

PROCESSO - A. I. N° 108875.0017/04-9
RECORRENTE - BOLLAND DO BRASIL S.A.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2^a JJF n° 0333-02/05
ORIGEM - INFAT ATACADO
INTERNET - 08/01/2008

1^a CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0411-11/07

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. FALTA DE INCLUSÃO DAS DESPESAS ADUANEIRAS E APLICAÇÃO INCORRETA DA TAXA CAMBIAL. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. É devida a inclusão na base de cálculo de todas as despesas pagas ou debitadas e a aplicação da taxa cambial vigente no dia anterior ao desembarque. Infração parcialmente comprovada, após exclusão do imposto devidamente recolhido. Razões recursais insuficientes para elidir a acusação fiscal. Mantida a Decisão recorrida. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Recurso Voluntário foi interposto contra a Decisão da 2^a JJF – Acórdão JJF n° 0333-02/05, que julgou o Auto de Infração Procedente em Parte, o qual fora lavrado para exigir o valor de R\$14.444,89, em decorrência do recolhimento a menos do ICMS, devido nas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo, quer pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarque, quer pela utilização incorreta da taxa cambial, inerente à diversos meses dos exercícios de 2000 a 2003.

Na Decisão recorrida, inicialmente, foi indeferido o pedido de revisão fiscal, uma vez que os autos contêm todos os elementos necessários ao deslinde da questão discutida. Também se absteve de apreciar as alegações de inconstitucionalidade da legislação, por não se incluir na competência deste órgão julgador. Sobre o aspecto formal foi salientado que o PAF está revestido de todas as formalidades legais, não merecendo qualquer reparo nos números, haja vista que o sujeito passivo não apontou qualquer erro na sua apuração.

No mérito, foi dito que assiste razão ao autuado sobre a sua alegação de que não é devida a exigência do imposto relativa à DI n° 00/10379953, de 17/11/2000, em virtude de já ter sido recolhido o ICMS, no valor de R\$2.390,73, antes da ação fiscal, conforme DAE à fl. 123 dos autos, sendo que o autuante não considerou tal recolhimento no seu levantamento fiscal.

Quanto à alegação de que não pagou o ICMS relativo à DI n° 5075259, datada de 09/06/2000, por existir Mandado de Segurança permitindo importar equipamentos para o seu ativo fixo sem o pagamento do II/IPI, aduz a JJF que a liminar obtida apenas assegurou o direito de importar as mercadorias sem o pagamento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), tanto que o autuado procedeu ao recolhimento do ICMS no valor de R\$2.401,17, conforme consta no demonstrativo de fl. 11, apesar de ter feito a menos por erro na determinação da base de cálculo, por falta de inclusão das despesas aduaneiras e utilização incorreta da taxa cambial.

Assim, julgou o Auto de Infração Procedente em Parte no valor de R\$12.177,52.

Não se conformando com a Decisão de 1^a Instância, o recorrente apresentou no prazo legal o Recurso Voluntário, no qual apresenta as seguintes alegações:

1. Que não objetiva a análise de constitucionalidade pelo CONSEF, pois a inconstitucionalidade alegada é fundada na interpretação do Supremo Tribunal Federal, consolidada na súmula 660. Salienta que as importações as quais se refere o Auto de Infração são de equipamentos destinados ao ativo fixo da empresa, a qual é uma prestadora de serviços e, portanto, não contribuinte do ICMS.
2. Destaca que as normas que prevêem o pagamento do ICMS nas importações de bens destinados ao ativo fixo de empresas consideradas não contribuintes do ICMS foram objeto de discussão quanto à sua constitucionalidade, o que resultou na súmula 660, que na época anterior à vigência da EC 33/2001 tinha a seguinte redação: “*Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto*”.
3. Registra que com o advento da citada emenda, alterando o art. 155, § 2º, IX, “a”, da Constituição Federal o STF acautelou-se reeditando a respectiva súmula *in verbis*: “*Até a vigência da Emenda Constitucional 33/2001, não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto*”.
4. Salienta que o pedido de anulação está fundado no princípio da legalidade, pois a importação que resultou o Auto de Infração pelo não recolhimento do ICMS referente à DI nº 00/0507525-9 é datada de 19/06/2000, logo o fato gerador ocorreu antes da vigência da Emenda Constitucional, cabendo a aplicação da legislação vigente no momento da sua ocorrência. Assim, sustenta existir claro desrespeito ao princípio da legalidade ao considerar-se que a EC 33/2001 modificaria a tributação de fato gerador ocorrido em 19/06/2000.
5. Sustenta que o legislador constitucional ao modificar a Lei Maior tentou legitimar esta exação, ludibriando o contribuinte que é preservado pelo art. 155, § 2º, I, da CF/88 (princípio da não-cumulatividade do ICMS). Todavia, entende que nada disso modifica que se está diante do imposto previsto estruturalmente no art. 155, II, da Constituição Federal. Entretanto, salienta que apenas pede que seja interpretado conforme a lei vigente à época da importação.
6. Por fim, ressalta que o julgamento parcial reconhecendo o pagamento referente da DI nº 00/10379953 concedeu a exclusão do débito de R\$2.267,37. Porém, sustenta que o pagamento realizado foi a maior no valor de R\$2.390,73 e que a diferença também deveria ser excluída do débito fiscal.

Assim, requer que seja julgado nulo e/ou improcedente o Auto de Infração, visto inquestionável desrespeito ao princípio da legalidade e, na eventualidade de não acolhido o pedido, requer que sejam expurgados do débito os valores já pagos a título de ICMS relativamente à DI nº 00/10379953.

À fl. 239 dos autos, tal Recurso Voluntário foi considerado intempestivo, tendo o sujeito passivo recorrido desta Decisão (fls. 243 a 246) e, posteriormente, a PGE/PROFIS se manifestado pelo Não Provimento da Impugnação ao Arquivamento e pelo Não Conhecimento do Recurso Voluntário. Contudo, conforme considerações à fl. 272 dos autos, o Recurso Voluntário foi considerado tempestivo pela Presidente do CONSEF, conforme despacho à fl. 272 dos autos.

Às fls. 280 a 282 dos autos, a PGE/PROFIS apresenta seu opinativo pela manutenção integral do conteúdo da Decisão da JJF e pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, uma vez que o contribuinte não comprova as suas alegações quanto a não-incidência do ICMS em relação às operações que resultaram nos fatos geradores, cujo imposto está sendo cobrado, até porque o Auto de Infração se baseou na retificação do lançamento procedido pelo próprio recorrente, tendo a JJF acatado *in totum* o teor da informação fiscal e proferido uma Decisão a qual entende não caber reparo.

Destaca que não concorda com a aplicação automática das súmulas dos Tribunais Superiores, pois podem não se adequar a caso em concreto em análise administrativa, como também por mudarem seu conteúdo com freqüência e não seguem um nexo temporal de modo a indicar o seu período de vigência. Salienta que o entendimento extraído da Súmula STF 660 foi substituído pelo

teor da Súmula STF 661, simplesmente com o seguinte posicionamento: “*Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança de ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.*”

Reproduz artigo publicado com a chancela da SEFAZ do Mato Grosso sobre o assunto de incidência na importação.

VOTO

Da análise do Recurso Voluntário interposto concluo que a peça recursal se restringe a alegação da ilegalidade da exigência do ICMS sobre as operações de importações de equipamentos destinados ao ativo fixo da empresa, que por sua vez é uma prestadora de serviços e, portanto, não contribuinte do ICMS, conforme interpretação do Supremo Tribunal Federal, consolidada na Súmula 660, que na época anterior à vigência da EC 33/2001 tinha a seguinte redação “*Não incide ICMS na importação de bens por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do imposto*”.

Assim, salienta que o pedido de anulação está fundado no princípio da legalidade, pois a importação que resultou o Auto de Infração pelo não recolhimento do ICMS referente à DI nº. 00/0507525-9 é datada de 19/06/20000, logo o fato gerador ocorreu antes da vigência da Emenda Constitucional, cabendo a aplicação da legislação vigente no momento da sua ocorrência.

Preliminarmente, devo ressaltar que, parcialmente, o sujeito passivo reconheceu e recolheu as importâncias do ICMS exigidas no Auto de Infração sob análise, relativas às Declarações de Importação de nºs 6380411, de 13/07/2000; 6626623, de 08/08/2000; 11395553, de 30/11/2000; 202942729, de 04/04/2001; 103421194, de 20/04/2001, e 105928598, de 21/06/2001, todas inerentes ao período anterior à Emenda Constitucional 33/2001, a qual entrou em vigor em 11/12/01.

Contudo, constato através da Ata da Assembléia Geral de Constituição da Bolland do Brasil S.A, à fl. 112 dos autos, que no seu art. 3º faz consignar, dentre outras atividades, que a sociedade tem por objetivo a realização das seguinte operações: compra e venda, permuta, importação, exportação, distribuição consignação e representação de matérias-primas, máquinas, equipamentos, mercadorias e produtos, nacionais ou estrangeiros, como também de negócios e atividades ligados a área de produção e comercialização agrícola e de reflorestamento ou exposição florestal. Logo, o contribuinte inscrito como normal no Cadastro da Secretaria da Fazenda, não se enquadra na condição de pessoa jurídica que não seja contribuinte do imposto, conforme consignado na Súmula 660 do STF.

Portanto, na condição de contribuinte do ICMS o sujeito passivo está sujeito ao recolhimento desse imposto, quando realiza operações de importação, especificamente quanto à DI nº 00/0507525-9, único objeto do Recurso Voluntário, cujo recolhimento efetuado pelo recorrente, à época do fato gerador do ICMS, no montante de R\$2.401,17, foi a menor no valor de R\$11.145,26, conforme demonstrado à fl. 11 dos autos, em razão de erro na determinação da base de cálculo por falta de inclusão das despesas aduaneiras e utilização incorreta da taxa cambial, conforme bem ressaltado na Decisão recorrida, a qual enfatizou que a liminar obtida, mediante Mandado de Segurança nº 14001861552-0, apenas assegurou ao contribuinte o direito de importar as mercadorias sem pagamento do Imposto de Importação (II) e do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), números estes não questionados pelo recorrente.

Por fim, não deve ser acolhida a pretensão do recorrente de se excluir do débito de R\$2.267,37, referente da DI nº 00/10379953, o pagamento realizado a maior no valor de R\$2.390,73, pois a exclusão limita-se ao valor lançado no Auto de Infração que foi de R\$2.267,37. Assim, caso comprovado o indébito fiscal, cabe ao contribuinte, através de rito processual próprio, requerer a restituição do valor recolhido a mais, junto à repartição fiscal de sua circunscrição, observando prazo decadencial.

Diante do exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO deste Recurso Voluntário, para manter inalterada a Decisão recorrida, que julgou o Auto de Infração PROCEDENTE EM PARTE.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº 108875.0017/04-9, lavrado contra **BOLLAND DO BRASIL S/A.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$12.177,52**, sendo R\$ 11.368,57, atualizado monetariamente, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios, e R\$808,95, acrescido da multa de 60%, prevista no mesmo dispositivo legal citado, e dos acréscimos legais, devendo ser homologados os valores já recolhidos.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2007.

DENISE MARA ANDRADE BARBOSA – PRESIDENTE

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – RELATOR

JOÃO SAMPAIO REGO NETO - REPR. DA PGE/PROFIS