

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.489/11/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000168581-64
Impugnação: 40.010129086-65
Impugnante: Fertilizantes Heringer S.A.
IE: 394039557.09-94
Proc. S. Passivo: Marcel Scótolo/Outro(s)
Origem: DF/Divinópolis

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - DIFERIMENTO - DESCARACTERIZAÇÃO. Imputação de importação do exterior de mercadoria ao abrigo do diferimento concedido pelo Regime Especial PTA nº16.000048942-91, acompanhadas de documentos fiscais que consignavam valor inferior ao real da operação, tendo portanto encerrado o diferimento para essas operações conforme art. 12, VI do RICMS/02 c/c arts. 7 e 11 do PTA mencionado. Portanto, o dispositivo trata-se de valor da operação inferior ao real, enquanto a matéria analisada trata em relação ao valor da base de cálculo, não cabendo a sua aplicação. Excluídas as exigências de ICMS, multa de revalidação e multa isolada. Lançamento improcedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre entrada de mercadorias importadas no período de 01/01/07 a 30/06/10, sob o abrigo do diferimento concedido por Regime Especial PTA 16.000048942-91 de 16/08/08 acompanhadas de documentos fiscais que consignavam valor inferior ao real da operação, ocorrendo portanto o seu encerramento para essas operações conforme o art. 12, VI do RICMS/02 (Decreto nº 43.080 de 13/12/02) c/c artigos 7º e 11º do PTA 16.000048942-91 de 16/08/08.

Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, VIII da Lei nº 6763/75 relativa à diferença apurada.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 311 a 341, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 677 a 689.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 693 a 700, opina pela improcedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passam a compor o presente Acórdão com as adequações necessárias.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A autuação versa sobre a falta de recolhimento de ICMS na importação de mercadorias, no período de 01/01/07 a 30/06/10, em decorrência da descaracterização do diferimento previsto no Regime Especial PTA 16.000048942-91.

O Fisco alega que os documentos fiscais de entrada foram emitidos em desacordo com a regra prevista no art. 13, I da Lei nº 6.763/75 c/c o disposto no art. 43, I do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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;

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; (grifou-se)**

O Fisco aduz que não foram considerados para o valor total da operação todos os valores desembolsados para a efetivação da importação, sendo entre eles: valor constante do documento de importação, acrescido dos valores de Imposto de Importação, Imposto sobre Produtos Industrializados, Imposto sobre Operações de Câmbio, todas as despesas cobradas ou debitadas no controle e desembaraço da mercadoria, e outros impostos, taxas ou contribuições.

A Impugnante apresentou denúncia espontânea comunicando a prática da irregularidade e apresentando notas fiscais complementares de parte de suas declarações de importação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco em seguida lavrou o Auto de Início de Ação Fiscal - AIAF e intimou, com base na denúncia espontânea citada, a apresentar toda documentação referente às declarações de importação efetivadas pelo estabelecimento, acompanhadas de notas fiscais complementares, caso as tenha.

Na análise da documentação foram detectadas declarações de importação que faziam acompanhar corretamente da nota fiscal complementar e outras não. Havia também notas fiscais complementares que consignavam valor menor que o devido.

Para as declarações de importação onde a falha não foi corrigida, ou foi apenas em parte, encerrou-se o diferimento destas operações conforme art. 12, VI do RICMS/02 *in verbis*:

Art. 12. Encerra-se o diferimento quando:

(...)

VI - a mercadoria ou o serviço prestado estiverem acompanhados de documento fiscal que consigne valor inferior ao real da operação ou da prestação;

O Fisco lavrou o Auto de Infração no qual aborda as irregularidades em 3 (três) maneiras:

- 1- encerramento de diferimento por promover entradas em valor inferior ao da real operação – Nota Fiscal complementar emitida em valor menor - Denúncia espontânea parcialmente inapta;
- 2- encerramento de diferimento por promover entradas em valor inferior ao da real operação – Falta de emissão de Nota Fiscal complementar – Operações não contempladas na denúncia espontânea;
- 3- encerramento de diferimento por promover entradas em valor inferior ao da real operação – Nota Fiscal complementar com valor menor que o devido – Operações não contempladas na denúncia espontânea.

Foram exigidos com a descaracterização do diferimento o ICMS integral, onde a apuração da base de cálculo é o valor das mercadorias acrescentado todos os impostos e despesas incorridas, conforme planilhas de cálculo de fls. 35/51 e Demonstrativo do Crédito Tributário de fls. 34, e Multa de Revalidação previsto no art. 56, II da Lei nº 6.763/75.

Exigiu-se também Multa Isolada prevista no art. 55, VIII da Lei nº 6.763/75 relativa à diferença entre o valor total da operação de importação apurado pelo Fisco e o valor total das notas fiscais de entrada, senão veja-se:

Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

VIII - por utilizar serviço ou receber mercadoria acobertados por documento fiscal que consigne importância diversa do efetivo valor da prestação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ou da operação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente entrada - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

Há também importações que não foram mencionadas na denúncia, mas os documentos foram corretamente emitidos.

O questionamento da autuação se baseou na inclusão das despesas aduaneiras que compõem a base de cálculo do ICMS importação.

A Impugnante defende a tese que considera despesas aduaneiras como somente aquelas que são pagas para as repartições alfandegárias, apresentando legislações de vários outros Estados e decisões judiciais acerca deste entendimento.

Traz também na sua defesa os conceitos de despesa, aduaneiro, aduana e alfândega.

Desta forma entende a Impugnante que despesas como Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM, despesas com SISCOMEX, multa por retificação de declaração de importação (DI), despesas de capatazia, armazenagem, seguro, e outras não podem ser consideradas despesas aduaneiras por não serem cobradas pelas repartições alfandegárias, não havendo que se falar em incidência de ICMS sobre elas.

Alega também que a Fiscalização não observou corretamente a atualização da legislação mineira, na qual foram incluídos e logo depois revogados inúmeros subitens da alínea “d”, inciso I do art. 43 do RICMS/02, que discriminavam despesas a serem incluídas na base de cálculo do ICMS importação.

Primeiramente há de se afastar qualquer análise sobre atos normativos de outras unidades da Federação, em face da competência legislativa plena dada ao Estado de Minas Gerais na instituição do ICMS.

A legislação mineira é bem clara no sentido de incluir todas as despesas necessárias à importação, inclusive as que ocorrerem após o desembaraço, conforme o art. 43, I, alínea “d” do RICMS/02 já citado anteriormente.

A Superintendência de Tributação – SUTRI tem se posicionado de igual modo à pretensão do Fisco, como nas Consultas de Contribuinte nº 207/08 e 110/09, a seguir:

“CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 207/08

ASSUNTO: ICMS – IMPORTAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – DESPESAS ADUANEIRAS – NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS RELATIVO À IMPORTAÇÃO DEVEM SER INCLUÍDAS AS DESPESAS NECESSÁRIAS PARA O DESEMBARAÇO DO BEM, INCLUSIVE AS DESPESAS ADUANEIRAS, CONFORME O DISPOSTO NA ALÍNEA “D”, INCISO I, ART. 43 DO RICMS/2002.

(...)

RESPOSTA:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS RELATIVO À IMPORTAÇÃO DEVEM SER TAMBÉM INCLUÍDAS AS DESPESAS NECESSÁRIAS PARA A IMPORTAÇÃO ATÉ O DESEMBARAÇO DO BEM IMPORTADO, INCLUSIVE AS DESPESAS ADUANEIRAS, NOS TERMOS DA ALÍNEA “D”, INCISO I, ART. 43 DO RICMS/2002. COMO NECESSÁRIAS, DEVEM SER ENTENDIDAS AS DESPESAS IMPRESCINDÍVEIS. (...)

...

“CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 110/09

ASSUNTO: ICMS – IMPORTAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – DESPESAS ADUANEIRAS – DESPACHANTE – O VALOR DAS DESPESAS COM DESPACHANTE NÃO INTEGRA A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO. A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS DE DESPACHANTE NÃO É IMPRESCINDÍVEL PARA O DESEMBARAÇO ADUANEIRO DA MERCADORIA, NÃO SE PODENDO CONSIDERAR TAIS DESPESAS PARA EFEITO DE DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DESSE IMPOSTO.

RESPOSTA:

NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS RELATIVO À IMPORTAÇÃO DEVEM SER TAMBÉM INCLUÍDAS AS DESPESAS NECESSÁRIAS PARA A IMPORTAÇÃO ATÉ O DESEMBARAÇO DO BEM IMPORTADO, INCLUSIVE AS DESPESAS ADUANEIRAS, NOS TERMOS DA ALÍNEA “D”, INCISO I, ART. 43 DO RICMS/2002. COMO NECESSÁRIAS, DEVEM SER ENTENDIDAS AS DESPESAS IMPRESCINDÍVEIS.

Neste sentido despesas de capatazia, armazenagem, seguro, AFRMM devem compor a base de cálculo do ICMS.

No tocante à exclusão dos subitens que mencionavam as despesas aduaneiras, esta ocorreu exatamente para evitar a taxatividade das despesas a serem incluídas na base de cálculo, sendo que a alínea “d” do inciso I do art. 43 do RICMS/02 prevê a inclusão de quaisquer despesas, inclusive as aduaneiras, mesmo ainda venham a ser conhecidas somente após o desembaraço. (grifou-se)

Portanto, a legislação abrange a inclusão na base de cálculo de todas as despesas necessárias à efetivação da importação.

Assim, não importa quem recebeu a despesa (público ou privado), mas se ela é ou não necessária ao processo de importação.

Em sua defesa a Impugnante discorre especificamente sobre a Taxa SISCOMEX, entendendo que tal despesa não se caracteriza como aduaneira. De fato não o é, mas a legislação mineira assim não restringe como visto anteriormente.

Quanto à multa por retificação de declaração de importação DI nº 10/0323285-1 também pontuado pela Impugnante, por se tratar de fato superveniente à importação e por se caracterizar como uma penalidade, não deve a mesma compor a base de cálculo da mercadoria importada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

É importante frisar que o Fisco desconsiderou as despesas com despachante para apurar a base de cálculo do ICMS importação, conforme a Consulta de Contribuintes nº 110/09.

Com efeito, se tratasse o lançamento de importação sujeito ao recolhimento normal do imposto, haveria de se dar correto o lançamento, com a minúscula adequação relativa à multa por retificação do SISCOMEX.

O dispositivo utilizado pelo Fisco para descaracterizar o diferimento (art. 12, VI do RICMS/02) é sobre valor de operação inferior ao real, matéria diversa da ora analisada, que cuida da inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto.

Para o emérito Prof. Geraldo Ataliba (in “Hipótese de Incidência Tributária”, Malheiros Editores 5 ed., 1992, p. 97), a base de cálculo é a perspectiva dimensional do aspecto material da hipótese de incidência que a lei qualifica, com a finalidade de fixar critério para determinação, em cada obrigação concreta, do quantum debeat.

Por outro lado, o valor da operação é o preço e, este, é o quantum final ajustado consensualmente entre o comprador e o vendedor. No caso dos autos, o valor da operação é o valor CIF e, em relação a este, não se apurou qualquer irregularidade.

Em outro sentido, pode-se dizer que o dispositivo prevê o encerramento do diferimento nos casos em que o valor ou quantidade das mercadorias for inferior ao acordado entre as partes, não correspondendo à realidade do negócio pactuado.

O que não ocorreu no caso, que diz respeito sobre quais valores serão incluídos no montante em que incidirá o tributo.

Portanto, não se aplica o encerramento do diferimento do caso em questão.

A Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VIII da Lei nº 6.763/75 foi relativa à diferença do valor da operação, ou seja, a divergência da quantidade ou valor das mercadorias, e não do montante em que incidirá o tributo.

Desta forma, a multa isolada não se aplica ao caso dos autos, uma vez que não há qualquer discussão em relação ao valor da operação, mas sim em relação à formação da base de cálculo.

Pelo exposto, e não tendo ocorrido as hipóteses previstas no art. 6º do Regime Especial (fls. 303/306), revelam-se incorretas as exigências fiscais.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar improcedente o lançamento. Pela Fazenda Pública Estadual, sustentou oralmente o Dr. Antônio Carlos Diniz Murta. Participaram do julgamento,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

além dos signatários, os Conselheiros Danilo Vilela Prado e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 30 de agosto de 2011.

Sauro Henrique de Almeida
Presidente / Revisor

Bruno Antônio Rocha Borges
Relator

CC/MG