

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 18.810/08/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000157829-20
Impugnação: 40.010122800-71
Impugnante: Geral do Comércio Trading S/A
IE: 001024913.00-50
Proc. S. Passivo: Fábio Henrique Vieira Figueiredo/Outro(s)
Origem: DF/BH-1- Belo Horizonte

EMENTA

IMPORTAÇÃO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS – BASE DE CÁLCULO – DESPESA ADUANEIRA. Constatado, mediante conferência de documentos fiscais, que a Impugnante recolheu ICMS a menor por ter deixado de incluir na base de cálculo do imposto o valor das despesas aduaneiras pagas quando da importação das mercadorias. Infração caracterizada nos termos do artigo 43, inciso I, alínea “d” do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS e da Multa de Revalidação prevista no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS uma vez que o Contribuinte deixou de incluir na base de cálculo do imposto o valor das despesas aduaneiras pagas quando da importação das mercadorias a que se refere a Declaração de Importação nº 07/00435764.

Exigências de ICMS e da Multa de Revalidação capitulada no artigo 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradores regularmente constituídos, Impugnação às fls. 61/69, em síntese, aos argumentos que se seguem:

- é pessoa jurídica de direito privado contribuinte do Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS;

- importou 02 (dois) corpos únicos e completos classificados na NCM sob o código 8402.11.00 (caldeiras aquatubulares com produção de vapor superior a 45 toneladas por hora);

- a CR/88, em seu artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea “a”, estabelece que o ICMS incide sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, e, no inciso XII, alínea “i”, dispõe que a lei complementar deverá fixar a base de cálculo do ICMS, de modo que o montante do imposto a integre;

- cita o artigo 13, inciso V, da Lei Complementar nº 87/96, doutrina do Professor José Eduardo Soares de Melo, e decisão do Tribunal de Justiça do Estado;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o artigo 13, inciso V, da Lei Complementar nº 87/96, não está em consonância com o artigo 155, § 2º, incisos IX, alínea “a” e XII, alínea “i”, da CR/88, na medida em que, ao estabelecer a base de cálculo do ICMS na importação, inclui, repita-se, elementos estranhos à remuneração devida pela aquisição do produto, devendo ser reconhecida a ilegitimidade da exigência fiscal ora guerreada;

- ainda que se considere constitucional o disposto no artigo 13, inciso V, da Lei Complementar nº 87/96, verifica-se que este não detalhou o que pode ser considerado como despesa aduaneira na base de cálculo do ICMS na importação;

- cita decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais;

- o Fisco pretende considerar, na base de cálculo do ICMS, “elementos que não são pagos à repartição fazendária”, pretendendo assim que seja recolhido ICMS em quantia superior à devida;

- por “despesas aduaneiras” deve-se entender aquelas efetivamente pagas à repartição alfandegária até o momento do desembarço da mercadoria importada, não se configurando como aduaneiras as despesas de capatazia, armazenagem, comissões, frete interno e outras, ainda que incorridas pelo importador antes do desembarço;

- cita o teor de recente voto condutor da lavra do eminente Desembargador Ferreira Esteves, da 6ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais;

- ao se interpretar literalmente o que vem a ser o termo “aduana”, constatar-se-á que o seu significado é o mesmo de “alfândega”, ou seja, a repartição pública encarregada de vistoriar a bagagem e as mercadorias em trânsito, e cobrar os correspondentes direitos de entrada e saída do país, logo, considerando-se o entendimento pacificado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e, ainda, para não ferir o disposto nos artigos 155, inciso XII, alínea “i”, da CR/88 e 13, inciso V, da Lei Complementar nº 87/96, lícito é reconhecer que as despesas aduaneiras são apenas aquelas pagas à repartição aduaneira;

- as demais despesas não podem ser consideradas como aduaneiras, haja vista que são acordadas com o prestador do serviço e pagas diretamente a ele;

- cabe destacar que o artigo 43, inciso I, do RICMS/MG, em sua redação vigente entre 30/06/05 e 19/10/05, arrolava diversas despesas como aduaneiras, essa redação do RICMS/MG encontrava fundamento no Convênio ICMS nº 07/05, mas, reconhecendo o desacerto do citado Convênio, que alargava de forma ilícita a base de cálculo do ICMS, o CONFAZ o revogou por intermédio do Convênio ICMS nº 83/05;

- ato contínuo, o Decreto nº 44.132/05 alterou o RICMS/MG, de modo a adequá-lo à diretriz do Convênio ICMS nº 83/05;

- considerando a revogação do Convênio ICMS nº 07/05 e a alteração do RICMS/MG pelo Decreto nº 44.132/05, forçoso é reconhecer o equívoco da autuação fiscal em comento, uma vez que as despesas arroladas na Cláusula Primeira do citado Convênio não devem integrar a base de cálculo do ICMS na importação.

Ao final, requer seja julgada procedente a Impugnação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco se manifesta às fls. 83/85, contrariamente ao alegado pela defesa, em resumo, afirmando que o lançamento em discussão trata de recolhimento a menor do ICMS devido por importação de mercadorias em virtude da falta de inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS devido sobre as importações, não tendo a Impugnante apresentado nenhum fato que possa modificar o trabalho fiscal. Sustenta também que em relação às despesas aduaneiras, a matéria encontra-se regulamentada no artigo 43, inciso I do RICMS/2002, no qual o Auto de Infração está embasado. Ao final, pede seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Compete à Câmara a análise do lançamento consubstanciado no Auto de Infração em epígrafe, lavrado para formalizar as exigências de ICMS e da respectiva Multa de Revalidação, capitulada no artigo 56, inciso II da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal de recolhimento a menor de ICMS devido pela importação das mercadorias a que se refere a Declaração de Importação nº 07/00435764.

O recolhimento a menor foi ocasionado pela falta de inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto devido.

Importante ressaltar que à fl. 11 encontra-se o “Demonstrativo de Despesas Aduaneiras” e, às fls. 15/58, os documentos relativos à importação que possibilitaram ao Fisco chegar à base de cálculo do ICMS considerada por este correta.

A Impugnante sustenta em sua defesa que a exigência estaria em dissonância com as normas contidas na Constituição Federal de 1988 e na interpretação dada à matéria pelos tribunais e a doutrina pátrios.

Relativamente a estas arguições de defesa, é importante registrar que o presente Auto de Infração foi lavrado observando o estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais encontra-se o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento a teor do artigo 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos do Estado de Minas Gerais, aprovado pelo Decreto n.º 44.747/08, que assim determina:

“Art. 110. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda;

II- a aplicação de equidade.”

Sobre a matéria em tela, qual seja, recolhimento a menor do ICMS devido por importação de mercadoria em virtude da falta de inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto, é importante registrar a existência de norma específica sobre a matéria no Regulamento do ICMS, qual seja, o artigo 43, inciso I da Parte Geral, *in verbis*:

"CAPÍTULO VIII

Da Base de Cálculo

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;

e - de quaisquer outros impostos, taxas ou contribuições, tais como:

e.1 - Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM);

e.2 - Adicional de Tarifa Portuária (ATP);

e.3 - Adicional de Tarifa Aeroportuária (ATAERO);

....."

Note-se que o dispositivo regulamentar acima transcrito encontra-se elencado no campo próprio do Auto de Infração e está em vigor a partir de:

1) alínea "d" e caput da alínea "e"- 20 de outubro de 2005, com a redação dada pelo artigo 1º e vigência estabelecida pelo artigo 7º, inciso VI, alínea "a", ambos do Decreto nº 44.132, de 19 de outubro de 2005;

2) subalíneas "e.1" a "e.3" – 20 de outubro de 2005, acrescidas pelo artigo 1º e vigência estabelecida pelo artigo 7º, inciso VI, "a", ambos do Decreto nº 44.132, de 19 de outubro de 2005.

Portanto, os dispositivos citados estão e estavam plenamente em vigor à época da ocorrência da infração ora analisada.

Deste modo, as alegações da Impugnante quanto à vigência das normas do artigo 43, inciso I, do RICMS/MG, bem como ao fato do mesmo anteriormente a 19 de outubro de 2005 arrolar diversas despesas como aduaneiras, e, pela redação atual em vigor quando da ocorrência do fato gerador do ICMS aqui questionado não mais o fazer, não podem prevalecer.

Frise-se que as disposições regulamentares que aqui se invoca, como a própria Defendente sustenta, encontram fundamento no Convênio ICMS nº 83/05.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acrescente-se que a alteração na norma contida na alínea “d” do inciso I do artigo 43 do RICMS, introduzida pelo Decreto n.º 44.132/05, veio, na verdade, retirar uma listagem que, anteriormente, poderia ser encarada como taxativa. Portanto, ao retirar tal listagem, pode-se entender que a norma teve seu alcance ampliado.

Verifica-se, do estudo apurado de tal dispositivo, que, se antes o mesmo se iniciava pela expressão “quaisquer despesas aduaneiras”, ou seja, continha em si mesmo uma limitação de só serem incluídas na base de cálculo as despesas aduaneiras, hoje é claramente mais abrangente quando se utiliza da expressão “quaisquer despesas, inclusive aduaneiras”.

Ademais, tal dispositivo regulamentar está respaldado na Lei n.º 6.763/75 que, em seu artigo 13, inciso I, alínea “e”, assim determina:

“SEÇÃO II

Da Base de Cálculo

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

I - na hipótese do inciso I do art. 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor:

- a - do Imposto de Importação;
- b - o Imposto sobre Produtos Industrializados;
- c - do Imposto sobre Operações de Câmbio;
- d - de quaisquer outros impostos, taxas e contribuições;
- e - de despesas aduaneiras;

.....”

Também o dispositivo legal acima transcrito encontra-se devidamente elencado no Campo “Infringências/Penalidades” do Auto de Infração (fl. 04).

Destaque-se que as normas que estabelecem a responsabilidade da Impugnante pelo pagamento do ICMS incidente sobre as mercadorias que importa do exterior, bem como da obrigatoriedade de pagamento do citado imposto nos prazos previstos na legislação tributária, também estão regularmente explicitados no Auto de Infração.

Ressalte-se, tendo em vista os argumentos levantados pela Defendente quanto a quais despesas devam ser consideradas como aduaneiras, que o controle aduaneiro da mercadoria apenas se encerra com sua efetiva entrega ao importador ou a seu representante constituído para tal.

Desta forma, as despesas ora em discussão caracterizam-se, sim, como aduaneiras e, se assim não fosse, o dispositivo que sustenta o feito fiscal em sua redação vigente à época da ocorrência do fato gerador já falava de “*quaisquer despesas, inclusive aduaneiras.*”

Por fim, destaca-se ainda que a posição do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais encontra-se firmada no mesmo sentido da presente decisão conforme se pode ver dos Acórdãos n.º 18.054/08/2ª e 18.095/08/2ª, dentre outros.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Pela Impugnante, assistiu ao julgamento o Dr. Fábio Henrique Vieira Figueiredo e, pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente a Dra. Maria Teresa Lima Lana. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros René de Oliveira e Sousa Júnior e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 07 de outubro de 2008.

Mauro Heleno Galvão
Presidente / Revisor

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora