

Acórdão : 14.615/01/2ª
Impugnação : 40.010058974.83
Impugnante : Brasusa Comércio, Importação e Exportação Ltda
Proc. S. Passivo : Antônio José de Carvalho
PTA/AI : 01.000124609.81
IE/SEF : 702.754925.0074
Origem : AF/Uberlândia
Rito : Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUNEIRAS. Inobservância do inciso I, art. 13 da Lei 6763/75 e do inciso I, art. 60 do RICMS/91. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - DEVOLUÇÃO IRREGULAR. A devolução da mercadoria operou-se em mês subsequente ao da remessa, bem como não foi emitida a Nota fiscal de entrada. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - IMPORTAÇÃO - APROVEITAMENTO A MAIOR. Constatado creditamento do imposto de importação a maior que o efetivamente pago. Exigências fiscais mantidas.

MERCADORIA - ENTRADA E SAÍDA DESACOBERTADA - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO FINANCEIRO DIÁRIO - Exigências fiscais excluídas pelo Fisco na reformulação do crédito tributário.

NOTA FISCAL - FALTA DE REGISTRO E PAGAMENTO DO ICMS. Infração plenamente caracterizada nos autos. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ALTERAÇÃO CONTRATUAL - FALTA DE COMUNICAÇÃO. Encerramento das atividades sem a devida comunicação à Repartição Fazendária, conforme determina o art. 16, inciso IV, da Lei nº 6763/75. Correta a aplicação da Multa Isolada capitulada no art. 54, inciso IV, da mesma Lei.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

As autuações formalizadas no Auto de Infração acima citado versam sobre a constatação das seguintes irregularidades:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

1. Recolhimento a menor de ICMS, em operações de importação de mercadorias do exterior, efetuadas nos exercícios de 1994, 1995 e 1996, decorrente da não inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto, exige-se ICMS e MR;
2. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS, no mês de janeiro/95, originário de nota fiscal de saída, cuja mercadoria fora devolvida em fevereiro/95, portanto, em período anterior à devolução e, ainda, sem a emissão da nota fiscal de entrada, exige-se ICMS, MR e MI, inciso XXII, artigo 55 da Lei 6763/75;
3. Aproveitamento indevido de crédito de ICMS em valor superior ao recolhido na importação, exige-se ICMS e MR;
4. Saídas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas por meio de Levantamento Quantitativo Financeiro Diário (LQFD), relativamente aos exercícios de 1996 e 1997, exige-se ICMS, MR e MI do inciso II, art. 55 da Lei 6763/75;
5. Entradas de mercadorias desacobertas de documento fiscal, apuradas mediante LQFD, no período de jan./1997 a set./1997, exige-se ICMS, MR e MI do inciso XXII, art. 55 da Lei 6763/75;
6. Falta de escrituração de nota fiscal no Livro Registro de Saídas (LRS) e de recolhimento do imposto respectivo, exige-se MI, inciso XXII, artigo 55 da Lei 6763/75; e
7. Deixou de comunicar à repartição Fazendária, na forma e prazos previstos na legislação tributária, as alterações contratuais ocorridas durante o período fiscalizado, bem como o encerramento de atividades, exige-se MI, inciso XXII, artigo 55 da Lei 6763/75.

Inconformada com as exigências fiscais, a Autuada impugna tempestivamente o Auto de Infração, fls. 728/742, por intermédio de procurador regularmente constituído, apresenta suas razões de defesa e requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco se manifesta acatando parcialmente as argumentações trazidas na peça impugnatória, exclui os itens 04 e 05 do Auto de Infração, apresenta reformulação do crédito tributário, fls. 892/894. Após abre vistas ao Sujeito Passivo, que não se manifesta. O Fisco manifesta-se, fls. 898/904, refuta às razões de defesa e requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer conclusivo e fundamentado, fls. 907/915, tendo em vista o que dispõe a legislação tributária, opinando, ao final, pela procedência parcial do lançamento nos termos da reformulação efetuada pelo Fisco, fls. 892/894.

DECISÃO

A Defendente, em sua Impugnação, requer a produção de prova pericial, entendendo serem necessários à elucidação de eventuais obscuridades do Processo contudo neste momento, não apresenta quesitos, ficando prejudicada a apreciação do pedido, consoante o artigo 98 da CLTA/MG. *In verbis*:

Art. 98 - Na impugnação será alegada, de uma só vez, a matéria relacionada com a situação fiscal de que decorreu o lançamento ou pedido, com a indicação precisa:

III - dos quesitos, quando requerida a prova pericial, sob pena desta não ser apreciada quanto ao mérito;

Parágrafo único - Os documentos que constituam prova serão anexados à impugnação, sob pena de preclusão." (grifamos)

Destacamos também que trata-se de matéria de fato, sendo desnecessária a produção de prova pericial. A prova pericial deve ser realizada somente nos casos em que forem estritamente necessária para o correto entendimento ou elucidação de questões controversas, a gama de documentos acostados aos autos bastam para a perfeita apreensão da matéria aqui tratada e para o pleno convencimento dos julgadores. Considerando, ainda, que a negativa de produção de prova pericial não cerceou o direito de defesa da Impugnante, estando assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa, inciso LV, artigo 5º da CR/88.

Quanto ao mérito, inicialmente, faz-se necessário apreciar a alteração do crédito tributário promovida pelo Fisco, sendo excluídas as irregularidades 4 e 5 do AI, pois no LQFD, levantamento original, parte das notas fiscais de entrada e saída do contribuinte, especialmente aquelas relacionadas com importação de mercadorias para as quais havia destinatário previamente acertado, não foram lançadas no LQFD, somente as notas fiscais destinadas ao estabelecimento da autuada, cujas mercadorias seriam comercializadas posteriormente, integraram o LQFD. Os produtos que após o desembaraço aduaneiro eram remetidos diretamente para o adquirente, em sua totalidade, sem a circulação física pelo estabelecimento da Impugnante não foram lançados no LQFD.

Tal procedimento ficou viciado, pois o LQFD, por espécie de produto, consiste na técnica de verificação fiscal em que a exatidão dos resultados depende do lançamento do "estoque inicial", "estoque final" e de todas as notas fiscais de entrada e saída, relativamente ao produto investigado, não justificando a exclusão de notas fiscais, ainda que as mercadorias não tenham entrado fisicamente no estabelecimento, mesmo porque, nestes casos, houve emissão e registro no livro próprio, tanto das notas fiscais de entrada, quanto das notas fiscais de saída simbólica.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim o Fisco, acertadamente, excluiu do crédito tributário as exigências fiscais originárias do LQFD, sanando os vícios da peça original, remanescendo as demais exigências.

No item 1 do Auto de Infração, não inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS incidente na importação de mercadorias, tendo como consequência recolhimento a menor de ICMS, períodos dos exercícios de 1994, 1995 e 1996, verificando-se, pelos documentos dos autos, que o Fisco acostou planilhas de cálculo da diferença do ICMS a recolher, bem como os documentos probantes de tais despesas, referindo-se a valores pagos pela Autuada à título de Frete Internacional, Seguro, Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante - AFRMM, CODESP-carga/armazenagem/Estadia, Capatazia, Demurrage/Containers, SDA - Sindicato dos Despachantes Aduaneiros, Taxa AITP -Adicional de Indenização do Trabalhador Portuário Avulso.

A imputação fiscal de inclusão destas parcelas à base de cálculo do ICMS tem amparo legal no disposto no inc. I, art. 13 da Lei 6763/75 e no inc. I, art. 60 do RICMS/91. *In verbis*:

Art. 60 - Ressalvadas outras hipóteses previstas neste Regulamento, a BC do imposto é:

I - na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor dos impostos de importação, sobre produtos industrializados e sobre operações de câmbio, e de despesas aduaneiras, assim entendidas aquelas necessárias e compulsórias no controle e desembaraço da mercadoria, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 70; (destacamos)

A citação da decisão proferida no Acórdão 1944/98/CS, excluindo as despesas de armazenagem, capatazia e arrumação, feita pela Impugnante, não subsidia suas razões para eximir-se das exigências fiscais e, ainda, a Consulta DOET/SLT nº 099/99.

Pois no Acórdão 1944/98/CS, embora a decisão ali proferida tenha sido favorável à exclusão das despesas mencionadas, esta fora tomada em consonância com a resposta dada à Consulta 612/90 de 14/09/90, na vigência do RICMS/84, portanto, antes da vigência do RICM/91, diploma legal que se aplica ao objeto deste Auto de Infração, sendo tais despesas necessárias ao desembaraço da mercadoria importada e, por isso, devem integrar a base de cálculo do imposto. Neste sentido, já se decidiu neste CC/MG, Acórdão 10.835/94/1ª.

Quanto a resposta dada à Consulta de Contribuintes nº 099/99, também não socorre a Autuada em suas pretensões, primeiro por que não tem efeito vinculante, já que a Consulente é outrem; segundo, é equivocada a conclusão da Impugnante de que somente a partir de 19/11/98 poder-se-ia incluir na base de cálculo do ICMS as despesas elencadas na alínea "d", inciso I, art. 44 do RICMS/96, vez que a própria

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

consulta informa que a modificação inserida na legislação tributária, tem caráter meramente exemplificativo.

Extrai-se dos textos legais, que a alteração do RICMS/91 pelo art. 1º do Dec. 40.059 de 19/11/98, não modificou o conceito da despesa aduaneira, trazido no inciso I, art. 60 do RICMS/91. Em função disso, todas aquelas despesas arroladas pelo Fisco, arcadas pela Autuada, possuem a natureza de "despesas aduaneiras" e devem compor a base de cálculo do ICMS.

A alegação de que houve inclusão de valores manuscritos a título de frete internacional, sem origem, não tem sustentação fática, uma vez que tal quantia fora extraída dos documentos fornecidos pela própria Autuada, do qual constam valores específicos, obedecida a conversão em moeda nacional. Os valores de Imposto de importação do IPI e do frete internacional lançado, e questionados pela Defendente, correspondem exatamente às quantias constante dos documentos e recibos.

Sobre à alegação da inclusão errônea de valores correspondentes a depósitos em garantia, cumpre destacar que os valores referidos pela Impugnante, são despesas intituladas "Demurrage de container", pagas em face de ocorrências de atraso no período de armazenagem de containers, valores devidamente extraídos de documentados nos autos.

Quanto ao reclame de recomposição da conta gráfica, esta, também, improcede pois o valor do ICMS devido na importação de mercadorias ensejará direito a crédito, desde que pago pelo importador, o que não ocorreu, sendo a inadimplência pelo não cumprimento da obrigação que motivara a autuação apontada neste item.

Quanto ao aproveitamento indevido de crédito, item 2 do Auto de Infração, houve apropriação no mês de janeiro/95, do ICMS destacado na nota fiscal de saída nº 001396 de 30/01/95, tendo ocorrida a devolução no mês subsequente ao creditamento, em 10/02/95, conforme declaração aposta no verso, não podendo ensejar crédito no mês de janeiro/95.

Observa-se pela legislação vigente a época dos fatos, a recuperação do imposto originário do retorno integral de mercadoria não entregue ao destinatário está condicionada à emissão de nota fiscal de entrada, por força do disposto no art. 151 do RICMS/91, o que também não fora observado pela Autuada, sendo correta a glosa de tal quantia, bem como a cobrança da Multa Isolada do art. 57, da Lei 6763/75 c/c arts. 862 e 863 do RICMS/91, em razão da falta de emissão da nota fiscal de entrada.

Neste item, os valores de créditos estornados foram levados à recomposição da conta gráfica, resultando na constatação de recolhimento a menor de ICMS, no mês de fevereiro/95, conforme demonstrado.

Também, quanto ao item 3 do AI, a Impugnante incorreu em aproveitamento de crédito do ICMS pago na importação em valor superior ao efetivamente pago, contrariando a legislação tributária, bem como ao princípio da não cumulatividade do imposto, pois só pode ocorrer um crédito que corresponda a um

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

débito de igual valor. Corretamente o Fisco promoveu o estorno do crédito aproveitado a maior.

Quanto a exigência da Multa Isolada prevista no inciso IV, art. 54 da Lei 6763/75 c/c inciso IV, art. 215 do RICMS/96, item 6 do Auto de Infração, falta de comunicação à repartição fazendária das alterações ocorridas na composição do quadro societário, bem como do encerramento das atividades, na forma e nos prazos estabelecidos na legislação tributária, conforme determina o art. 16, inciso IV, da Lei 6763/75, correta a exigência fiscal.

No item 7 do Auto de Infração, constatou-se a falta de registro no Livro Registro de Saídas e, também, o imposto devido relativo a nota fiscal nº 000173 de 03/07/97, exigindo-se ICMS, MR e MI de 5% (cinco por cento), inciso I, art. 55 da Lei 6763/75, fato não contestado.

Diante dos fatos ocorridos e provados e da norma legal vigente, a Impugnante não encontra amparo legal na legislação tributária para esquivar-se das imputações, sendo portanto, responsável pelo descumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias em que incorreu. Correta por conseguinte as exigências constantes do vertente crédito tributário, os argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento conforme reformulação procedida pelo Fisco, fls. 772/863. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Edwaldo Pereira de Salles e Glemer Cássia Viana Diniz Lobato.

Sala das Sessões, 06/11/01.

Windson Luiz da Silva
Presidente

Maria de Lourdes Pereira de Almeida
Relatora

RC