

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.694/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157479-62
Impugnação: 40.010122417-09
Impugnante: Phelps Dodge Brasil Ltda.
IE: 518718532.00-08
Proc. S. Passivo: Stanley Martins Frasão/Outro(s)
Origem: DF/Poços de Caldas

EMENTA

IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO E RECOLHIMENTO A MENOR DE ICMS – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE INICIADO NO EXTERIOR. Constatada falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS incidente sobre prestações de serviço de transporte rodoviário iniciadas no exterior, vinculadas a operações de aquisição de mercadorias importadas, cujos desembaraços aduaneiros ocorreram fora do Estado, com utilização indevida do instituto do diferimento previsto no item 41 do Anexo II do RICMS/02, pois, embora possuidora do Regime Especial previsto no subitem 41.1, à época dos fatos a Autuada não estava expressamente autorizada a efetuar o desembaraço aduaneiro fora do Estado ao abrigo do diferimento, conforme exigência contida no subitem 41.10 do mesmo diploma legal. Exigências de ICMS e multa de revalidação mantidas. Lançamento procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

Dos Fatos

A autuação versa sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS incidente sobre prestações de serviço rodoviário iniciadas no exterior, ocorridas no período de janeiro a junho de 2004, vinculadas a operações de aquisição de mercadorias importadas do Chile. No período em questão, a Autuada não detinha autorização para diferimento do pagamento do imposto incidente em operações de importação desembaraçadas em outras unidades da Federação, conforme disposto no Anexo II, subitens 41.7 a 41.10, do RICMS/02. Deste modo, o diferimento do imposto utilizado pela Autuada foi descaracterizado. A situação decorreu da aplicação dos artigos 7º, § 1º e 16, incisos I e II, do RICMS/02, combinados com a descaracterização do diferimento do pagamento do imposto relativo às operações de importação vinculadas a essas prestações de serviço de transporte objeto da presente autuação.

Exigências de ICMS e multa de revalidação.

O processo foi instruído pelo Fisco com o Auto de Início de Ação Fiscal (fl. 02); Auto de Infração - AI (fls. 06/10); DCMM (fl. 11); Relatório Fiscal Contábil (fls. 14/16); cópias de notas fiscais de entrada, fatura de exportação, CTR internacional,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Declarações de Importação, telas do SISCODI-MG contendo dados sobre declarações de importação desembaraçadas (fls. 18/233); cópia de denúncia espontânea relativa ao mês de fevereiro de 2004 (fls. 235/236); cópia do AI nº 01.000144551.86 (fls. 238/242); Planilha 1 – ICMS sobre Mercadoria – Importação (fl. 244); Planilha 2 – ICMS sobre Frete – Importação (fl. 245); Planilha 3 – ICMS Devido (confronto entre o devido e o pago) – por período (fls. 246/247); Planilha 4 – ICMS Devido (confronto entre o devido e o pago) – Global (fl. 248) e cópia do livro Registro de Entradas (fls. 250/268).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 283/310, com documentos anexados às fls. 312/346, onde alega sinteticamente o abaixo.

Inicialmente alega que é beneficiária do Regime Especial PTA nº 16.000057494-99, que permitiu o diferimento do ICMS incidente sobre a importação de mercadorias utilizadas como matérias-primas, mas, por um equívoco, as importações no período de janeiro a junho de 2004 ficaram sem a autorização do Subsecretário da Receita Estadual, tendo sido, por este motivo, descaracterizado o regime de diferimento. Contudo, apesar do atraso do encaminhamento do pedido de autorização, foi esta emitida em 09/06/04, autorizando o desembaraço das mercadorias em outra unidade da Federação, ao abrigo do diferimento, para o período de 14/05/04 a 31/12/04.

A fundamentação da Impugnação encontra-se dividida em cinco tópicos.

1 - DO REGIME ESPECIAL PARA DIFERIMENTO DO ICMS SOBRE a IMPORTAÇÃO E DO INTERESSE PÚBLICO PERSEGUIDO PELA DELEGACIA FISCAL.

Tece comentários sobre o Regime Especial de diferimento do ICMS sobre a importação, que necessita do visto da Delegacia Fiscal para ser implementado e informa que seus desembaraços ocorrem fora do Estado de Minas Gerais.

Alega que a partir da vigência do Dec. nº 43.325/03, passou a ser necessária a autorização do Subsecretário da Receita Estadual quando o desembaraço ocorresse fora do Estado de Minas Gerais, para que fosse mantido o diferimento estabelecido em regime especial. Assim, em 27/09/03, com a publicação do Comunicado SRE nº 20/2003, obteve essa autorização, com vigência até 31/12/2003.

Informa que ao requerer a prorrogação do Regime Especial deveria também ter requerido a autorização do Subsecretário novamente, mas por equívoco e falta de informação a respeito deixou de fazê-lo.

Informa que a Delegacia prorrogou o Regime Especial e continuou a visar as Guias de Liberação, sem exigir a referida autorização. Ressalta que o fato de a Delegacia proceder ao visto nas guias fez com que demorasse ainda mais a perceber o equívoco cometido, porém, quando finalmente percebeu sua falha, buscou a devida autorização do Subsecretário da Receita Estadual, obtida em junho de 2004, com efeito retroativo a 14 de maio de 2004, data em que se deu a entrada do pedido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Pelo fato acima, entende que as importações feitas sob o alcance do diferimento de janeiro a 14 de maio de 2004 ficaram sem a autorização do Subsecretário para desembaraço fora de Minas Gerais.

Informa que a Delegacia descaracterizou o diferimento concedido mediante Regime Especial das importações efetivadas em janeiro de 2004, mediante PTA n.º 01.000144551.86, o qual foi integralmente quitado em setembro de 2004. Acrescenta que, para evitar novas autuações, houve por bem recolher o imposto devido por meio de denúncia espontânea.

Alega boa-fé tendo em vista ter recolhido o imposto devido até que todos os requisitos para o gozo do diferimento estivessem cumpridos, com a autorização do Subsecretário para desembaraço fora de Minas Gerais, mesmo possuindo o Regime Especial prorrogado.

Afirma que o Agente Fiscal fiscalizou novamente o período e lançou nova cobrança de ICMS, multas e juros em razão da falta de inclusão ou inclusão a menor dos valores pagos a título de frete nas importações e que, ao agir assim, ignorou o Princípio da Boa-fé e da Imodificabilidade do Lançamento, pois lançou valores relativos à DI nº 04/0073326-3, que já tinham sido objeto de fiscalização e lançamento anterior, além de desconsiderar o diferimento com relação às importações efetivadas após 14 de maio de 2004, data em que a autorização do Subsecretário já tinha validade.

Considera inadmissíveis os lançamentos acima destacados e questionáveis os demais.

Tece comentários relacionados a Princípios Constitucionais para contrapor a aplicação da legalidade estrita, trazendo algumas posições doutrinárias.

Apresenta comentários sobre moralidade no ato administrativo para questionar a cobrança promovida pela Delegacia Fiscal de Poços de Caldas que, mesmo ciente do Regime Especial, ciente de sua boa-fé e que deixou de pedir a autorização para desembaraço das mercadorias fora do Estado de Minas Gerais e ainda ciente de seu próprio erro, pois não poderia ter apostado o visto nas guias liberatórias sem a referida autorização do Subsecretário, está exigindo o pagamento de diferenças de ICMS de períodos que já foram, inclusive, fiscalizados e objeto de lançamento.

Afirma que, com a posterior autorização do Subsecretário, o ICMS não seria devido, por tratar-se de simples requisito formal, suprido em tempo, sem causar qualquer dano ou prejuízo aos cofres públicos.

Disserta novamente sobre a moralidade e interesse público para sustentar a inaplicabilidade isolada da legalidade em atos administrativos, inclusive para os vinculados, trazendo doutrina.

Pede a declaração de nulidade do ato do lançamento, sustentando que não infringiu a legislação, muito pelo contrário, procurou regularizar-se através do pedido de autorização, tendo recolhido o ICMS supostamente devido, acrescido de juros de mora, antes de qualquer procedimento da Administração Pública.

2 - DA IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVO LANÇAMENTO RELATIVO À OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO PROCEDIDA

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MEDIANTE A DI Nº 04/0073326-3 EM RAZÃO DA DEFINITIVIDADE DO LANÇAMENTO CONSUBSTANCIADO NO PTA Nº 01.000144551.86.

Informa que houve a lavratura do AI nº 01.000144551.86, em 02/03/04, para descaracterizar o diferimento do ICMS sobre importações ocorridas em janeiro de 2004, incluída a DI nº 04/0073326-3, cujos valores foram quitados com os respectivos acréscimos legais.

Afirma que, mais de três anos após o lançamento promovido pela própria Delegacia Fiscal e do pagamento do débito, o Fisco, sob a alegação de que à época não foram incluídos no lançamento do ICMS devido o valor do frete, vem realizar outro lançamento.

Alega o princípio da inalterabilidade do lançamento notificado, pelo que traz os artigos 145 e 149 do CTN, além de posições doutrinárias sobre a matéria.

Entende que como a documentação fiscalizada para ambos os lançamentos foi exatamente a mesma (os documentos relativos às importações efetuadas e desembaraçadas em janeiro de 2004), não é possível outro lançamento para a cobrança de novos créditos, quando a própria Administração Fazendária deixou de incluir o frete na base de cálculo do imposto lançado e já quitado.

Insiste que o lançamento só pode ser mudado em função de erro de fato e não de direito. Traz doutrinas que reforçam este entendimento.

Afirma que a desatenção do Fisco no momento da lavratura do AI originário não autoriza a realização de novo lançamento com relação ao ICMS da mesma operação, pois à época conhecia todos os documentos verificados hoje.

Solicita, mesmo que se considere devida a inclusão do frete na base de cálculo do ICMS relativo à importação realizada em janeiro de 2004, tendo em vista o lançamento em questão já ter sido efetivado pela Delegacia Fiscal em março de 2004, o cancelamento do ICMS cobrado em relação à DI nº 04/0073326-3.

3 - DA IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DO ICMS RELATIVO A OPERAÇÕES ALCANÇADAS PELA AUTORIZAÇÃO DO SUBSECRETÁRIO.

Afirma que, pela simples leitura da Autorização emitida em 09/06/04, permitiu-se o desembaraço das mercadorias importadas fora do Estado de Minas Gerais, com diferimento do ICMS, a partir de 14/05/04, de forma que os lançamentos das supostas diferenças após esta data são nulos, pois foram consideradas diferenças a menor na base de cálculo do imposto referente ao período de fevereiro a junho de 2004, incluindo, portanto, importações que já estavam alcançadas pela autorização, não podendo ser desconsiderado o diferimento.

Reafirma ser absurdo o lançamento, visto não ter causado dano à Administração, vez que possuía o Regime Especial deferido em seu favor e promoveu denúncia espontânea dos valores supostamente devidos.

Assevera que não admitirá a desconsideração do diferimento no período quando todos os requisitos para gozo do diferimento estavam presentes, de forma que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

impõe-se necessária a anulação do lançamento referente a importações ocorridas no prazo de vigência da autorização do Subsecretário.

4 - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DO VALOR RELATIVO AO FRETE INTERNACIONAL.

Afirma a impossibilidade de incluir frete internacional no campo de incidência do ICMS visto o texto constitucional referir-se apenas a transporte interestadual e intermunicipal, não estando prevista a incidência sobre os serviços internacionais, como pretende a Delegacia Fiscal de Poços de Caldas e pede o cancelamento do lançamento do ICMS, trazendo doutrina e jurisprudência para respaldar sua posição.

5 - DA NECESSIDADE E POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DAS QUESTÕES RELACIONADAS À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

Informa ter ciência de que declaração de inconstitucionalidade e legalidade estão fora das atribuições do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, por força da própria Constituição Federal ao atribuir esta competência ao Poder Judiciário e que a suspensão das normas cabe ao Poder Legislativo, através do Senado Federal.

Relata conhecimento das normas estabelecidas para o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais, na Lei nº 6.763/75 e na CLTA/MG, respectivamente nos arts. 142 e 88, porém invoca o art. 77 da CLTA/MG para, após a apresentação de trechos de doutrinas e julgamento proferido pelo Plenário do Tribunal de Impostos e Taxas de São Paulo, requerer que o Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais cancele a autuação fiscal por distorções na aplicação da norma.

Afirma que a aplicação fria do disposto na CLTA e no RICMS ofende a *ratio* da própria norma aplicada, bem como os princípios da boa-fé, da segurança jurídica, do federalismo e do enriquecimento sem causa, dentre outros citados na exordial, e que confia, serão analisados nesta ocasião.

Ao final pede o cancelamento do lançamento (1) por flagrante afronta aos artigos 145 e 149 do CTN que prevê a imutabilidade do lançamento tributário em defesa do Princípio da Segurança Jurídica e da Boa-fé; (2) por ser lançamento relativo a operações alcançadas pelo diferimento e (3) por terem sido lançados valores relativos ao frete internacional indevidamente.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, às fls. 354/370, em bem fundamentada manifestação que foi adotada para a decisão, da qual passou a fazer parte integrante, refuta as alegações da Impugnante.

Do Interlocutório

A 3ª Câmara de Julgamento exara o despacho interlocutório de fl. 375 para que a Impugnante, conforme alegado à fl. 291 (1) trouxesse aos autos comprovação de que teve o Regime Especial prorrogado pela Delegacia Fiscal e (2) apresentasse as guias para desembaraço das importações visadas pelo Fisco.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O despacho interlocutório é cumprido pela Autuada às fls. 379/380 com documentos anexados às fls. 381/390.

O Fisco se manifesta a respeito às fls. 393/395 aos seguintes argumentos:

- o segundo parágrafo do despacho de prorrogação do Regime Especial apresentado pela Impugnante (fls. 382) diz, textualmente: “Ressaltamos que esta prorrogação não inclui a possibilidade de desembaraço aduaneiro em outra unidade da Federação por estar fora da competência desta Delegacia, motivo pelo qual enviaremos esta solicitação ao Sr. Subsecretário da Receita Estadual, autoridade competente para este fim”;

- quanto às “Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação de Recolhimento do ICMS – GLME, (1) a GLME de fl. 383, referente à DI nº 03/065471-2, de 04/12/03, não compõe a presente autuação; (2) as GLMEs de fls. 384/386, 388 e 389 referem-se a importações cujos desembaraços ocorreram em outra Unidade da Federação no mês de fevereiro de 2004; e (3) as GLMEs de fls. 387 e 390, vinculadas, respectivamente, às DIs nº 04/0603228-3 e 04/0603224-0 não compõem a presente autuação;

- entre 01/03/04 e 22/06/04 não existe nenhuma GLME visada pela Delegacia Fiscal de Poços de Caldas, tendo em vista que a Autuada passou a destacar o ICMS referente à importação de mercadorias em suas notas fiscais (fls. 115/174), mesmo em período já acobertado pela Autorização do Subsecretário da Receita Estadual.

Desse modo, o Fisco ratifica sua manifestação anterior afirmando que as alegações apresentadas pela Impugnante não alteram o presente lançamento, pelo que pede seja julgado procedente.

DECISÃO

Da Preliminar

A Impugnante pede a declaração de nulidade do ato do lançamento, sustentando que não infringiu a legislação, muito pelo contrário, procurou regularizar-se através de competente pedido de autorização, tendo recolhido o ICMS supostamente devido acrescido de juros de mora, antes de qualquer procedimento da Administração Pública.

Não procedem as alegações da Impugnante, devendo a arguição de nulidade ser rejeitada, pois, conforme demonstrado pelo Fisco e acima relatado, a infração está plenamente caracterizada. Além disso, o AI contém todos os elementos necessários para que se determine, com segurança, a natureza da infração; a citação dos dispositivos infringidos e da penalidade está correta e todos os requisitos formais e materiais necessários para a atividade de lançamento previstos nos artigos 57 e 58 da CLTA/MG (Dec. nº 23.780/84), então em vigor, foram observados.

Do Mérito

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Cuida a presente autuação da imputação fiscal de falta de recolhimento e recolhimento a menor de ICMS incidente sobre prestações de serviço rodoviário iniciadas no exterior, ocorridas no período de janeiro a junho de 2004, vinculadas a operações de aquisição de mercadorias importadas do Chile. No período em questão, a Autuada não detinha autorização para diferimento do pagamento do imposto incidente em operações de importação desembaraçadas em outras unidades da Federação, conforme disposto no Anexo II, subitens 41.7 a 41.10, do RICMS/02. Deste modo, o diferimento do imposto utilizado pela Autuada foi descaracterizado. A situação decorreu da aplicação dos artigos 7º, § 1º e 16, incisos I e II, do RICMS/02, combinados com a descaracterização do diferimento do pagamento do imposto relativo às operações de importação vinculadas a essas prestações de serviço de transporte objeto da presente autuação. Exigências de ICMS e multa de revalidação.

A defesa apresentada impugna as exigências fiscais com alegações que foram detalhadamente refutadas pelo Fisco em sua manifestação.

Adotam-se, para a presente decisão, da qual passam a fazer parte integrante, as bem fundamentadas manifestações do Fisco de fls. 354/370 e 393/396, com algumas modificações.

Não procedem as alegações da Impugnante.

A presente peça fiscal fundamenta-se no artigo 7, §1º, do RICMS /02, "*in verbis*":

"Art. 7º - Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem transferidos para operação ou prestação posterior.

§ 1º - Observado o disposto no parágrafo seguinte, o diferimento aplica-se somente às operações e prestações internas, e, salvo disposição em contrário, quando previsto para operação com determinada mercadoria, alcança a prestação do serviço de transporte com ela relacionada."

Desta forma, a descaracterização do diferimento da operação é pré-requisito para que seja descaracterizado o diferimento sobre as prestações de serviço de transporte com ela relacionada. Vale dizer que, enquanto não descaracterizado o diferimento do imposto incidente na operação, não poderá ser descaracterizado o diferimento do imposto referente à prestação de serviço de transporte.

Como demonstrado pelos documentos apresentados pelo Fisco, constantes dos Anexos do AI, a descaracterização do diferimento relativo às operações de importação foi plenamente comprovada, quer seja pelo PTA n.º 01.000144551.86 (julgado precedente pelo CC/MG e quitado pela Impugnante), quer seja pela denúncia espontânea efetivada pela mesma (importações desembaraçadas em fevereiro de 2004), quer seja pelo destaque do imposto nas notas fiscais de entrada referentes a importações procedidas entre março de 2004 e 22 de junho de 2004, inclusive com o aproveitamento do imposto destacado.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A regra geral que norteia os Regimes Especiais de diferimento do pagamento do ICMS em operações de importação se dá nos termos do item 41 do Anexo II do RICMS/02, abaixo transcrito.

"41-Entrada, em decorrência de importação direta do exterior, de:

a - matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem promovida por estabelecimento classificado nas Divisões 05 a 33 e nos códigos 3831-9/01, 3831-9/99, 3839-4/99, 4721-1/01, 5920-1/00, 5811-5/00, 5821-2/00, 5822-1/00, 5823-9/00, 5829-8/00 ou 9512-6/00 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas (CNAE), para emprego pelo próprio importador em processo de industrialização ou extração mineral;

41.1 O diferimento de que trata a alínea "a" deste item será autorizado mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação (SUTRI), no qual serão especificadas as mercadorias alcançadas pelo benefício, observando-se o seguinte:

41.7 O diferimento de que trata este item **somente se aplica na hipótese do desembaraço aduaneiro da mercadoria ocorrer no território deste Estado. (grifamos)**

41.8 O disposto no subitem anterior não se aplica à importação direta do exterior de mercadoria desembarçada em outra unidade da Federação quando:

a - o contribuinte importador for:

a.1 - proprietário ou sócio de unidade portuária;

a.2 - sócio de pessoa jurídica permissionária ou concessionária de unidade portuária;

a.3 - detentor de regime de entreposto industrial;

b - o transporte da mercadoria importada ocorrer por meio de linha férrea e, no percurso, não haja porto seco ou outro recinto alfandegado.

41.9 O contribuinte importador deverá comprovar a situação de que trata o subitem 41.8 no ato do requerimento do regime especial.

41.10 O Subsecretário da Receita Estadual **poderá autorizar, em situações excepcionais, o desembaraço aduaneiro da mercadoria em outra unidade da Federação com o diferimento de que trata este item. (grifamos)**

Assim, fica latente que o fato de possuir o Regime Especial, nos termos do item 41 do Anexo II do RICMS/02, permite a seus detentores o diferimento do pagamento do ICMS relativo a operações de importação cujo desembaraço aduaneiro ocorra imperiosamente em território mineiro. Dessa forma, a autorização do

Subsecretário da Receita Estadual, prevista no subitem 41.10 do Anexo II do RICMS/02, não se enquadra como mera formalidade, mas, sim, como instrumento hábil a permitir, em caráter excepcional, a extensão do diferimento, estabelecido originalmente no Regime Especial, exclusivamente a operações com desembaraço aduaneiro ocorrido em Minas Gerais, para os desembaraços procedidos em outras Unidades da Federação.

1 - Impossibilidade de rever o lançamento referente PTA n.º 01.000144551.86.

Como relatado, o objeto da presente autuação é a exigência do ICMS relativo à prestação de serviço de transporte. Assim, diferentemente do que afirma a Impugnante, a prestação de serviço de transporte, tendo em vista a legislação que respalda o ICMS, não se trata de mera despesa que compõe a base de cálculo nas operações de importação, mas, sim, de hipótese de incidência do imposto, como pode ser verificado:

Lei Complementar nº 87/96:

“Art. 2º O imposto incide sobre:

(...)

§ 1º O imposto incide também:

I - sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade;

(...)

II - sobre o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

Lei nº 6763/75:

“Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

§ 1º- O imposto incide sobre:

(...)

5) a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior e a aquisição, em licitação promovida pelo poder público, por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte regular do imposto, de mercadoria ou bem importados do exterior e apreendidos ou abandonados, qualquer que seja a sua destinação;

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

9) o serviço de transporte ou de comunicação prestado a pessoa física ou jurídica no exterior, ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;

RICMS/02

"Art. 1º - O Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) incide sobre:

(...)

V - a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte regular do imposto, qualquer que seja a sua destinação;

(...)

X - o serviço de transporte ou de comunicação prestado a pessoa física ou jurídica no exterior, ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior."

São duas hipóteses de incidências vinculadas entre si: (1) para a operação de importação e (2) para a prestação de serviço de transporte prestado a pessoa física ou jurídica no exterior, ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior.

Para a determinação da base de cálculo do ICMS incidente sobre operações de importação deve-se observar apenas o disposto nos art. 43, inc. I e §§ 1º a 3º do art. 47, todos do RICMS/02:

"Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

I - na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 47 deste Regulamento, o valor constante do documento de importação, acrescido:

a - do valor do Imposto de Importação;

b - do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados;

c - do valor do Imposto sobre Operações de Câmbio;

d - de quaisquer despesas, inclusive aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço;

Efeitos de 15/12/2002 a 29/06/2005 - Redação original:

"d - de quaisquer despesas aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço, tais como o adicional ao frete para renovação da marinha

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

mercante, adicional de tarifa portuária, despachante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração;"

(...)

Art. 47 - Sempre que o valor tributável estiver expresso em moeda estrangeira, será feita sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador.

§ 1º - Na hipótese de importação, observado o disposto no § 3º deste artigo, o valor constante do documento de importação, expresso em moeda estrangeira, será convertido em moeda nacional pela taxa de câmbio utilizada para cálculo do Imposto de Importação, sem qualquer acréscimo ou devolução posterior se houver variação cambial até o pagamento efetivo do preço.

§ 2º - Na hipótese do parágrafo anterior, não sendo devido o Imposto de Importação, utilizar-se-á a taxa de câmbio que seria empregada caso houvesse tributação.

§ 3º - O valor fixado pela autoridade aduaneira para base de cálculo do Imposto de Importação, nos termos da legislação aplicável, substituirá o valor constante do documento de importação."

Assim, o fato de ter havido lançamento do ICMS incidente somente sobre operações de importação, mediante a lavratura do AI nº 01.000144551.86 (que inclui a importação efetivada através da Declaração de Importação - DI nº 04/0073326-3), não impede a cobrança do ICMS referente ao frete, visto que o frete não se enquadra como despesa incluída na base de cálculo do imposto na operação de importação, mas, sim, como fato gerador do tributo.

Ressalte-se, como já dito, que a descaracterização do diferimento incidente sobre o frete somente ocorre após a descaracterização do diferimento do imposto incidente sobre as operações de importação, por força do art. 7º, § 1º, do RICMS/02.

Portanto, a inclusão da cobrança do ICMS sobre o frete vinculado à importação ocorrida através da DI nº 04/0073326-3, na presente autuação, não constitui revisão do lançamento do PTA nº 01.000144551.86.

2 - Da impossibilidade de lançamento do ICMS relativo a operações alcançadas pela Autorização do Subsecretário da Receita Estadual.

A Autorização do Subsecretário da Receita Estadual, datada de 09/06/04, compreendendo o período de 14 de maio a 31 de dezembro de 2004, consta do anexo 7 do AI, fl. 282.

A afirmação da Impugnante de que as operações de importação ocorridas a partir de 14 de maio de 2004, cujos desembaraços aduaneiros ocorreram em outra Unidade da Federação, estariam acobertadas pelo diferimento do ICMS, em função da Autorização supracitada, se verdadeira, alcançaria as prestações de serviço de transporte a elas vinculadas, que também estariam sob a égide do diferimento, nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

termos do §1º do art. 7º do RICMS/02. Porém, as operações de importação incluídas no presente PTA e que ocorreram após a data apontada na Autorização em tela como sendo seu termo inicial, 14 de maio de 2004, encontram-se com o diferimento descaracterizado.

Pela simples análise das notas fiscais que acobertaram as referidas operações (fls. 143, 150, 157, 164, 171 e 179), verifica-se que houve o destaque do ICMS sobre essas importações, em desacordo com o estabelecido no art. 16, inc. II, do RICMS/02, *verbis*:

"Art. 16 - Na documentação fiscal relativa à operação ou prestação com o imposto diferido:

I - será consignada a expressão: "Operação (ou prestação) com pagamento do imposto diferido nos termos do (indicar o dispositivo) do RICMS" ou "Operação (ou prestação) com pagamento do imposto diferido - Regime Especial/PTA nº, autorizado nos termos do (indicar o dispositivo) do RICMS", conforme o caso;

II - não será destacado o valor do imposto diferido;"

Observa-se também nas referidas notas fiscais a ausência dos requisitos estabelecidos no inciso I do art.16 do RICMS/02.

Apesar dos fatos acima, por si só, já descaracterizam o diferimento das operações de importação e, conseqüentemente, por força do disposto no § 1º do art. 7º do RICMS/02, também descaracterizam o diferimento referente ao ICMS relativo às prestações de serviço de transporte vinculadas àquelas operações, o Fisco tomou o cuidado de, ao proceder o início da ação fiscal, intimar a Impugnante a apresentar cópia das folhas do livro Registro de Entradas, (Anexo 5 do AI, fls. 250/262), em que se verifica a apropriação do imposto destacado nas notas fiscais em tela.

Assim, a despeito da Impugnante ter a Autorização do Subsecretário da Receita Estadual para desembaraçar suas mercadorias fora de Minas Gerais, a partir de 14/05/04, com o diferimento do imposto, pelos fatos acima comprovados, não há o que se falar de diferimento para as operações acobertadas pelas notas fiscais acima apontadas e, por força do §1º do art. 7º do RICMS/02, também não há que se falar de diferimento nas prestações de serviço de transporte a elas vinculadas, objeto do presente PTA.

3 - Da impossibilidade de inclusão na base de cálculo do ICMS do valor relativo ao frete internacional.

Como já dito acima, a prestação de serviço de transporte em que a prestação ocorra no exterior ou que venha a iniciar-se no exterior, não é mera despesa que compõe a base de cálculo do ICMS incidente nas operações de importação, mas, sim, hipótese de incidência do imposto, prevista na legislação em vigor, conforme se transcreve abaixo.

Lei Complementar nº 87/96:

"Art. 2º O imposto incide sobre:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

§ 1º O imposto incide também:

(...)

II - sobre o serviço prestado no exterior ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;”

Lei nº 6.763/75:

“Art. 5º - O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.”

§ 1º- O imposto incide sobre:

(...)

9) o serviço de transporte ou de comunicação prestado a pessoa física ou jurídica no exterior, ou cuja prestação se tenha iniciado no exterior;”

Assim, a incidência do ICMS sobre prestação de serviço de transporte está prevista no ordenamento jurídico, introduzida através da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº 6.763/75.

Nesse sentido ensina o Mestre Luis Emygidio da Rosa Jr, quando aborda o art. 114 do CTN:

“Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência. Assim, a lei refere-se de forma genérica e abstrata a uma situação como hipótese de incidência do tributo, correspondendo à obrigação tributária abstrata. Quando a situação descrita na lei materializar-se, ocorrerá a incidência do tributo. A hipótese de incidência só pode ser definida em lei formal, em sentido restrito (CTN, art. 97, III), porque o legislador exige lei para esgotar todos os elementos da obrigação tributária para não deixar espaço algum que possa ser preenchido pela administração, visando, assim, a uma melhor proteção do contribuinte. Por outro lado, a simples ocorrência da situação definida em lei basta por si mesma para concretizar a obrigação tributária” (Manual do Direito Financeiro & Direito Tributário – Rio de Janeiro: Renovar -16ª edição- p. 481).

Desta forma, o fato gerador do ICMS relativo às prestações de serviço em tela encontra-se em perfeita sintonia com os ensinamentos acima, satisfazendo não só a condição formal da lei, mas também a materialização da hipótese de incidência como previsto no CTN.

4-Questionamentos quanto à vinculação do ato administrativo do lançamento.

Em comentários ao CTN, ensina Luiz Emygidio :

“A atividade administrativa de lançamento é *vinculada e obrigatória* (CTN, art.142, parágrafo único) porque, ocorrendo o fato gerador, a autoridade administrativa não pode deixar de constituir o crédito tributário pelo lançamento para ficar em condição de exigir a prestação tributária. Ademais, trata-se de atividade que só pode ser desempenhada atrelada à lei, pelo que se a lei estabelece uma alíquota de 0,4%, o Fisco não pode cobrar nem 0,5% nem 0,3%. A regra do parágrafo único do art. 142 é corolário natural da cláusula final do art. 3º do CTN, quando expressa que a prestação tributária é cobrada mediante atividade plenamente vinculada.” (Manual do Direito Financeiro & Direito Tributário - Rio de Janeiro: Renovar - 16ª edição- pp 550 e 551).

Desta forma, diferente do entendimento da Impugnante, o Fisco não pode, de forma alguma, fazer ponderações quanto a proceder ou não o lançamento de tributo, muito menos deixar de aplicar a legislação tributária.

No presente caso, tendo ocorrido o fato gerador do ICMS, o Fisco procedeu o presente lançamento nos termos da legislação vigente.

5 - Alegação de boa-fé e não ter infringido a legislação tributária.

Deixar de recolher ou recolher a menor tributo constitui infração à legislação tributária, cabendo, em razão desta infringência, aplicação de penalidade nos termos da lei. Como pode ser constatado nos autos, efetivamente a Impugnante deixou recolher e recolheu a menor o ICMS incidente sobre as prestações de serviço de transporte em comento.

Em consonância com o art. 136 do CTN, salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infringência à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos dos atos. Vale dizer que a responsabilidade possui natureza objetiva, pois independe de dolo ou culpa por parte do agente.

Há que se ressaltar, porém, que no caso em discussão, houve prejuízo para o Erário, em decorrência da falta de recolhimento ou recolhimento a menor do tributo.

6 - Outras alegações trazidas na Impugnação.

Em função do exposto acima, as alegações de que a presente autuação contrariou os princípios constitucionais da moralidade e da boa-fé ficam prejudicadas, visto que todo o rito da presente peça fiscal encontra-se revestido de legalidade, nos termos de toda a legislação tributária vigente.

Ademais, em relação à suposta ofensa a princípios constitucionais e a suposta ilegalidade de normas, não se inclui na competência deste órgão julgador a

declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, conforme preconiza o art. 110, inc. I, do RPTA (Dec. nº 44.747/08).

A 3ª Câmara de Julgamento exarou despacho interlocutório (fls. 375) para que a Impugnante, conforme alegado à fl. 291, (1) trouxesse aos autos comprovação de que teve o Regime Especial prorrogado pela Delegacia Fiscal e (2) apresentasse as guias para desembaraço das importações vistas pelo Fisco.

Dos documentos apresentados pela Impugnante em cumprimento ao despacho interlocutório (fls. 379/395), constata-se que o segundo parágrafo do despacho de prorrogação do Regime Especial (fls. 382) diz, textualmente: “Ressaltamos que esta prorrogação não inclui a possibilidade de desembaraço aduaneiro em outra unidade da Federação por estar fora da competência desta Delegacia, motivo pelo qual enviaremos esta solicitação ao Sr. Subsecretário da Receita Estadual, autoridade competente para este fim”.

Quanto às “Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira sem Comprovação de Recolhimento do ICMS – GLME, a GLME de fl. 383, referente à DI nº 03/065471-2, de 04/12/03, não compõe a presente autuação; as GLMEs de fls. 384/386, 388 e 389 referem-se a importações cujos desembaraços ocorreram em outra Unidade da Federação no mês de fevereiro de 2004, objeto de denúncia espontânea promovida pela Autuada onde admite que a validade da permissão para a exoneração já estava vencida (fl. 235); e as GLMEs de fls. 387 e 390, vinculadas, respectivamente, às DIs nº 04/0603228-3 e 04/0603224-0 não compõem a presente autuação. Ressalte-se que entre 01/03/04 e 22/06/04 não existe nenhuma GLME visada pela Delegacia Fiscal de Poços de Caldas, tendo em vista que a Autuada passou a destacar o ICMS referente à importação de mercadorias em suas notas fiscais (fls. 115/174), mesmo em período já acobertado pela Autorização do Subsecretário da Receita Estadual.

7 - Conclusão

Desse modo, ficou demonstrado que:

- o objeto da presente autuação é a cobrança de ICMS sobre as prestações de serviço de transporte relativas a importações cujo diferimento do ICMS foi descaracterizado;
- todas as operações envolvidas relacionadas às prestações de serviço de transporte, cujos impostos são objeto deste lançamento, tiveram o instituto do diferimento descaracterizado;
- as exigências da presente autuação se devem à aplicação do disposto no art. 7º, §1º, do RICMS/02;
- a prestação de serviço de transporte prestada no exterior ou que tenha início no exterior constitui hipótese de incidência do ICMS nos termos da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei nº 6.763/75.

As alegações da Impugnante não lograram êxito em atingir o mérito do trabalho fiscal e, desse modo, tornam-se incapazes para descaracterizar as irregularidades apuradas pelo Fisco. Corretas, portanto, as exigências de ICMS e multa de revalidação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, por maioria de votos, em julgar procedente o lançamento. Vencida, em parte, a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgava parcialmente procedente para excluir as exigências a partir de 14 (quatorze) de maio de 2004 com base na "Autorização" de fl. 282 e nos fundamentos de fls. 302/303 (Item III. 3 da Impugnação). Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Ana Carolina Silva Barbosa e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Eder Sousa. Participou do julgamento, além dos signatários e da Conselheira supracitada, o Conselheiro Vander Francisco Costa (Revisor).

Sala das Sessões, 16 de julho de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente

René de Oliveira e Sousa Júnior
Relator