262 e 2273, seriam na realidade as de n.º 214, 026 e 227.

Ocorre que conforme restou comprovado nos autos, as autenticações efetivadas nas agências do **BB** estão sujeitas a um padrão, segundo o qual os quatro primeiros dígitos sempre correspondem à identificação da agência arrecadadora – ver documento de fls. 348. Observe-se que a Impugnante pede o desentranhamento deste documento, por considerar que foi juntado extemporaneamente. No entanto, não lhe assiste razão, vez que a CLTA/MG prevê expressamente a possibilidade de juntada de documentos pelas partes antes de encerrada a fase de instrução processual (artigo 113 c/c 107 do mencionado diploma legal).

Neste sentido, a diligência solicitada pela Auditoria Fiscal às fls. 364 teve resposta objetiva por parte da Instituição Bancária, no documento anexado às fls. 368, em relação à questão de número 4 (quatro), colocando ponto final à questão, uma vez que a instituição expressamente afirma que a partir de julho de 1998 nenhuma de suas agências bancárias utilizou de composição de autenticação nos documentos de caixa diferente daquelas mencionadas no item 3, alíneas “a” e “b”, do documento de fls. 348.

Assim, a alegação da Autuada de que as guias de fls. 14, 16 e 18 designam agências identificadas por três dígitos, na realidade ratifica a informação constante dos ofícios expedidos pela Instituição Bancária de que tais autenticações não foram por ela canceladas, uma vez que a autenticação padrão do banco utiliza sempre quatro dígitos para a identificação da agência arrecadadora. Este fato constitui prova, por certo, de que as autenticações não foram processadas pelo **BB**, dispensando a necessidade de qualquer perícia, que embora não tenha sido requerida com as formalidades necessárias previstas na CLTA/MG, foi sugerida pelas Impugnantes no decorrer de suas manifestações.

Consequentemente, não há que se falar em autuação baseada em presunção, como afirmam as Impugnantes.

Importante observar que, em nenhum momento, as Impugnantes trouxeram aos autos qualquer prova que indique que a Coobrigada, após receber o numerário que lhe foi repassado pela Autuada, efetuou os pagamentos do ICMS. Esta, sim, seria uma prova contundente a seu favor, merecendo que se destaque que não foi providenciada.

Embora a todo momento a defesa ressalte o voto proferido no PTA 01.000137485.89 pelo Conselheiro Francisco Maurício Barbosa Simões, deixou de observar que o nobre Conselheiro sugeriu, naquele caso, para que se chegasse à verdade real, exatamente este caminho que não foi percorrido então, e tampouco desta vez. Textualmente, em seu voto, diz o Conselheiro: “...que a própria Coobrigada, que, pelo que consta dos autos, recebera as importâncias da Autuada, trouxesse aos autos cópia da remessa dos valores ao Banco. 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”.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ao contrário, ao invés de providenciar tais provas, a defesa limita-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 **GNRE** em referência reconhecidas pelo órgão arrecadador, não se aplica a elas o artigo 940 do Código Civil, como quer a Autuada.

A Autuada alega, 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 o pagamento integral do tributo ou por decorrência do prazo decadencial previsto no CTN, antes do qual sequer se pode falar em inércia do Fisco, no que se refere aos pagamentos complementares.

O argumento da Autuada de que teria solicitado Regime Especial para efetuar o pagamento em agência bancária local, o qual não foi apreciado pelo Fisco, tampouco a socorre, configurando-se indevida a comparação efetuada com a decisão exarada no Acórdão 13.474/99/2ª, 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 à 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. 313/319 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 indeferida pela chefia da Administração Fazendária, por falta de previsão legal.

Aos 02.02.99 e 15.03.99, 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 **GNRE** relacionadas na autuação, cujas autenticações não foram processadas pelo **BB**.

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.

Verifica-se, de todo o acima exposto, que restaram plenamente caracterizadas as infringências à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento, devendo, dessa forma, ser provido o presente Recurso.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, pelo voto de qualidade, em dar provimento ao Recurso de Ofício. Vencidos os Conselheiros Windson Luiz da Silva (Revisor), Antônio César Ribeiro e Francisco Maurício Barbosa Simões, que lhe negavam provimento. Participou do julgamento, além dos signatários, o Conselheiro José Eymard Costa. Pela Autuada, sustentou oralmente Dr. Delcismar Maia Filho e, pela Fazenda Pública Estadual, Dr. Célio Lopes Kalume.

Sala das Sessões, 05/12/03.

Roberto Nogueira Lima
Presidente

Edwaldo Pereira de Salles
Relator