

Acórdão: 17.946/06/1^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010117804-61
Impugnante: Gerdau Açominas S/A
Proc. S. Passivo: Luciana Seabra de Godoi Baracho/Outro(s)
PTA/AI: 01.000151488-30
Inscr. Estadual: 459.01816800-17
Origem: DF/ BH-1

EMENTA

IMPORTAÇÃO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - BASE DE CÁLCULO. APURAÇÃO INCORRETA - Constatado mediante conferência das operações de importação que a Impugnante recolheu ICMS a menor em virtude da inclusão incorreta do imposto na base de cálculo. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/02/2003 a 31/05/2005, visto que a Autuada utilizou fórmula incorreta para cálculo do imposto nas importações com direito a redução de base de cálculo, como estabelece o Item 16, parte 1, do Anexo IV, do RICMS/02. Exige-se ICMS e MR.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradora regularmente constituída, Impugnação às fls. 672 a 689, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 701 a 702.

DECISÃO

Inicialmente cumpre esclarecer que o Auto de Infração em questão foi lavrado tendo em vista o descumprimento das determinações do artigo 49 do RICMS/02 o qual assim dispõe:

“Art. 49 - O montante do imposto integra a base de cálculo, inclusive nas hipóteses previstas nos incisos I e II do caput do artigo 43 deste regulamento, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.”

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de cálculo, independentemente da operação realizada ser ou não importação de mercadorias do exterior. E, na hipótese dos autos a Impugnante realizou esta inclusão de forma incorreta, resultando em recolhimento a menor do ICMS.

A Impugnante, ao efetuar os cálculos para recolhimento do imposto devido na importação de mercadorias do exterior, considerou que a tributação do produto nacional encontra-se amparada por benefício fiscal, consubstanciado na redução da base de cálculo, efetuou a incorporação do imposto na base preliminar, considerando a carga tributária com a redução da carga fiscal.

Há de se esclarecer que se cuidam de institutos diferentes, não se podendo confundir a redução da base de cálculo com a apuração desta mesma base. A Autuada, ao adquirir os produtos no exterior deve, primeiramente, apurar a base de cálculo preliminar, agregando ao valor CIF as despesas aduaneiras e impostos, para em seguida incorporar o valor correspondente à alíquota incidente sobre o produto, quando então estará definitivamente apurada a base de cálculo. Em seguida, ao efetuar a apuração do valor do imposto a recolher, é que a Autuada deverá apurar a existência de possíveis benefícios fiscais relativos ao recolhimento do imposto, quando, então, *in casu*, promoverá a redução determinada pela legislação, e sobre o novo monte, aplicará a alíquota devida. Esta é a técnica correta.

Vale lembrar que a alíquota do ICMS na operação em tela é de 18%, sendo facultado o uso do MULTIPLICADOR OPCIONAL PARA CÁLCULO DO IMPOSTO POR ALÍQUOTA. Não há uma alíquota de 8,8%, como quer a Impugnante. As alíquotas nas operações internas são de 30%, 25%, 18%, 12% e 7%, todas previstas no art. 43, Parte Geral do RICMS/02.

O RICMS/02, em seu art. 49, Parte Geral, determina que o montante do imposto integra a base de cálculo do ICMS, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle.

Assim, fica claro que a base de cálculo sobre a qual será calculado o benefício deverá, necessariamente, conter o ICMS a uma alíquota de 18%.

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 Consulente informa que explora a fabricação e a comercialização de cigarros e demais produtos derivados do fumo e, eventualmente, realiza

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.

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."

É importante lembrar que três pontos fundamentais, para se apurar o valor do imposto devido, não são alvo de discordância entre Fisco e contribuinte. São eles:

A base de cálculo integrada pelo próprio imposto é obtida pela divisão da Base de Cálculo Inicial pelo Fator de Integração (FI), que por sua vez varia em função da alíquota aplicável à espécie.

No caso dos autos, sendo a alíquota de 18% o F.I. é de 0,82.

Ex: BC inicial – 1.000,00

FI = 0,82

BC/FI = BC final → 1.000,00 / 0,82 = 1.219,51

A Impugnante entende que o cálculo correto da base de cálculo final do ICMS é obtida pela fórmula lançada às fl. 683/684, em que a incorporação do valor do imposto ocorre considerando o percentual de redução da base de cálculo prevista para o produto.

CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Vê-se bem no confronto das demonstrações dos cálculos, seja pelo fiscal, seja pelo Contribuinte que não discordam de que o ICMS integra a base de cálculo do próprio imposto.

Portanto, o equívoco cometido pela Impugnante foi integrar um montante de imposto menor que aquele apurado em decorrência da utilização da alíquota prevista para a operação.

No tocante à inclusão do ICMS em sua base de cálculo vale lembrar que esta exigência existe desde a edição da Lei Complementar nº 87/96, que em seu artigo 13 assim dispõe:

“Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

(..)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

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

(...)”

Conforme pode-se perceber, a regra relativa à inclusão do montante do próprio imposto em sua base de cálculo não é nova, sendo válida desde a edição deste texto legal. Acrescente-se que em virtude do disposto na Lei Complementar n.º 87/96 o Estado de Minas Gerais incluiu esta regra também em seus textos legais, quais sejam, artigo 13, §15 da Lei nº 6.763/75 e artigo 49 do RICMS/02, dispositivos estes plenamente em vigor.

Lembre-se ainda, que o Estado de Minas Gerais, não considera sua legislação tributária incompatível com referida Emenda Constitucional, tendo sido inclusive signatário do Convênio ICMS nº 77/02, o qual autorizou os Estados a dispensar os créditos tributários relativos 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 da utilização de base de cálculo sem que o montante do imposto a integrasse. Dispensa esta que não abrangeu o crédito ora exigido posto ser o mesmo relativo ao período de fevereiro/03 a maio/05.

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que os quesitos propostos têm respostas no conjunto probatório já acostado aos autos ou são irrelevantes para o deslinde da questão, não exigindo conhecimento técnico de que não seja detentor o Órgão Julgador.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Antônio César Ribeiro (Revisor), Aparecida Gontijo

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Sampaio e Juliana Diniz Quirino.

Sala das Sessões, 01/11/06.

Roberto Nogueira Lima
Presidente/Relator

RNL/EJ

