

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 19.716/12/2ª Rito: Sumário
PTA/AI: 16.000428983-38
Impugnação: 40.010131593-72
Impugnante: Centro dos Acessórios Ltda
IE: 062296880.00-34
Proc. S. Passivo: Wesnito Bernardo Silva
Origem: DF/BH-4 – Belo Horizonte

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Pedido de restituição de valores pagos indevidamente a título de ICMS/ST, em virtude da mercadoria importada, objeto da tributação, não ter dado entrada no estabelecimento da Requerente, por ter sido objeto de pena de perdimento. Não reconhecido o direito à restituição requerida em face de ter efetivamente ocorrido a incidência do tributo. Impugnação improcedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

O processo tributário administrativo versa sobre pedido de restituição de ICMS/ST, no valor de R\$ 25.351,96 (vinte e cinco mil, trezentos cinquenta e um reais e noventa e seis centavos), recolhido aos cofres públicos do Estado de Minas Gerais, e, está relacionado com a substituição tributária devida na importação de mercadorias arroladas na Edição nº 001 da DI nº 10/0998047-7, cujo destinatário é o contribuinte mineiro Centro dos Acessórios Ltda – CNPJ 06.284469/0001-86.

A restituição do imposto recolhido foi requerida mediante informação de que o fato gerador presumido não se realizou.

Sustenta sua pretensão no fato de que as mercadorias não deram entrada no estoque da empresa, haja vista a aplicação da pena de perdimento de bens por parte da Secretaria da Receita Federal/Ministério da Fazenda - SRF/MF, às fls. 17/18.

O PTA foi encaminhado à Fiscalização para Parecer/Despacho (fls. 36), a qual se manifestou às fls. 37/43.

Às fls. 45, o pedido de restituição é indeferido pelo Delegado Fiscal da DF/BH-4, tendo em vista a não ocorrência dos pressupostos para restituição do ICMS/ST devido na importação.

Inconformada, a Requerente apresenta, tempestivamente, por procurador regularmente constituído, impugnação às fls. 46/53, pugnando pela devolução dos valores pretendidos, argumentando, em síntese, que:

- não ocorreu o desembaraço das mercadorias relacionadas na Adição: 001 da DI nº 10/0998047-7, tendo sido efetuada a liberação e desembaraço apenas das mercadorias enumeradas na Adição: 002;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não tendo ocorrido o desembaraço das mercadorias não se verificaria a hipótese de incidência do tributo, razão pela qual faria jus ao imposto pago de forma antecipada.

O Fisco se pronuncia às fls. 57/64, pedindo a improcedência da impugnação, uma vez que analisando a documentação apresentada entende ter efetivamente ocorrido a incidência do tributo.

Diz que o fato gerador da substituição tributária ocorreu em 11/03/11, no momento em que houve o desembaraço aduaneiro (fls. 20), enquanto que a pena de perdimento se concretizou pela revelia 20 (vinte) dias após a ciência do Auto de Infração, ocorrida em 18/08/11. Portanto, o pagamento realizado foi devido.

DECISÃO

A questão em apreço, diz respeito ao pedido de restituição do ICMS/ST, no valor de R\$ 25.351,96 (vinte e cinco mil, trezentos cinquenta e um reais e noventa e seis centavos), pago a título de antecipação na importação de mercadorias arroladas na Edição nº 001 da DI nº 10/0998047-7, ao argumento de que não teria se operado o desembaraço das mercadorias e, conseqüentemente, a hipótese de incidência do tributo.

Para melhor análise da questão, cabe tecer algumas considerações relativas aos acontecimentos envolvidos no procedimento de importação de forma cronológica:

- 15/06/10, registro da Declaração de Importação (fls. 20/26);
- 16/06/10, recolhimento do ICMS (fls. 29);
- 11/03/11, desembaraço das mercadorias (fls. 20);
- 14/03/11, emissão do comprovante de importação (fls. 20);
- 14/03/11, lavratura do Termo de Retenção pela Receita Federal (fls. 19);
- 01/06/11, lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal pela Receita Federal (fls. 17/18);
- 18/08/11, aplicação da pena de perdimento dos produtos constantes na Adição 001, conforme informação prestada pela Requerente (fls. 60).

Considerando que o momento da incidência do tributo se dá no momento do desembaraço aduaneiro, deve ser verificada a sua efetiva ocorrência.

Nos termos do que preconiza o Decreto nº 6.759/09 que estabelece as diretrizes e o regulamento aduaneiro, o desembaraço é ato complexo que se encerra com a emissão do comprovante de importação.

Assim, emitido o comprovante de importação, no caso dos autos, o desembaraço das mercadorias foi completado, conforme fls. 20.

Insta salientar que não há qualquer demonstração nos autos de que o comprovante de importação tenha sido emitido somente em relação à Adição: 002, conforme alega a Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A pena de perdimento somente foi aplicada posteriormente ao desembaraço em função do não atendimento pela Impugnante às determinações apresentadas pela Secretaria da Receita Federal/Ministério da Fazenda - SRF/MF, tendo sido consideradas abandonadas as mercadorias, conforme já citado às fls. 17/18.

Destaca-se que a pena de perdimento verificada no caso da Requerente, é distinta da perda prevista no art. 23, inciso III, Anexo XV do RICMS/02, que tem o sentido jurídico de desaparecimento ou inutilidade por ato involuntário, pela não ocorrência do fato gerador presumido, que é pressuposto para restituição do ICMS/ST.

Portanto, correta a decisão proferida pelo indeferimento do pedido de restituição.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CCMG, por maioria de votos, em julgar improcedente a impugnação. Vencida a Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, que a julgava procedente. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Ricardo Wagner Lucas Cardoso (Revisor) e Tábata Hollerbach Siqueira.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2012.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente

Carlos Alberto Moreira Alves
Relator

EJ

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão:	19.716/12/2ª	Rito: Sumário
PTA/AI:	16.000428983-38	
Impugnação:	40.010131593-72	
Impugnante:	Centro dos Acessórios Ltda. IE: 062296880.00-34	
Proc. S. Passivo:	Wesnito Bernardo Silva	
Origem:	DF/BH-4 – Belo Horizonte	

Voto proferido pela Conselheira Luciana Mundim de Mattos Paixão, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Trata-se o presente processo de um pedido de restituição de ICMS recolhido por substituição tributária referente a uma operação de importação.

A Impugnante importou do exterior mercadorias sujeitas ao regime de substituição tributária que chegaram ao Porto do Rio de Janeiro em 28 de maio de 2010.

Em 16 de junho de 2010, a Impugnante recolheu os tributos devidos por esta importação, entre eles, o ICMS devido por substituição tributária.

Em 14 de março de 2011 a Fiscalização Alfandegária lavrou o Termo de Retenção de Mercadorias em decorrência do não atendimento a exigência formulada por meio de Termo de Intimação Fiscal.

Em 1º de junho de 2011 foi lavrado Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda, aplicando-se a perda de perdimento para as mercadorias da adição 01 da Declaração de Importação – DI, iniciando-se nesta data a fluência do prazo de 20 (vinte) dias para impugnação.

Foram apensados ao requerimento de restituição os seguintes documentos:

- Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0717600/00162/11, de 1º de junho de 2011 (fls. 17 e 18), nos quais conta expressamente a aplicação da pena de perdimento das mercadorias, uma vez não terem sido atendidas as condições formuladas pela Fiscalização da Alfândega do Rio de Janeiro, sendo então consideradas abandonadas pela ora Impugnante;

- Termo de Retenção de Mercadorias n.º 04/11-SAPEA, lavrado em 14 de março de 2011 pela Fiscalização da Alfândega do Rio de Janeiro, com descrição dos fatos e enquadramento legal (fl. 19);

- Comprovante de Importação n.º 10/0998047-7, emitido em 14 de março de 2011;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Extrato de Declaração de Importação, registro em 15 de junho de 2010, com as adições 001 e 002 (fls. 21/26);

- Extrato da Solicitação de Retificação da Declaração de Importação, de 18 de março de 2011, alterando as informações referentes à embalagem e quantidade, visando possibilitar a liberação das mercadorias da adição 002 junto ao recinto alfandegado, uma vez que as mercadorias da adição 001 foram retidas pela Receita Federal do Brasil (fls. 27/28);

- Comprovante de Pagamento de Receitas estaduais, DAE on-line de 16 de junho de 2010, referente ao recolhimento do ICMS/ST devido a Minas Gerais pela importação das mercadorias elencadas na citada DI (fls. 29/30).

Nos termos do art. 6º da Lei Complementar n.º 87/96 poderá ocorrer a substituição tributária em relação às operações subsequentes com a mesma mercadoria, a saber:

Art. 6º Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado.

No presente caso, analisa-se a substituição tributária chamada de *para frente* ou *progressiva*, ou seja, aquela em que a responsabilidade é atribuída ao remetente das mercadorias pelo pagamento do ICMS devido nas subsequentes operações com a mesma mercadoria.

O regime de substituição tributária apoia-se na premissa de que é possível arrecadar todo o tributo que seria devido nas diversas etapas de circulação da mercadoria cobrando-se uma única vez o tributo sobre o preço de venda a consumidor final. O objetivo do regime é concentrar a arrecadação de toda a cadeia econômica em um único sujeito passivo, reduzindo-se a possibilidade de evasão, os custos de fiscalização e arrecadação, bem como simplificando, para os substituídos, a tarefa de apuração do ICMS.

Normalmente, aos fabricantes é atribuída a responsabilidade pelo recolhimento do ICMS devido nas operações subsequentes com as mercadorias. Eventualmente, tal atribuição recai sobre os distribuidores, atacadistas ou importadores, como é o caso dos autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Eleito o importador como substituto tributário, caberá a ele o dever de recolher o imposto que seria devido pelo distribuidor, pelo atacadista e pelo varejista em relação às operações que aconteceriam no território nacional.

Veja-se que, mesmo em relação às operações de importação, na verdade ocorre a incidência de “dois ICMSs”, ou seja, é devido o imposto pela operação própria e o imposto devido por substituição tributária que se refere às operações subsequentes.

O efeito econômico da substituição tributária consiste na possibilidade do substituto, relativamente ao imposto retido, repassar a cada um dos substituídos o ônus que sofreu a mais no momento da aquisição, tendo em vista a inclusão no preço da mercadoria do imposto devido nas operações dos subsequentes agentes econômicos.

Assim, na prática, a cada operação, o substituto cobra do destinatário (se ressarcir) do valor que arcou por este em relação ao imposto que seria devido pelos entes econômicos das cadeias subsequentes.

Determina o § 7º do art. 150 da Constituição Federal que é assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga por substituição tributária *caso não se realize o fato gerador presumido*.

É este exatamente o caso dos autos.

A pena de perdimento aplicada pelo Fisco Federal à ora Impugnante se deu como medida acautelatória dos interesses da Fazenda Pública em função do não atendimento da exigência formulada por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil por meio do Termo de Intimação Fiscal SAPEA n.º 136/2010. Assim, nos termos da legislação específica, as mercadorias foram consideradas abandonadas, uma vez terem permanecido em recinto alfandegado por prazo superior ao regulamentar, o que caracterizou dano ao Erário. Essas mercadorias passaram então a ficar sob a guarda da União, conforme Decreto Federal n.º 6.759/09, a saber:

DECRETO Nº 6.759, DE 5 DE FEVEREIRO DE 2009

Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior.

CAPÍTULO II

DO ABANDONO DE MERCADORIA OU DE VEÍCULO

Art. 642. Considera-se abandonada a mercadoria que permanecer em recinto alfandegado sem que o seu despacho de importação seja iniciado no decurso dos seguintes prazos (Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, incisos II e III):

I - noventa dias:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) da sua descarga; e
- b) do recebimento do aviso de chegada da remessa postal internacional sujeita ao regime de importação comum;

II - quarenta e cinco dias:

- a) após esgotar-se o prazo de sua permanência em regime de entreposto aduaneiro;
- b) após esgotar-se o prazo de sua permanência em recinto alfandegado de zona secundária; e
- c) da sua chegada ao País, trazida do exterior como bagagem, acompanhada ou desacompanhada; e

III - sessenta dias da notificação a que se refere o art. 640.

§ 1º Considera-se também abandonada a mercadoria que permaneça em recinto alfandegado, e cujo despacho de importação:

I - não seja iniciado ou retomado no prazo de trinta dias da ciência (Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, inciso II; e Lei no 9.779, de 1999, art. 18, caput):

- a) da relevação da pena de perdimento aplicada; ou
- b) do reconhecimento do direito de iniciar ou de retomar o despacho; ou

II - tenha seu curso interrompido durante sessenta dias, por ação ou por omissão do importador (Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, inciso II, alínea "b").

§ 2º O prazo a que se refere a alínea "b" do inciso II do caput é de setenta e cinco dias, contados da data de entrada da mercadoria no recinto.

§ 3º Na hipótese em que a mercadoria a que se refere a alínea "c" do inciso II do caput que não se enquadre no conceito de bagagem, aplicam-se os prazos referidos na alínea "a" do inciso I do caput ou na alínea "b" do inciso II do caput, conforme o caso.

.....(grifos não constam do original)

Como pode ser visto do texto acima grifado a pena de perdimento será aplicada a mercadoria abandonada que *permanecer em recinto alfandegado*.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Este fato é importante para o deslinde do caso dos autos, pois fica patente que a mercadoria não saiu do recinto alfandegado. Assim, claro está que a mercadoria não circulou em território nacional e, portanto, não houve nenhuma operação subsequente com a mesma mercadoria.

Desta forma, não tendo havido operação subsequente com a mercadoria, o fato gerador presumido não se realizou.

Mesmo que se considere que a pena de perdimento resulta em mudança de titularidade do direito de propriedade da mercadoria, não se pode considerar que esta é uma operação de circulação de mercadoria sujeita ao ICMS, pois a mesma aconteceu antes que a mercadoria saísse da zona alfandegada.

Ademais, é importante ressaltar que, em 11 de março, houve apenas o desembaraço aduaneiro de parte da carga que não se refere àquela relativa ao imposto que se pretende a restituição. Destaque-se que, na prática, o desembaraço da mercadoria apenas ocorre com a retirada da mesma da zona alfandegada. O que não ocorreu no presente caso.

Acrescente-se ainda que o problema que levou a impossibilidade do desembaraço da mercadoria relativa a Adição 001, sobre a qual se requer a restituição do imposto pago indevidamente, se refere a certificação do INMETRO e assim, dificilmente, haverá circulação desta mercadoria em território nacional.

Por fim, ressalte-se a determinação expressa no art. 23, inciso III do Anexo XV do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 23. O estabelecimento que receber mercadoria sujeita a substituição tributária poderá ser restituído do valor do imposto pago, quando com a mercadoria ocorrer:

.....
III - perecimento, furto, roubo ou qualquer outro tipo de perda.

Frise-se que, no caso dos autos, a mercadoria nem mesmo chegou a ser recebida pela ora Impugnante, mas que a norma regulamentar prevê a situação de devolução no caso de perda.

Ao contrário do alegado nos autos, não há qualquer distinção na regra insculpida no dispositivo acima transcrito em relação à situação do processo. Pelo contrário, o texto regulamentar, na esteira da Lei n.º 6.763/75, da Lei Complementar n.º 87/96 e da Constituição Federal, fala em “qualquer outro tipo de perda”. Não cabe ao intérprete criar restrições ou limitações quando a própria norma não as impõe. Veja-se que a norma do art. 23 não trata de situação voluntária ou involuntária, mas simplesmente de perda. Esta situação se explica pelo próprio instituto da substituição tributária, pois, havendo perda, não haverá operação subsequente com a mesma mercadoria, não se justificando a presunção de ocorrência de outras operações.

Some-se ainda que o fato do perdimento caracterizar-se como pena no âmbito da legislação de comércio exterior também não autoriza a exigência do imposto. Ao contrário, a repele, pois o tributo não pode ser utilizado como penalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, julgo procedente a impugnação para que seja restituída a importância indevidamente recolhida pela Impugnante em relação à mercadoria constante da Adição 001 da Declaração de Importação n.º 10/0998047-7.

Sala das Sessões, 27 de junho de 2012.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Conselheira**

CC/MIG