

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 20.147/13/2ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000173486-15
Impugnação: 40.010132198-47
Impugnante: Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV
IE: 740.358740.00-44
Proc. S. Passivo: Luiz Gustavo Antônio Silva Bichara/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO DIRETA – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS – BASE DE CÁLCULO. Acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, em operação de importação de mercadorias, tendo em vista a apuração incorreta da base de cálculo do imposto, em razão da não inclusão de despesas necessárias para a importação, inclusive as aduaneiras, bem como por erro de soma das rubricas que a compõem. Arbitramento das despesas necessárias para a importação relacionadas ao transporte marítimo, nos termos do art. 53, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 54, inciso IX da Parte Geral do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da citada lei, adequada ao percentual de 20% (vinte por cento) conforme alínea “c” do mencionado dispositivo, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, em virtude da alteração da Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 19.978/11. Crédito tributário reformulado pelo Fisco. Infração caracterizada. Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em operação de importação de mercadorias, ocorridas no período de outubro de 2007 a setembro de 2011, tendo em vista a não inclusão na base de cálculo do imposto de despesas necessárias para a importação, inclusive as aduaneiras, bem como por erro de soma das rubricas que a compõem.

Arbitramento das despesas necessárias para a importação relacionadas ao transporte marítimo, nos termos do art. 53, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 54, inciso IX da Parte Geral do RICMS/02.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, adequada ao percentual de 20% (vinte por cento) conforme alínea “c” do mencionado dispositivo, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, em virtude da alteração da Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 19.978/11.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 351/364, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 396/400.

A Assessoria Fiscal do CC/MG exara a Diligência de fls. 409/410 que resulta na manifestação do Fisco às fls. 412/423.

Na ocasião, o Fisco reformula o crédito tributário conforme DCMM de fls. 424/426.

O Fisco, em face da reformulação do crédito tributário, junta aos autos planilhas de fls. 427/437.

Devidamente intimada, a Autuada manifesta-se às fls. 443/448, contra a qual o Fisco manifesta-se às fls. 454/458.

A Assessoria do CC/MG, em parecer de fls. 461/479, opina, em preliminar, pela rejeição da arguição de nulidade do lançamento. No mérito, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 418/437.

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, salvo pequenas alterações.

Da Preliminar

Na defesa apresentada a Impugnante alegou a impossibilidade de conhecer todas as despesas que foram incluídas na base de cálculo do ICMS sob a rubrica de aduaneiras.

Após a reformulação do crédito tributário, na qual o Fisco alterou os parâmetros do arbitramento das despesas necessárias para a importação, requereu a Impugnante a nulidade do lançamento sob o entendimento que não restou demonstrado qual o parâmetro previsto no art. 54 da Parte Geral do RICMS/02 teria sido utilizado para se chegar ao percentual das despesas de importação apontado no auto de infração, o que, no seu entender, prejudicou seu direito à ampla defesa.

Entretanto, razão não lhe assiste conforme se verá.

Vale relembrar que o lançamento versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em operação de importação de mercadorias, tendo em vista a não inclusão na base de cálculo do imposto de despesas necessárias para a importação, inclusive as aduaneiras, bem como por erro de soma das rubricas que a compõem.

Verifica-se no demonstrativo denominado Anexo 5 (fls. 430/431 – após a reformulação do crédito tributário) – “Levantamento da Base de Cálculo para fins de Cálculo do ICMS e da MR” - a relação das rubricas utilizadas pelo Fisco para a apuração do imposto devido nas importações realizadas pela Autuada.

Menciona-se que para a apuração do imposto devido, o Fisco agregou à base de cálculo do II (art. 47, §3º da Parte Geral do RICMS/02) as parcelas quitadas a título

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

de Imposto de Importação (II), IPI, PIS, COFINS e as despesas, inclusive aduaneiras, informadas pela Autuada, além das despesas arbitradas pelo Fisco relativas ao transporte marítimo, para os casos em que não foram apresentados os comprovantes dos valores pagos a este título, bem como incluiu o imposto na própria base de cálculo.

Ressalta-se que o Fisco reformulou o crédito tributário, oportunidade em que revendo os valores informados no campo da nota fiscal “outras despesas acessórias”, utilizados inicialmente para arbitramento das despesas integrantes da base de cálculo do ICMS na importação, percebeu que os impostos PIS e COFINS estavam incluídos nos valores constantes no citado campo dos documentos fiscais.

Assim, o Fisco cuidou de excluir do cálculo do arbitramento realizado as despesas relativas às notas fiscais de entrada nas quais não havia discriminação das despesas realizadas.

Dessa forma, só foram levadas em conta para o arbitramento realizado as declarações de importação e respectivas despesas abaixo mencionadas (Anexo 2 – Média Despesa Aduaneira – tipo de transporte “marítimo” - fls. 429):

- DI nº 0514243184: despesas informadas no “corpo” da nota fiscal nº 000.074: armazenagem, desestiva e taxa Siscomex (cópia da nota fiscal às fls. 193).
- DI nº 0604013889: despesas informadas no “corpo” da nota fiscal nº 000.245: armazenagem, desestiva e taxa Siscomex (cópia da nota fiscal às fls. 198).
- DI nº 0605309579: despesas informadas no “corpo” da nota fiscal nº 000.354: armazenagem, desestiva e taxa Siscomex (cópia da nota fiscal às fls. 199).
- DI nº 0609508177: despesas informadas em planilha apresentada pela Autuada: armazenagem, capatazia, liberação de LI (Licença de Importação) e taxa Siscomex (fls. 203).

Observa-se que em relação às declarações de importações cujos meios de transportes foram diversos dos apresentados nas declarações de importação utilizadas para fins do arbitramento, que no caso foi o transporte marítimo (Anexo 2 – Após Reformulação), as despesas necessárias para a importação foram considerados como “zero” para fins de cálculo do ICMS devido.

Destaca-se que as despesas computadas para cálculo do imposto relacionado à DI nº 0900360857 encontram-se relacionadas às fls. 219. São elas: armazenagem, desestiva, serv. inter, serv. sert.

Concernente ao arbitramento tem-se que o Fisco, após a reformulação do crédito tributário, apurou a média das despesas aduaneiras informadas pela Autuada no período autuado por tipo de transporte marítimo, utilizando-se da seguinte fórmula: média do somatório dos percentuais das despesas sobre o valor aduaneiro/nº de importações. O percentual encontrado foi utilizado pelo Fisco para determinar as despesas aduaneiras referentes às DIs relacionadas ao tipo de transporte marítimo para os casos em que não foram apresentados/informados tais valores.

Constata-se, pois, que parte das despesas imprescindíveis para a importação foi arbitrada, uma vez que não foram apresentados pela Autuada os documentos e

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

informações atinentes a todas as declarações de importação, ora analisadas, sendo, necessário, portanto, que o Fisco procedesse ao arbitramento das diversas despesas incorridas em tais importações nos termos do art. 13, § 27 da Lei nº 6.763/75 c/c art. 53, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

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

(...)

§ 27. A base de cálculo do imposto, conforme dispuser o Regulamento, será arbitrada pelo Fisco, quando for omissa ou não merecer fé a declaração, o esclarecimento ou o documento do sujeito passivo ou de terceiro legalmente obrigado, assegurado a este o direito à contestação do valor arbitrado, mediante impugnação, com exibição de documento que comprove suas alegações, dentro do contencioso administrativo-fiscal, na forma em que dispuser a legislação tributária administrativa.

Parte Geral do RICMS/02

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

Menciona-se que o Fisco utilizou para arbitramento, após a reformulação do crédito tributário, as despesas referentes às declarações de importação cujos desembaraços ocorreram no exercício de 2006. Confira-se:

Declaração de Importação - Transporte marítimo	Data do Registro	Data de Desembaraço
0514243184	05/01/06	02/02/06
0604013889	10/04/06	27/04/06
0605309579	11/05/06	31/05/06
0609508177	14/08/06	28/08/06

Como os fatos geradores autuados datam de outubro de 2007 a agosto de 2011, ao contrário do entendimento da Autuada, não restam dúvidas que foi atendido o disposto no inciso IX do art. 54 da Parte Geral do RICMS/02, *in verbis*:

Art. 54. Para o efeito de arbitramento de que trata o artigo anterior, o Fisco adotará os seguintes parâmetros:

(...)

IX - o valor médio das operações ou das prestações realizadas no período de apuração ou, na falta

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

deste, no período imediatamente anterior, na hipótese dos incisos I, IV e V do artigo anterior; (grifos acrescidos).

Portanto, não há qualquer irregularidade ou erro de direito que possa macular o lançamento, pelas razões até aqui pormenorizadas e por atender ao previsto na legislação retromencionada, uma vez que o Contribuinte deu ensejo ao arbitramento, nos termos da legislação tributária aplicável à espécie.

Ademais, frisa-se, a Defesa não trouxe qualquer prova material que refutasse o arbitramento levado a cabo pelo Fisco, no caso vertente, limitando-se a adotar argumentos marginais que não afetam o cerne deste “quantum” apurado.

Assim, como as informações dos valores das despesas incorridas nas importações realizadas, solicitados mediante termos de intimação, não foram apresentadas, em sua totalidade, correto o procedimento do Fisco de utilizar-se do arbitramento, nos termos do art. 148 do Código Tributário Nacional; art. 18 da Lei Complementar nº 87/96; art. 51, inciso I da Lei nº 6.763/75 e no art. 54, inciso IX da Parte Geral do RICMS/02.

Traz-se à exame a seguinte decisão do TJMG que discorre sobre a legitimidade da adoção do arbitramento em caso semelhante ao dos presentes autos:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. ICMS. RECOLHIMENTO A MENOR. BASE DE CÁLCULO. DESPESAS ADUANEIRAS. OMISSÃO DO CONTRIBUINTE. ARBITRAMENTO PELO FISCO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA. AO OMITIR AS DESPESAS ALFANDEGÁRIAS COMPONENTES DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS QUANDO DO LANÇAMENTO DO ICMS INCIDENTE SOBRE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS, O CONTRIBUINTE DÁ ENSEJO AO ARBITRAMENTO, PELO FISCO, DOS VALORES A ELAS RELATIVOS, LEVADO A EFEITO COM SUPORTE NA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA EM VIGOR, DE ACORDO COM CRITÉRIOS DE CUJA APLICAÇÃO NÃO DEVE RESULTAR, NECESSARIAMENTE, EXATIDÃO DAS DESPESAS EFETIVAMENTE HAVIDAS. POR SE TRATAR DE ARBITRAMENTO, A CONSTATAÇÃO DE DIFERENÇAS ENTRE O VALOR ARBITRADO E O VALOR REAL OMITIDO NÃO CONSTITUI PROVA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.02.728504-8/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JD 3 V FEITOS TRIBUTARIOS ESTADO COMARCA BELO HORIZONTE - APELANTE(S): FAZENDA PÚBLICA ESTADO MINAS GERAIS - APELADO(A)(S): CONSTRUTORA ANDRADE GUTIERREZ S/A - RELATOR: EXMO. SR. DES. FERNANDO BRÁULIO

Diante do todo acima exposto, o argumento da Defesa de que o Fisco não informou quais as despesas aduaneiras que estavam sendo incluídas na base de cálculo do imposto não procede.

Acresça-se que a presente autuação preenche todos os requisitos indispensáveis, uma vez estar demonstrado que esta condiz com a realidade dos fatos,

descreve correta e claramente a conduta da Impugnante tida como infracional e promove o adequado embasamento legal na peça lavrada, sendo indiscutível, por consequência, não ter havido qualquer cerceamento ao amplo direito de defesa, assegurado o cumprimento do princípio da ampla defesa e do contraditório.

Outrossim, a regra contida no inciso II do art. 12 da Lei n.º 13.515/00 – Código de Defesa do Contribuinte foi plenamente atendida.

Dessa forma, afasta-se a alegação de nulidade do lançamento.

As demais alegações da Defesa referem-se ao mérito e serão tratadas logo adiante.

Do Mérito

Conforme já relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, em operação de importação de mercadorias, tendo em vista a apuração incorreta da base cálculo do imposto por falta da inclusão de despesas necessárias para a importação, inclusive aduaneiras, bem como por erro de soma das rubricas que a compõem.

Arbitramento das despesas necessárias para a importação relacionadas ao transporte marítimo, nos termos do art. 53, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c o art. 54, inciso IX da Parte Geral do RICMS/02.

Exigências de ICMS, multa de revalidação e da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, adequada ao percentual de 20% (vinte por cento) conforme alínea “c” do mencionado dispositivo, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, em virtude da alteração da Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 19.978/11.

Conforme já mencionado, o crédito tributário foi reformulado pelo Fisco às fls. 418/437.

Ressalta-se que, como relatado pelo Fisco no relatório do Auto de infração e no relatório fiscal de fls. 42/45, a maior parte do recolhimento a menor deve-se à falta de inclusão na base de cálculo do imposto de despesas necessárias para o desembaraço da mercadoria.

Quanto ao mérito propriamente dito, alega a Defesa que os serviços de armazenagem e desestiva, dentre outros, não devem ser incluídos na base de cálculo do imposto, tendo em vista que não são pagos diretamente às repartições públicas. Questiona, também, as multas e juros aplicados.

Vale destacar, por oportuno, que a Lei Complementar nº 87/96 dispõe sobre a base de cálculo do ICMS na importação nos seguintes termos:

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

(...)

V - na hipótese do inciso IX do art. 12, a soma das seguintes parcelas:

a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no art. 14;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- b) imposto de importação;
- c) imposto sobre produtos industrializados;
- d) imposto sobre operações de câmbio;
- e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

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

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

(...)

Art. 14. O preço de importação expresso em moeda estrangeira será convertido em moeda nacional pela mesma taxa de câmbio utilizada no cálculo do imposto de importação, sem qualquer acréscimo ou devolução posterior se houver variação da taxa de câmbio até o pagamento efetivo do preço.

Parágrafo único. O valor fixado pela autoridade aduaneira para base de cálculo do imposto de importação, nos termos da lei aplicável, substituirá o preço declarado.

Não obstante, a Lei nº 6.763/75 também descreve os componentes da base de cálculo do ICMS importação:

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;

O Regulamento do ICMS de 2002, por sua vez, trata da matéria no art. 43, inciso I, alínea “d”, *in verbis*:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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:

(...)

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;

(...)

Assim, convém destacar que ainda que conhecidas posteriormente, todas as despesas incorridas até o momento da entrega da mercadoria computam-se no valor da operação.

A Impugnante defende a tese de que devem ser consideradas na base de cálculo do ICMS devido na importação somente aquelas despesas que são pagas para as repartições fazendárias, apresentando decisões judiciais que entende lhe respaldar.

Todavia, 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 a seguir destacadas:

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:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPRESINDÍVEL 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 IMPRESINDÍVEIS.

CONSULTA DE CONTRIBUINTES Nº 247/10

(...)

PRELIMINARMENTE, NOS TERMOS DO DISPOSTO NO INCISO I DO ART. 43 DO RICMS/02, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS NA ENTRADA DE MERCADORIA OU BEM IMPORTADOS DO EXTERIOR É O VALOR CONSTANTE DO DOCUMENTO DE IMPORTAÇÃO, ACRESCIDO DOS VALORES DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, DO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS, DO IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CÂMBIO E 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.

O § 3º DO ART. 47 DO RICMS/02 DETERMINA QUE 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.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 020/2013

ICMS – IMPORTAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – DESPESAS ADUANEIRAS – NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA 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.

EXPOSIÇÃO:

A CONSULENTE, COM APURAÇÃO DO ICMS PELO REGIME DE DÉBITO E CRÉDITO, INFORMA TER COMO ATIVIDADE PRINCIPAL A FABRICAÇÃO DE LOCOMOTIVAS (CNAE 3031-8/00).

ADUZ QUE, PARA A EXECUÇÃO DE SUAS ATIVIDADES, PROMOVE A IMPORTAÇÃO DE DIVERSOS BENS UTILIZADOS NA SUA LINHA DE PRODUÇÃO, SENDO O ICMS INCIDENTE NESSAS OPERAÇÕES DIFERIDO NOS TERMOS DO ITEM 41 "A" DA PARTE 1 DO ANEXO II DO RICMS/02.

RELATA QUE NO CONTEXTO OPERACIONAL DE IMPORTAÇÃO DOS MENCIONADOS BENS A CONSULENTE INCORRE NAS SEGUINTE

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DESPESAS, ALÉM DOS ENCARGOS TRIBUTÁRIOS: (1) HONORÁRIOS AGENTE DE CARGA; (2) ARMAZENAGEM PORTO SECO – EADI; (3) ARMAZENAGEM INFRAERO; (4) CARGA DTA PÁTIO – ARMAZENAGEM; (5) HONORÁRIOS DE DESPACHANTE ADUANEIRO; (6) CAPATAZIA; (7) MULTAS ADUANEIRAS; (8) AFRM; (9) TAXA SISCOMEX; (10) TAXA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO - SECEX; (11) CONSULTORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR; (12) E (13) FRETE RODOVIÁRIO; (14) TAXA DE DESCONSOLIDAÇÃO; (15) DEMURRAGE; (16) LIBERAÇÃO DO BL.

ALEGA QUE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, EM ESPECIAL O ART. 43, INCISO I, ALÍNEA “D” DO RICMS/02, NÃO ESTABELECE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA A IDENTIFICAÇÃO DAS DESPESAS QUE DEVEM SER ACRESCIDAS À BASE DE CÁLCULO DO ICMS INCIDENTE NA IMPORTAÇÃO.

ENTENDE QUE A LEGISLAÇÃO MINEIRA NÃO DETERMINA A INCLUSÃO DE DESPESAS “NÃO ADUANEIRAS” NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO, E ASSEVERA QUE AS DESPESAS A QUE SE REFERE DISPOSITIVO SUPRACITADO SÃO AQUELAS PAGAS PERANTE A ADUANA, EM DECORRÊNCIA DO CONTROLE ADUANEIRO DAS OPERAÇÕES ATÉ A NACIONALIZAÇÃO DO BEM.

DEFENDE QUE, DENTRE O ROL DAS DESPESAS ACIMA ELENCADAS, DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO APENAS OS SEGUINTE ITENS: (7) MULTAS ADUANEIRAS; (8) AFRM; (9) TAXA SISCOMEX; (10) TAXA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO – SECEX. AS DEMAIS DESPESAS, PAGAS A PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO NO AUXÍLIO À IMPORTAÇÃO E OCORRIDAS APÓS O DESEMBARAÇO ADUANEIRO, ESTÃO FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

POR FIM, CITA O INCISO X DO ART. 20 DA PARTE 1 DO ANEXO V DO RICMS/02, QUE DETERMINA QUE AS DESPESAS ADUANEIRAS QUE SOMENTE VIEREM A SER CONHECIDAS APÓS O DESEMBARAÇO ADUANEIRO DEVEM SER OBJETO DE NOTA FISCAL COMPLEMENTAR PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO ICMS, E EXPÕE DÚVIDA EM RELAÇÃO À NECESSIDADE DA EMISSÃO DESSE DOCUMENTO FISCAL COMPLEMENTAR QUANDO SE TRATAR DE OPERAÇÃO SUJEITA AO DIFERIMENTO.

EM DÚVIDA QUANTO À APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, FORMULA A PRESENTE CONSULTA.

CONSULTA:

1 – ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DA CONSULENTE DE QUE AS DESPESAS A QUE SE REFEREM O ART. 43, INCISO I, ALÍNEA “D” DO RICMS/02 E O ART. 13 DA LEI Nº 6.763/75 SÃO AQUELAS INCORRIDAS PERANTE A ADUANA EM DECORRÊNCIA DO CONTROLE ADUANEIRO, ATÉ A DATA DA NACIONALIZAÇÃO DO BEM?

2 – ESTÁ CORRETO O ENTENDIMENTO DA CONSULENTE DE QUE DEVEM SER OFERECIDOS À TRIBUTAÇÃO DO ICMS, DENTRE AS DESPESAS ELENCADAS EM SUA EXPOSIÇÃO, APENAS AS MULTAS

ADUANEIRAS, O AFRM, A TAXA SISCOMEX E A TAXA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO – SECEX?

3 – QUAL O PRAZO PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL COMPLEMENTAR, NOS TERMOS DO INCISO X DO ART. 20 DA PARTE 1 DO ANEXO V DO RICMS/02, PARA REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO DEVIDO?

4 – A NOTA FISCAL COMPLEMENTAR A QUE SE REFERE A QUESTÃO 3 DEVE SER EMITIDA MESMO NA HIPÓTESE DE DIFERIMENTO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO?

RESPOSTA:

1 E 2 – O ENTENDIMENTO DA CONSULENTE NÃO ESTÁ CORRETO.

PRELIMINARMENTE, CUMPRE ANALISAR A MATÉRIA RELATIVA À BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA OU BEM DO EXTERIOR SOB O FOCO DO INCISO I DO ART. 43 DO RICMS/02:

(...)

CONFORME SE INFERE DO DISPOSITIVO ACIMA TRANSCRITO, A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É O VALOR CONSTANTE DO DOCUMENTO DE IMPORTAÇÃO, ACRESCIDO DAS PARCELAS DESCRITAS NAS ALÍNEAS “A” A “E”.

RESSALTE-SE QUE A ALÍNEA “D” DO INCISO I DO REFERIDO ART. 43 DETERMINA QUE SEJA INCLUÍDA NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO QUAISQUER DESPESAS, INCLUSIVE ADUANEIRAS, COBRADAS OU DEBITADAS AO ADQUIRENTE NO CONTROLE E DESEMBARÇO DA MERCADORIA, AINDA QUE VENHAM A SER CONHECIDAS SOMENTE APÓS O DESEMBARÇO. DESSA FORMA, RESTA CLARO QUE O DISPOSITIVO NÃO SE REFERE SOMENTE ÀS DESPESAS ADUANEIRAS (PAGAS PERANTE A ADUANA), MAS SIM A QUAISQUER DESPESAS INCORRIDAS NO CONTROLE E DESEMBARÇO DA MERCADORIA, AINDA QUE PAGAS A PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO.

VALE DIZER, NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS RELATIVO À IMPORTAÇÃO DEVEM SER TAMBÉM INCLUÍDAS AS DESPESAS NECESSÁRIAS PARA A IMPORTAÇÃO ATÉ O DESEMBARÇO DO BEM IMPORTADO, INCLUSIVE AS DESPESAS ADUANEIRAS. COMO NECESSÁRIAS, DEVEM SER ENTENDIDAS AS DESPESAS IMPRESCINDÍVEIS.

EM RELAÇÃO À ALÍNEA “E” DO INCISO I DO ART. 43 RETROCITADO, CUMPRE ASSINALAR QUE A NOVA REDAÇÃO DADA PELO DECRETO Nº 44.132/05 BUSCOU APERFEIÇOAR O DISPOSITIVO RELATIVO À BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO, ESTABELECENDO QUE OS ADICIONAIS DE FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE, DE TARIFA PORTUÁRIA E DE TARIFA AEROPORTUÁRIA SÃO CONTRIBUIÇÕES E NÃO SIMPLES DESPESAS PAGAS PELO IMPORTADOR.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

COM EFEITO, A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO REFLETE O FATO MATERIAL DA IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR, OU SEJA, É O CUSTO DA IMPORTAÇÃO, SENDO QUE NESTE ESTÃO INSERIDOS TODOS OS SERVIÇOS PROFISSIONAIS IMPRESCINDÍVEIS PARA O DESEMBARAÇO ADUANEIRO DA MERCADORIA, CONSIDERADOS COMO DESPESAS PARA EFEITO DE DETERMINAÇÃO DO MONTANTE TRIBUTÁVEL PELO IMPOSTO DE COMPETÊNCIA ESTADUAL.

DIANTE DO EXPOSTO ACIMA, EVIDENCIA-SE QUE, DENTRE AS DESPESAS E CONTRIBUIÇÕES ELENCADAS PELA CONSULENTE, INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO ICMS DEVIDO NA IMPORTAÇÃO: (1) HONORÁRIOS AGENTE DE CARGA; (2) ARMAZENAGEM PORTO SECO – EADI; (3) ARMAZENAGEM INFRAERO; (4) CARGA DTA PÁTIO – ARMAZENAGEM; (6) CAPATAZIA; (7) MULTAS ADUANEIRAS; (8) AFRM; (9) TAXA SISCOMEX; (10) TAXA DE LICENÇA DE IMPORTAÇÃO - SECEX; (14) TAXA DE DESCONSOLIDAÇÃO; (15) DEMURRAGE; (16) LIBERAÇÃO DO BL.

POR OUTRO LADO, CONFORME JÁ RESSALVADO EM OUTRAS CONSULTAS DE CONTRIBUINTE, DENTRE AS QUAIS A DE Nº 075/2010, O VALOR DAS DESPESAS COM DESPACHANTES, ASSIM COMO COM CONSULTORIA EM COMÉRCIO EXTERIOR, E O VALOR DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE EXECUTADO DO PORTO ATÉ A ESTAÇÃO ADUANEIRA INTERIOR – EADI E DESTA OU DO PORTO ATÉ O ESTABELECIMENTO DA CONSULENTE NÃO INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO ICMS INCIDENTE NA ENTRADA DE MERCADORIA OU BEM IMPORTADOS DO EXTERIOR, POR NÃO SEREM SERVIÇOS IMPRESCINDÍVEIS PARA O DESEMBARAÇO ADUANEIRO DA MERCADORIA.

A PAR DESTAS RESSALVAS, QUAISQUER IMPORTÂNCIAS PAGAS, INCLUSIVE AS DESPESAS ADUANEIRAS, COBRADAS OU DEBITADAS AO ADQUIRENTE NO CONTROLE E DESEMBARAÇO DA MERCADORIA, AINDA QUE VENHAM A SER CONHECIDAS SOMENTE APÓS O DESEMBARAÇO, COMPÕEM A BASE DE CÁLCULO DO ICMS.

(...)

4 – CUMPRE ESCLARECER QUE A EMISSÃO DA NOTA FISCAL DE QUE TRATA O INCISO X DO ART. 20 SUPRACITADO É EXIGIDA PARA FINS DE REGULARIZAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO, RELATIVAMENTE À DESPESA, INCLUSIVE ADUANEIRA, CONHECIDA APÓS O DESEMBARAÇO ADUANEIRO E AOS IMPOSTOS FEDERAIS SUSPENSOS, QUANDO HOVER A COBRANÇA DESSES PELA UNIÃO.

(...) GRIFOS ACRESCIDOS.

Dessa forma, despesas como de armazenagem, desestiva, taxa Siscomex, capatazia, liberação de LI, dentre outras, devem compor a base de cálculo do ICMS.

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

Ressalta-se que, a inclusão das despesas de importação, assim consideradas aquelas necessárias e compulsórias no controle e desembaraço aduaneiro, na base de cálculo do ICMS em análise, encontra-se sedimentada no âmbito do contencioso administrativo, conforme julgados deste Conselho de nºs 18.054/08/2ª, 18.095/08/2º e 20.853/13/3ª, ementados da seguinte forma:

ACÓRDÃO: 18.054/08/2ª

IMPORTAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – DESPESAS ADUANEIRAS – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS INCIDENTE NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS, TENDO EM VISTA A NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE DESPESAS ADUANEIRAS CONHECIDAS APÓS O DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INFRAÇÃO CARACTERIZADA E DEVIDAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS DO ICMS E DA CORRESPONDENTE MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, II, DA LEI 6763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 18.095/08/2ª

IMPORTAÇÃO – RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS - BASE DE CÁLCULO – DESPESA ADUANEIRA. CONSTATADO, MEDIANTE CONFERÊNCIA DAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO, QUE A IMPUGNANTE RECOLHEU ICMS A MENOR FACE À NÃO INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ARTIGO 43, INCISO I, ALÍNEA “D” DO RICMS/02, LEGITIMANDO-SE AS EXIGÊNCIAS DE ICMS E MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ARTIGO 56, INCISO II DA LEI 6763/75.

(...)

LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO: 20.853/13/3ª

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - NÃO INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. CONSTATADO O RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS INCIDENTE SOBRE IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS DO EXTERIOR, EM FACE DA NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE VALORES CORRESPONDENTES A TAXAS E DESPESAS, INCLUSIVE ADUANEIRAS, DEBITADAS À AUTUADA NO CONTROLE E DESEMBARAÇO ADUANEIRO DAS MERCADORIAS. INFRAÇÃO CARACTERIZADA NOS TERMOS DO ART. 13, INCISO I DA LEI Nº 6.763/75 C/C ART. 43, INCISO I DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO PREVISTA NO ART. 56, INCISO II DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

De posse dos valores de ICMS devidos pela Autuada, referentes às operações de importação de mercadorias, o Fisco abateu os valores recolhidos pela Autuada para cada Declaração de Importação (Anexo 7 – Recolhimentos de ICMS/importação realizados no período de agosto/07 a setembro/11 – fls. 59/61).

Do cotejo supracitado constatou o Fisco o recolhimento a menor de ICMS em parte das operações de importação realizadas pela Autuada, conforme demonstrado no Anexo 6 – Demonstrativo da Diferença Apurada na Base de Cálculo das Importações de Mercadorias realizadas no período de 01/08/07 a 30/09/11 (fls. 432/435, após reformulação).

Em decorrência da diferença apurada, corretamente exigiu o Fisco o ICMS devido, a respectiva multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da citada lei, adequada ao percentual de 20% (vinte por cento) conforme alínea “c” do mencionado dispositivo, nos termos do art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN, em virtude da alteração da Lei nº 6.763/75 pela Lei nº 19.978/11:

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:

(...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada;

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Ressalta-se, por oportuno, que as multas exigidas foram cobradas nos exatos termos da legislação pertinente, não havendo que se falar em violação ao art. 150, inciso IV da CF e do art. 161 do CTN.

Quanto à irresignação da Impugnante acerca dos juros aplicados com base na Resolução nº 2.880/97, que estabelecia um piso de 1% (um por cento) na taxa de juros, vale destacar, primeiramente, que nos termos do art. 110 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, não compete ao órgão julgador administrativo apreciar a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo.

Ressalta-se, no entanto, que o limite mínimo de juros de mora de 1% (um por cento) prevaleceu somente até 31/12/11, nos termos do art. 9º da Lei nº 19.978/11, de 28 de dezembro de 2011 (MG de 29/12/11), e da Resolução nº 4.404/12, que alterou a Resolução nº 2.880/97, revogando os efeitos do § 1º do seu art. 1º, que fixava a taxa mínima supracitada.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 9º Para os efeitos do disposto no caput do art. 226 da Lei nº 6.763, de 1975, prevalece, até o dia 31 de dezembro de 2011, o limite mínimo de juros de mora de que trata o § 3º do art. 84 da Lei Federal nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

RESOLUÇÃO Nº 4.404, DE 5 DE MARÇO DE 2012
(MG de 06/03/2012 e republicada no MG de 07/03/2012)

Altera a Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997, que disciplina a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado, e dá outras providências.

(...)

Art. 2º Ficam revogados os seguintes dispositivos da Resolução nº 2.880, de 13 de outubro de 1997:

I - o § 1º do art. 1º;

II - o inciso III e o parágrafo único, ambos do art. 5º.

Art. 3º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação.

Portanto, a partir de janeiro de 2012 tal taxa já está adequada (automaticamente) ao disposto na Resolução nº 4.404/12.

Com relação ao pedido de cancelamento ou redução das penalidades, nos termos do art. 53, § 3º da Lei nº 6763/75, o benefício não pode ser aplicado ao caso presente porque a infração resultou em falta de pagamento do imposto.

Art. 53 - As multas serão calculadas tomando-se como base:

(...)

§ 3º - A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado **falta de pagamento do tributo**.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar a arguição de cerceamento do direito de defesa. No mérito, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, conforme a reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 413/437, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Cíntia

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Tavares Ferreira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. José Roberto de Castro. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périssé de Abreu e Sauro Henrique de Almeida.

Sala das Sessões, 25 de junho de 2013.

André Barros de Moura
Presidente / Revisor

Fernando Luiz Saldanha
Relator

D

CC/MIG