

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 21.400/14/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000190333-44
Impugnação: 40.010134947-24
Impugnante: Vallourec & Sumitomo Tubos do Brasil Ltda
IE: 001053240.01-51
Proc. S. Passivo: Marcelo Jabour Rios/Outro(s)
Origem: DFT/Comércio Exterior/B.Hte

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA – APLICAÇÃO INCORRETA DE ALIQUOTA DE ICMS - RECOLHIMENTO A MENOR. Constatada a importação do exterior de mercadoria com recolhimento a menor do imposto devido em razão da utilização incorreta da alíquota de 12% (doze por cento) prevista na alínea “b.31” do inciso I do art. 42 do RICMS/02, uma vez que o equipamento importado não atende à condicionante de ser a operação promovida por estabelecimento industrial. Infração caracterizada nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Crédito tributário reconhecido em parte pela Autuada com relação ao ICMS e à multa de revalidação. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - NÃO INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatada a importação do exterior de mercadoria com recolhimento a menor do imposto devido, tendo em vista a falta de inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS. Infração caracterizada nos termos do art. 43, inciso I da Parte Geral do RICMS/02. Exige-se ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75 c/c art. 106, inciso II, alínea “c” do CTN. Crédito tributário reconhecido em parte pela Autuada com relação ao ICMS e à multa de revalidação. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - DIFERIMENTO – DESCARACTERIZAÇÃO. Constatada a importação do exterior de mercadorias com a finalidade de utilização no processo de industrialização ao abrigo indevido do diferimento previsto nos itens 41.12, 41.13, 41.14, Anexo II do RICMS/02. Exige-se ICMS e Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75. Comprovado nos autos que a Autuada possui Regime Especial o Fisco cancelou as exigências. Crédito tributário reformulado pelo Fisco.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Da Autuação

A autuação versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido nas operações de importação do exterior, no período de 01/01/10 a 31/12/10, em decorrência da não aplicação da alíquota correta para apuração da base de cálculo, e o conseqüente montante do ICMS, a não inclusão de algumas despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto e a utilização indevida do diferimento.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da citada lei, esta adequada ao disposto na alínea “c”, do mesmo dispositivo, por força da previsão contida no art. 106, alínea “c” do CTN.

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procuradoras regularmente constituídas, Impugnação às fls. 772/782, juntando os documentos de fls. 783/2.245 e requerendo, ao final, a sua procedência e o cancelamento do Auto de Infração.

Concomitante à sua peça de defesa, a Impugnante apresenta expediente informando do pagamento parcial do crédito tributário exigido no Auto de Infração referente a várias declarações de importação (DIs), que relaciona acompanhado dos respectivos comprovantes de pagamento (doc. de fls. 2.246/2.273).

Das Reformulações do Crédito Tributário

O Fisco acatou parcialmente os argumentos apresentados pela Impugnante, e promoveu a primeira reformulação no crédito tributário, conforme fls. 2.287/2.326, momento em que, também, são excluídas as parcelas do crédito tributário quitadas pela Impugnante.

No tocante ao item 1 do Auto de Infração, descaracterização do diferimento do ICMS previsto nos itens 41.12, 41.13, 41.14 do Anexo II do RICMS/02, o Fisco reconheceu na primeira reformulação que não houve qualquer irregularidade na importação dos produtos constantes na DI nº 1004793423, por ser a Impugnante detentora de Regime Especial, para concessão de diferimento do pagamento do ICMS na importação de mercado, esse item não será analisado.

Com relação ao pagamento parcial do crédito tributário, o Fisco ressalta que a Impugnante não recolheu qualquer importância relativa à exigência da Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75, que, dessa forma, ela permaneceu na reformulação efetuada.

Comunicada da reformulação do crédito efetuada pelo Fisco, conforme documentos de fls. 2.330/2.331, a Impugnante apresenta aditamento a sua Impugnação às fls. 2.332/2.334.

Posteriormente ao aditamento, a Impugnante, novamente, reconhece parte do crédito tributário referente a algumas das DIs que remanesciam no lançamento, conforme documentos de fls. 2.530/2.533.

Diante do pagamento parcial, o Fisco informa que a Impugnante quitou apenas os valores de ICMS, multa de revalidação e juros correspondentes, não recolhendo os valores da multa isolada, e promoveu a segunda reformulação no crédito tributário, conforme documentos de fls. 2.571/2.590, com a exclusão dos valores quitados.

Aberta vista para a Impugnante da segunda reformulação do crédito tributário (fls. 2.593/2.594), ela apresenta novo aditamento a sua Impugnação às fls. 2.595/2.603.

O Fisco, analisando os documentos trazidos pela Impugnante junto com o aditamento, realiza a terceira reformulação no crédito tributário às fls. 2.834/2.861.

Devidamente intimada da nova e derradeira reformulação, a Impugnante apresenta o seu terceiro aditamento às fls. 2.866/2.873, reiterando o seu pedido de cancelamento das exigências remanescentes.

Da Manifestação Fiscal

O Fisco, em manifestação de fls. 3.009/3.018, não concorda com os argumentos da Impugnante relativos às 02 (duas) Declarações de Importações remanescentes e pede pela procedência parcial do lançamento, considerando os pagamentos parciais promovidos pela Impugnante e as reformulações efetuadas.

DECISÃO

Do Mérito

Conforme relatado, o lançamento em análise versa sobre recolhimento a menor do ICMS devido nas operações de importação do exterior, no período de 01/01 a 31/12/10, pelas seguintes irregularidades:

1. não aplicação da alíquota correta para apurar o montante do ICMS na base de cálculo do imposto;
2. não inclusão de algumas despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto.

A exigência inicial compreendia 02 (duas) declarações de importação (DIs) para o item 1 retrotranscrito e 113 (cento e treze) DIs para o item 2, cujos números constam do relatório do Auto de Infração.

Após os pagamentos parciais promovidos pela Impugnante e as reformulações efetuadas pelo Fisco, remanesceram as exigências para as DIs nºs 1015262785 (item 1), 0916543840 (item 2) e multa isolada, desses itens e correspondentes às declarações de importação cujo crédito tributário foi parcialmente reconhecido pela Autuada.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se a análise das situações remanescentes no Auto de Infração.

- 1. não aplicação da alíquota correta para apurar o montante do ICMS na base de cálculo do imposto;**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Neste item, o Fisco constatou que o imposto recolhido na importação correspondente à DI nº 1015262785 foi inferior ao devido em razão de a Impugnante ter-se utilizado no cálculo de alíquota no percentual de 12% (doze por cento), ao invés de 18% (dezoito por cento).

A apuração efetuada pelo Fisco encontra-se demonstrada nos Anexos 1 e 1-A (fls. 2.842 e 2.850), enquanto que a documentação de importação consta em imagem na mídia eletrônica de fls. 769 e em meio físico em diversas partes dos autos, em especial às fls. 2.912/2.952.

A Impugnante entende que a apuração e o pagamento do imposto relativo à citada DI estão corretos por haver na legislação tributária estadual previsão expressa de alíquota de 12% (doze por cento) para operação interna com equipamento classificado na NCM nº 85042300 e por ser o Brasil signatário dos tratados internacionais.

O Fisco, por sua vez, argumenta que só haveria direito a utilização da alíquota de 12% (doze por cento) se a operação fosse promovida por estabelecimento industrial, o que não é o caso porque constam da DI informações de que o exportador não é o fabricante.

Com efeito, o equipamento importado é um transformador elétrico de dielétrico líquido com a NCM nº 8504.23.00 (fls. 2.920) e dispositivo regulamentar invocado pela Impugnante constante no art. 42, inciso I, subalínea “b.31”, Parte Geral do RICMS/02 tem a seguinte redação:

Art. 42 - As alíquotas do imposto são:

I - nas operações e prestações internas:

(...)

b - 12% (doze por cento), na prestação de serviço de transporte aéreo e nas operações com as seguintes mercadorias:

(...)

b.31) transformadores de dielétrico líquido, classificados na subposição 8504.2 da NBM/SH, promovidas pelo estabelecimento fabricante;

(Grifou-se)

A primeira vista, numa análise simplista do dispositivo regulamentar e da classificação NCM do bem importado poder-se-ia dizer que não há dúvidas de que para o equipamento importado tem previsão na legislação mineira de alíquota de 12% (doze por cento).

No entanto, o caso merece uma melhor análise. Primeiro, o dispositivo regulamentar prevê uma tributação menor exclusivamente nas operações internas praticadas por contribuintes que fabricam e comercializam o equipamento, ou seja, exclui o benefício de todos os demais contribuintes que comercializam o produto, inclusive no caso do industrial que não seja o fabricante.

Importante observar que não se está diante de uma situação em que a alíquota do ICMS para o referido produto é de 12% (doze por cento), porque, além de

não ser extensivo aos demais segmentos econômicos, admitindo-se em hipótese que o fabricante do transformador de dielétrico líquido promova uma operação interestadual para não contribuinte, a alíquota a ser adotada é a de 18% (dezoito por cento).

Relativamente à questão levantada de ser estendido à mercadoria importada de países signatários de tratados ou acordos internacionais (OMC/GATT), dos quais o Brasil faça parte, o mesmo tratamento tributário dispensado para o similar nacional, importante destacar que a interpretação correta deve ser no sentido de que o tratamento dispensado ao produto importado no mercado interno não deverá ser mais gravoso do que aquele dispensado ao produto nacional na ordem jurídica interna.

Portanto, no presente caso, o tratamento tributário dispensado ao ICMS devido na importação é o mesmo que está previsto ao produto similar nacional nas operações praticadas pelos demais setores econômicos.

Por fim, como bem identificado pelo Fisco, extrai-se da Declaração de Importação – DI – nº 1015262785, às fls. 2.920, que a operação de exportação do transformador de dielétrico líquido não foi praticada pelo fabricante, uma vez que constam como Fabricante/Produtor “SMS CONCAST ITÁLIA SpA – BUSINESS UNIT FURNACES”, do país Itália e Exportador “SMS CONCAST AG”, do país Suíça, ou seja, o exportador e o fabricante do produto são distintos.

Portanto, nessa operação de importação, deverá ser aplicada a alíquota de 18% (dezoito por cento), conforme dispõe a alínea “e” do inciso I c/c o inciso I do § 2º, ambos do art. 42 do RICMS/02.

2. não inclusão de algumas despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto.

A acusação fiscal é que a Impugnante deixou de considerar algumas despesas aduaneiras para a definição da base de cálculo do imposto, conforme apontado inicialmente nos Anexos 1 e 1-A (fls. 60/75) ao Auto de Infração.

Após os pagamentos parciais promovidos pela Impugnante e as reformulações efetuadas pelo Fisco, para esse item remanesceu apenas as exigências relativas à DI nº 0916543840. O demonstrativo final desse item encontra-se nos mesmos Anexos 1 e 1-A da última versão elaborada pelo Fisco às fls. 2.837 e 2.849, enquanto que a documentação de importação consta em imagem na mídia eletrônica de fls. 769 e em meio físico em diversas partes dos autos, em especial às fls. 2.953/3.007.

No caso dessa DI, o argumento da Impugnante foi trazido na sua primeira peça de defesa (fls. 779) no sentido de que o valor da capatazia por compor o valor CIF não haveria de ser novamente acrescentado na apuração da base de cálculo, como quer o Fisco. Nas demais intervenções nos autos, a Impugnante se limitou a anexar as cópias dos documentos de importação, com um demonstrativo de apuração efetuado por ela.

Confrontando os diversos valores considerados pelo Fisco no cálculo das despesas aduaneiras, fls. 2.849, com os trazidos pela Impugnante às fls. 2.953/2.955, constata-se que a diferença em valores corresponde a R\$ 20.398,37 (vinte mil, trezentos e noventa e oito reais e trinta e sete centavos).

Apesar de não haver uma correlação perfeita entre as diversas rubricas informadas nos dois documentos retrocitados, o fato é que a controvérsia gira em torno

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do valor incorrido na rubrica “capatazia”, que no entender da Impugnante já estaria incluído no valor CIF.

No entanto, pelo que se constata das informações constantes na Declaração de Importação, essa despesa não fez parte do valor aduaneiro, porque ocorreu após a chegada dos produtos no recinto alfandegário, fato corroborado pelas informações lançadas nos dados adicionais das Notas Fiscais eletrônicas n^{os} 3093 e 3095 a título de “Desp Norma Coana 03/2000”, conforme doc. fls. 2957/2958.

O art. 43 da Parte Geral do RICMS/02, ao tratar da base de cálculo na importação de mercadorias assim define:

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 §§ 1^o a 3^o 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);

A matéria é de conhecimento do Conselho de Contribuintes, que já sedimentou seu entendimento nesse sentido, como nas decisões proferidas nos Acórdãos n^{os} 18.054/08/2^a e 18.095/08/2^a, ementados da seguinte forma:

ACÓRDÃO: 18.054/08/2^a:

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."

O Fisco analisou cada um dos argumentos apresentados e reformulou o crédito tributário quando a documentação comprobatória foi devidamente apresentada.

Sendo assim, correta a exigência fiscal para a irregularidade remanescente referente à DI nº 0916543840.

Da Multa de Revalidação e da Multa Isolada

A Impugnante reconheceu parte do crédito tributário, com o pagamento parcial de ICMS e respectiva multa de revalidação com as reduções devidas, porém não foram quitadas as parcelas referentes à multa isolada.

A partir do segundo aditamento à Impugnação, ela se insurge contra a cobrança das duas penalidades por entender que seus valores são abusivos, desproporcionais e confiscatórios.

No entanto sem razão a discordância da Impugnante.

A multa de revalidação exigida foi por descumprimento de obrigação principal decorrente da falta de pagamento do imposto no prazo regulamentar, com previsão expressa no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75.

Já a Multa Isolada prevista na alínea “c” do inciso VII do art. 55 da Lei nº 6.763/75 foi em decorrência do descumprimento de obrigação acessória de informar corretamente a base de cálculo do ICMS nas notas fiscais de entradas emitidas quando dos desembaraços aduaneiros das mercadorias importadas.

Com relação a essa penalidade, à época dos fatos ocorridos, determinava o art. 55, inciso VII da Lei nº 6.763/75, a cobrança da multa por consignar base de cálculo diversa da prevista na legislação no montante de 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada.

Efeitos de 1º/11/2003 a 31/12/2011 - Redação dada pelo art. 28 e vigência estabelecida pelo art. 42, I, ambos da Lei 14.699/2003:

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:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

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.

No entanto, o Fisco exigiu a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea "c" da Lei nº 6.763/75, redação dada pela Lei nº 19.978/11, reduzindo o percentual a 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada.

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:

(...)

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;

Destaca-se, que a vigência do dispositivo retrotranscrito ocorreu a partir de 01/01/12. O Fisco, considerando a denominada retroatividade benigna, a teor do disposto na alínea "c" do inciso II do art. 106 do CTN, aplicou a multa isolada ao percentual de 20% (vinte por cento), de forma a beneficiar o contribuinte.

Por outro, não há que se falar em violação ao princípio do não confisco em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos determinados pela Lei nº 6.763/75 e o Auto de Infração lavrado em estrito cumprimento das normas tributárias mineiras às quais se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 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;

(...)

Acrescente-se que a Constituição Federal vigente (art. 150, IV) proíbe a cobrança de tributo com características de confisco e não de penalidade.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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.**

(Grifou-se)

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário efetuada pelo Fisco às fls. 2834/2865. Pela Impugnante, sustentou oralmente a Dra. Maria das Graças Lage de Oliveira e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Gabriel Arbex Valle. Participaram do julgamento, além do signatário, os Conselheiros Luciana Mundim de Mattos Paixão (Revisora), Eduardo de Souza Assis e Orias Batista Freitas.

Sala das Sessões, 04 de junho de 2014.

José Luiz Drumond
Presidente / Relator

T