

A. I. N.º - 299689.0003/12-5
AUTUADO - TROPIC AIR TÁXI AÉREO LTDA.
AUTUANTE - ALBA MAGALHÃES DAVID KLINKSIEK
ORIGEM - INFAZ EUNÁPOLIS
INTERNET 25.09.2012

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0268-05/12

EMENTA: ICMS. IMPORTAÇÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL INTERNACIONAL. LEASING. REGIME ESPECIAL ADUANEIRO DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. Ficou demonstrado que a aquisição de aeronaves através do arrendamento mercantil (leasing) internacional esta sujeito à incidência do ICMS, nos termos do Convênio ICMS 58/99, art. 58 e 87, XII, RICMS/BA e forma de cálculo da redução do imposto estadual prevista na Instrução Normativa 27/00. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, art. 151, V, CTN, suspende apenas o direito da execução e não o direito da constituição do crédito tributário. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Através do presente Auto de Infração, lavrado em 28/03/2012, foi imputado ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS devido pelas importações tributadas realizadas pelo estabelecimento, sob o amparo do Regime Especial Aduaneiro de Admissão Temporária. Consta ainda que o contribuinte realizou operação de importação de um helicóptero (DI 07/0899956-0 com registro em 10.07.2007, prorrogação de permanência até 29.09.2013) e de uma aeronave (DI 07/1472797-5 com registro em 26.10.2007, prorrogação de permanência até 29.09.2012), sob o amparo do Regime Especial Aduaneiro de Admissão Temporária, valor de R\$ 298.150,61 e multa de 60%.

O autuado, às fls. 43 a 58, através do seu advogado com Procuração (fl. 59), apresenta a impugnação ao presente Auto de Infração, argumentando, inicialmente, a tempestividade de suas alegações, apresentando uma síntese dos fatos. Aduz que celebrou contrato de arrendamento operacional simples, sem opção de compra da aeronave, com a empresa IRUMA HOLDING AG, escritório registrado em Neugasse 55, CH 9001 ST. Gallen - Suíça, através do qual obteve o direito de uso e gozo da aeronave Helicóptero marca Robinson Helicopter Company, Modelo R44 RAVEN II, nº de Série 11706, ano de fabricação 2007, com motor da Marca Textron Lycoming modelo IO-540-AE1A5 S/N, e objeto da DI nº 07/0899956-0.

Esclarece, em seguida, que a referida aeronave foi importada sob Regime Especial de Admissão Temporária, pelo período de 24 (vinte quatro), meses a título de arrendamento operacional simples e sem a opção de compra. Diz que o contrato de arrendamento operacional, sem opção de compra, configura verdadeira locação e possui como característica o prazo determinado, a obrigatoriedade de devolução da aeronave e a não transmissão da propriedade do bem.

Explica que, diante da ameaça de se exigir recolhimento de ICMS em razão da referida importação, impetrou mandado de segurança preventivo no local do desembarque aduaneiro, qual seja o Aeroporto Internacional de Viracopos, São Paulo, que foi distribuído a 2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campinas, São Paulo, SP, registrado sob o nº 114.01.2007.048565-8 e acostado aos autos como DOC 05. Explica que o Juízo do mandado de segurança deferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade do ICMS na importação da aeronave supramencionada (DOC 06); sobrevindo sentença denegatória da segurança (DOC 07), a Impugnante interpôs recurso de Apelação, recebido em seus regulares efeitos (DOC 08).

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso, julgando procedente o mandado de segurança e concedendo a ordem pleiteada, com a consequente declaração de inexigibilidade do ICMS supostamente devido na operação em questão (DOC 10).

Reitera que a referida aeronave foi importada sob Regime Especial de Admissão Temporária, sem opção de compra, configurando verdadeira locação, haja vista que possui as seguintes características: 1) prazo determinado; 2) obrigatoriedade de devolução da aeronave; 3) não transmissão da propriedade do bem. Pelo contrato de arrendamento, a aeronave permanecerá com a impetrante por prazo determinado, não havendo opção de compra ao final do contrato, restando claro que os valores exigidos a título de ICMS na ocasião do desembaraço aduaneiro da respectiva aeronave, não são devidos.

Descreve o sujeito passivo que, além do contrato que celebrou com a empresa IRUMA HOLDING AG, acima descrito, também realizou outro contrato de arrendamento operacional de aeronave com a empresa norte-americana CESSNA FINANCE CORPORACION, sediada no Kansas, Estados Unidos da América, através do qual adquiriu o direito de uso e gozo da aeronave CESSNA CITATION JET 525B, serial 525B0187, objeto da DI nº 07/1472797-5 (DOC 11). Diz que a referida aeronave foi importada sob o mesmo Regime Especial de Admissão Temporária, pelo período de 60 (sessenta), meses a título de arrendamento operacional simples, sem opção de compra.

Explica que, nesse caso, impetrou mandado de segurança preventivo, que foi distribuído a 1ª Vara da Comarca de Eunápolis, Bahia, BA, registrado sob o nº 0006162-12.2007.805.0079 (DOC 12). Em razão da relevância da matéria e do risco de danos de difícil reparação, o MM. Juízo do mandado de segurança deferiu o pedido liminar suspendendo a exigibilidade do ICMS, nos termos do artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional (DOC 13).

Conclui que diante de tais considerações, não assiste razão à autoridade fazendária ao proceder à lavratura do auto de infração, ora impugnado, não só porque o primeiro crédito foi declarado inexigível e o segundo encontra-se com a exigibilidade suspensa, mas também porque, no tocante ao mérito, a pretensão é completamente descabida, motivo pelo qual se deve determinar o seu cancelamento.

Argui que o auto de infração foi lavrado sob o argumento de suposta infração aos artigos 58, inciso I, e 572, do RICMS BA, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Aduz que o Supremo Tribunal Federal após o julgamento do Recurso Extraordinário nº 461.968-7, sob a relatoria do Min. Eros Grau, pacificou o entendimento no sentido de afastar a incidência do ICMS sobre a importação de aeronaves, equipamentos e peças em virtude de arrendamento mercantil (leasing), fundamentando que “o imposto não é sobre a entrada de bem ou mercadoria importada, senão sobre essas entradas desde que elas sejam atinentes às operações relativas à circulação desses mesmos bens ou mercadorias. Daí porque o tributo não incide sobre a importação de aeronaves, equipamentos e peças mediante contrato de arrendamento mercantil (leasing), a que respeita o recurso extraordinário.”.

Conclui que não há como afastar o direito de desembaraço das aeronaves em questão, importadas sob o regime de arrendamento operacional (sem opção de compra), sem ser compelida a recolher o ICMS que o Fisco Estadual entende devido.

Diz ainda que houve violação ao artigo 155, II; artigo 146, III, CF 88, além do artigo 3º, VIII, da LC 87/96 que, ao conferir a competência para a instituição de tributos pelos Estados e demais entes políticos, delimitou a norma-padrão de incidência de cada exação, significando que a regra matriz prevista na Constituição Federal, nunca poderá deixar de ser observada, que é fundamento de validade das normas.

Especificamente, quanto ao ICMS, o inciso II do artigo 155 da Constituição Federal e o inciso IX do § 2º; determina que a regra-matriz de incidência do ICMS grava, essencialmente, a circulação de

mercadorias, no caso das operações internas, bem como a importação de bens ou mercadorias importados do exterior. E o texto da Lei Complementar não dá margem às dúvidas, sendo claro ao isentar operações de arrendamento mercantil da incidência do ICMS, exceto se o bem for vendido ao arrendatário. E isto porque, explica, “operações relativas à circulação de mercadorias” confere a ideia de impulsão de mercadorias ao consumo. Desta feita, deve-se entender que o ICMS somente pode incidir sobre negócios mercantis com relevância econômica, que impliquem o encaminhamento da mercadoria ao consumo. O disposto (artigo 3º, VIII, LC nº 87/96) determina, expressamente, não incidir o ICMS sobre “operações de arrendamento mercantil, não compreendida a venda do bem arrendado ao arrendatário.”

Ressalta que somente na hipótese de ser vendido o bem ao final do contrato, por força do exercício do eventual direito de compra, assegurado ao arrendatário, considera-se ocorrido, em tese, o fato gerador do imposto estadual. Nunca antes da venda. Observa que os contratos de arrendamento firmados pela impugnante com os exportadores-arrendadores sequer possui opção de compra, ou seja, as aeronaves serão devolvidas ao término do contrato, resumindo que os bens importados por força de contrato de arrendamento não se sujeitam ao ICMS, no momento de sua importação, não havendo a transmissão da propriedade do bem, que permanecerá no patrimônio jurídico e contábil do arrendatário exportador.

Considerando que a própria Lei Complementar nº 87/96 determina a não incidência do ICMS em operações de arrendamento mercantil, o auto de infração encontra-se em desacordo com o ordenamento jurídico federal e constitucional. Portanto, não pode prosperar a incidência de tal tributo nos desembarços aduaneiros praticados pela Impugnante uma vez que tal cobrança não se coaduna com os ditames legais e constitucionais.

Cita e transcreve pronunciamentos do STJ (Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1074131, Rel. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado 08.06.2010, DJ 24.06.2010), sublinhando que a questão já está pacificada no Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 461.968-7, sob a relatoria do Ministro Eros Grau.

Diz ainda que a exigência não se sustenta, por conta da Emenda Constitucional nº 33/2001, ocasião em que o Fisco passou a entender que seria fato gerador do imposto a mera entrada de bem ou mercadoria no território brasileiro. Isto porque, defende o autuado, que o artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal deve ser interpretado em consonância com seu caput e inciso II, ou seja, “qualquer entrada de bem ou mercadoria importadas do exterior – desde que atinente a operação relativa à circulação desse mesmo bem ou mercadoria – por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade sofrerá a incidência do ICMS”, além do que o “imposto não é sobre a entrada de bem ou mercadoria importada, senão sobre essas entradas, desde que elas sejam atinentes a operações relativas à circulação desses mesmos bens ou mercadorias”, cuja transcrição foi feita a partir de Informativo 469/STF). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de ser necessária a circulação de mercadoria para constituir fato gerador do ICMS, conforme se verifica do voto do Min. Teori Albino Zavascki proferido nos autos do Recurso Especial nº 908.325, ao refletir sobre o entendimento a ser dado ao atual artigo 155, § 2º, da Constituição Federal.

Reclama ainda que a presente exação viola o artigo III, da parte II do GATT (Tratado Internacional de Comércio), do qual o Brasil é signatário, e que dispõe que não pode ser dispensado tratamento mais oneroso à mercadoria importada em relação ao similar nacional, de modo que, não sendo gravado internamente determinado produto, nenhuma exigência a este título poderia recair sobre o similar estrangeiro. Conclui que, se as operações de arrendamento mercantil internas são isentas de ICMS, não poderia a legislação estadual onerar as operações a esse título com bens provenientes do exterior. Completa que essa questão também já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal que, por meio da Súmula 575.

Pede, em se tratando, a hipótese em tela, de importação de aeronave a título de arrendamento proveniente dos Estados Unidos da América – país signatário do GATT – e da Suíça, a aplicação da isenção concedida às operações semelhante às ocorridas internamente.

Pede ainda o afastamento da multa e juros de mora, uma vez que as mesmas devem ser aplicadas na ocorrência das infrações (art. 42, II, “F”, Lei 7.014/96) e o crédito tributário objeto do auto de infração, em exame, encontra-se com exigibilidade suspensa, não havendo que se falar em descumprimento de qualquer obrigação, uma vez que o não recolhimento de ICMS pela Impugnante está amparado por decisão judicial. Nesse mesmo raciocínio, há que se entender pela não incidência de juros de mora, uma vez que não há nem mesmo que se falar em mora, no caso.

Conclui que não se deve admitir os valores lançados a título de multa e juros moratórios, pois parte do crédito tributário encontra-se suspenso por decisão judicial (DI nº 07/0899956-0) e a outra parte já foi declarada inexigível por decisão judicial (DI nº 07/1472797-5); alega ainda que o autuado não está em atraso com o pagamento do imposto em questão, vez que para se configurar o atraso, há que se ter o vencimento do referido imposto, o que não ocorreu, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do suposto crédito tributário, não havendo que se falar em aplicação de multa e juros de mora; e não havendo mora, não há que falar em infração ou descumprimento da legislação tributária que sujeite a Impugnante ao recolhimento de multa e juros.

Finaliza, pedindo o acolhimento de sua defesa, determinando o cancelamento do auto de infração; na hipótese da decisão pela manutenção da exigência, requer a exclusão dos juros de mora e da multa.

A Auditora Fiscal, às fls. 156 / 159, apresenta a Informação Fiscal, reiterando as alegações defensivas e afirma que a suspensão da exigência do crédito não impossibilita à Fazenda Estadual de proceder a regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar. Apenas “não se poderá inscrever o crédito em Dívida Ativa até final do julgamento, ou restringir emissão de Certidão Positiva com efeito de Negativa, ou impor qualquer outro embaraço ao contribuinte relativamente ao crédito cuja certeza, liquidez e exigibilidade estejam sendo questionados.”

Explica que o presente Auto de Infração se fundamenta no RICMS/BA, a partir de artigos 58 e 87, que tratam da base de cálculo para cobrança do imposto, na Instrução Normativa Nº 27/00, acostada à fl. 37, alterada pelas Instruções Normativas nºs 48/02 e 60/04, expedidas para atendimento ao inciso XII do Art. 87 do RICMS BA. Esclarece que o regulamento de ICMS ordena a cobrança do imposto também em importação sob o regime de admissão temporária, com referência literal, em seu art. 87, a essa modalidade de importação e com expedição de Instrução Normativa que especifica o cálculo do imposto, em tal situação.

Destaca a Auditora Fiscal Pareceres da DITRI 2007 / 2008, em anexos, respondendo às consultas dirigidas pelo mesmo contribuinte, ora autuado, à Administração Tributária desta SEFAZ, ratificando o entendimento da incidência de ICMS, nas operações de importação efetuadas mediante contrato de leasing internacional.

Explica que o Estado de São Paulo interpôs recurso extraordinário contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) que manteve decisão favorável à não incidência do ICMS em importação por arrendamento mercantil, cuja decisão foi utilizada na defesa pelo autuado. Diz, ao contrário do que foi alegado, o tema não está pacificado a favor da não incidência, vez que, segundo notícia do STF publicada em 01/06/2011, o julgamento sobre ICMS em leasing internacional foi suspenso em razão de pedido de vista.

Inclusive o relator do caso, ministro Gilmar Mendes, que votou pela incidência do imposto e “citou diversas vezes o voto anterior da relatora do RE 206069, ministra Ellen Gracie, reconhecendo a incidência do ICMS na entrada de bens importados por meio de leasing. Na mencionada discussão, diz o ministro que se o bem importado por arrendamento mercantil internacional, sem opção de compra, não couber nem ICMS nem ISS, isto, sim, levaria a uma incongruência, pois o impedimento

da incidência do ICMS a essas operações causaria vantagens não estendidas ao âmbito interno, o que seria, isso sim, ofensivo ao princípio da isonomia, disse o ministro, ao votar pelo provimento do recurso.”

Informa que os argumentos do autuado se prendem tão-somente ao seu entendimento de inconstitucionalidade, reconhecendo ele mesmo que o regulamento de ICMS manda cobrar o imposto. Observa que, segundo o próprio STF, não há declaração de inconstitucionalidade e, sendo de sua competência atender à legislação incidência do ICMS, nas operações de importação sob o regime de admissão temporária, pede seja o auto de infração julgado procedente.

O autuado atravessa petição juntando arquivo magnético com texto da defesa editável em word e pede que as publicações relativas aos presentes autos sejam remetidas para o endereço de advogado que indica, sob pena de nulidade.

VOTO

O Auto de Infração, ora guerreado, imputa ao sujeito passivo a falta de recolhimento do ICMS na operação de importação realizada pelo estabelecimento, sob o amparo do Regime Especial Aduaneiro de Admissão Temporária, no valor de valor de R\$ 298.150,61 e multa de 60%.

Cumpre antes apreciar as alegações adjetivas suscitadas pelo autuado.

Com relação à arguição de que foi impetrado mandado de segurança preventivo, seja na comarca de São Paulo, tendo em vista à importação do bem disposto na DI 07/0899956-0 ou o mandado manejado junto à comarca de Eunápolis com objetivo de suspender a exigibilidade do ICMS, em relação à importação da aeronave descrita na DI 07/1472797-5, não há razões para o seu acolhimento, no sentido de obstaculizar à lavratura do presente auto de infração, tendo em vista que, de acordo com o entendimento já pacificado nos tribunais superiores do País, os procedimentos necessários a regular constituição do crédito do Estado não são obstados pela medida judicial. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário, decorrente de liminar concedida em mandado de segurança (art. 151, V, CTN), apenas tem o efeito de suspender o ajuizamento de execução fiscal, mas não impedir o lançamento do imposto. Em síntese, resta pacificado o entendimento que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, art. 151, V, CTN, suspende apenas o direito da execução e não o direito da constituição do crédito tributário.

Solicita ainda o sujeito passivo que as intimações relativas ao presente feito sejam realizadas exclusivamente em nome do advogado que indica, sob pena de nulidade.

Não existe nenhum óbice em observar o pedido para que as intimações sejam encaminhadas para o endereço do advogado cadastrado nos autos. Ressalto, no entanto, que o não atendimento a tal solicitação não caracteriza nulidade do Auto de Infração, uma vez que a forma de intimação ou ciência da tramitação dos processos ao sujeito passivo encontra-se prevista no artigo 108, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal do Estado da Bahia – Decreto nº 7.629/99 e, em perfeita sintonia com o estabelecido no Código Tributário Nacional - CTN, art. 127, orientando, como regra, a eleição do domicílio tributário pelo sujeito passivo, desde que não elaborada de modo a prejudicar o trabalho do fisco.

Com relação ao pedido de afastamento de multas e juros de mora será apreciado oportunamente. Ultrapassada a quesitação de ordem preliminar, adentremos na discussão de mérito da infração.

Examinando os termos do presente processo administrativo fiscal, verifico que, especificamente, a exigência repousa nas operações de importações de um helicóptero marca Robinson, Modelo R44 RAVEN II, nº de Série 11706, ano de fabricação 2007, completo e equipado com motor da Marca Textron Lycoming modelo IO-540-AE1A5 S/N, descrição detalhada da mercadoria na DI (Declaração de Importação) nº 07/0899956-0, com registro em 10.07.2007, prorrogação de permanência até

29.09.2013 (fls. 08/18). O fabricante do produto é a ROBINSON HELICOPTER COMPANY (Estados Unidos) e exportado por IRUMA HOLDING AG (Suíça).

O segundo contrato de arrendamento e também objeto do ICMS exigido nos autos, trata-se de uma aeronave CESSNA, modelo 525B CITATION CJB serial 525B0187, ano de fabricação 2007, completo e equipado com motor da Marca Williams – INTL, modelo FJ44 – 3A S/N, descrição detalhada da mercadoria na DI (Declaração de Importação) nº 07/1472797-5, com registro em 26.07.2007, prorrogação de permanência até 29.09.2012 (fls. 19/36). O fabricante do produto é a CESSNA AIRCRAFT COMPANY (Estados Unidos) e exportado por ICESSNA FINANCE CORPORATION (Estados Unidos).

As operações em pauta se referem à importação das aeronaves retro descritas e o ICMS exigido pela fiscalização foi calculado de acordo com o demonstrativo de débito, anexado aos autos, fl. 04, tomando-se por base os valores constantes nas Declarações de Importações acima referidas e Instrução Normativa 27/00.

A alegação de fundo do sujeito passivo é que as aeronaves foram importadas sob o Regime Especial de Admissão Temporária pelo período de 24 meses a título de arrendamento operacional simples, sem opção de compra, o que configuraria uma espécie de locação, com prazo determinado, obrigatoriedade de devolução das aeronaves e sem transmissão da propriedade dos bens. Nesse caso, defende incabível a exigência do ICMS e cuja materialidade será analisada nas linhas precedentes.

A informação do autuado é que a exigência tem amparo no artigo 58, RICMS/BA, que trata da base de cálculo do ICMS, nas entradas, aquisições de bens ou mercadorias ou bens procedentes do exterior; do artigo 87, XII RICMS BA, que trata da redução da base de cálculo no recebimento pelo importador de mercadorias ou bens sob o amparo do Regime Especial Aduaneiro de Admissão Temporária; além da Instrução Normativa 27/00, que orienta a apuração do ICMS devido nas operações de importação de bens, sob o amparo do referido regime.

De certo que estamos diante de matéria que envolve controvérsias. Observo, antes, no entanto, que a operação organizada pelo sujeito passivo, nos presentes autos, se refere mais precisamente ao chamado leasing internacional e não arrendamento operacional simples, como questionou o autuado, em suas razões. Eis que são as operações de leasing internacional que têm encerrado polêmicas, nos diversos Estados da Federação, tendo em vista que a não incidência do imposto nas operações de arrendamento mercantil (art. 3º, VIII, LC 87/96) foi feita genericamente e sem referência expressa às importações efetuadas mediante contrato de leasing que envolva instituições sediadas no exterior.

Variadas são as razões arguidas pelas correntes doutrinárias e da jurisprudência, na defesa dos argumentos pela incidência do imposto estadual ou pela não incidência do ICMS, na entrada de mercadorias importadas do exterior (leasing de aeronaves e /ou peças ou equipamento de aeronave). A fundamentação trazida pelos Estados e pelo Distrito Federal, a fim de sustentar a cobrança do ICMS em tais casos, é no sentido de que a alínea “a”, inc. IX, § 2º, artigo 155 da Constituição Federal (na redação dada pela Emenda Constitucional nº 33) a autoriza ao dispor que incidirá o imposto sobre a *“entrada de entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço”*.

Em sentido contrário, o RE 461968, relatoria do Ministro Eros Grau (DJ 24.08.07 – Plenário do STF), expressa que *“o imposto não incide sobre a entrada de bem ou mercadoria importada, senão sobre essas entradas desde que sejam atinentes a operações relativas à circulação desses mesmos bens ou mercadorias”*.

Em outra decisão, a importação de duas aeronaves FOLKKER F28 pelo sistema de leasing (arrendamento mercantil), a TAM Transportes Aéreos Regionais S/A impetrou mandado de

segurança para não pagar o ICMS e a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), por unanimidade, adotou o entendimento, com base em outro recurso extraordinário do próprio Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema, que é válida a cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS).

De toda sorte, uma posição definitiva se avizinha, tendo em vista o julgamento do RE 540829, que teve origem em um mandado segurança impetrado pela empresa HAYES WHELLES DO BRASIL LTDA, confirmado pelo tribunal de justiça paulista, tendo o Estado de São Paulo interposto recurso extraordinário, no qual alega, em síntese, a constitucionalidade da incidência de ICMS sobre operações de importação de mercadorias sob o regime de arrendamento mercantil internacional. Nesse processo o STF já reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, permitindo que a decisão proveniente dessa análise seja aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em outros casos idênticos.

Considerando tais pressupostos, a Admissão Temporária é o regime aduaneiro que permite a entrada no País de certas mercadorias, com uma finalidade e por um período de tempo determinados, com a suspensão total ou parcial do pagamento de tributos aduaneiros incidentes na sua importação, com o compromisso de serem reexportadas. Regime regulamentado pela IN SRF nº 285, de 14 de janeiro de 2003 e legislações complementares que tratam de situações específicas e visa a facilitar o ingresso temporário no país, entre outros bens, de “máquinas e equipamentos para utilização econômica (prestação de serviços ou na produção de outros bens), sob a forma de arrendamento operacional, aluguel ou empréstimo, com suspensão parcial de tributos e pagamento proporcional ao tempo de permanência no País”.

Portanto, o regime aduaneiro especial de admissão temporária permite a importação de bens que devam permanecer no país durante prazo fixado, com suspensão total do pagamento de tributos, ou com suspensão parcial, no caso de utilização econômica. Os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento do imposto de importação (II) e do imposto sobre produtos industrializados (IPI) proporcionalmente ao tempo de permanência no território aduaneiro. A proporcionalidade é calculada por um percentual, que representa o tempo de permanência do bem no País em relação ao seu tempo de vida útil, nos termos da legislação do imposto de renda.

Por sua vez, o Convênio ICMS 58/99, autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção ou redução da base de cálculo do ICMS incidente no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importado sob o Regime Especial de Admissão Temporária. A cláusula segunda diz que, em relação a mercadoria ou bem importado, sob o amparo de Regime Especial Aduaneiro de Admissão Temporária, quando houver cobrança proporcional, pela União, dos impostos federais, poderão as unidades federadas reduzir a base de cálculo do ICMS, de tal forma que a carga tributária seja equivalente àquela cobrança proporcional.

Nesse sentido, a fiscalização do Estado da Bahia, com fulcro na Lei de ICMS nº 7.014/96, artigos 58, RICMS BA (base de cálculo nas entradas do exterior) e art. 87, XII (redução da base de cálculo sob o amparo do Regime Especial Aduaneiro de Admissão Temporária), além da Instrução Normativa nº 27/00 e alterações posteriores IN 48/02 e 60/04, que dispõem especificamente sobre a apuração do ICMS devido nas operações de importação de bens com amparo no referido regime, procedeu à apuração do imposto devido.

A Auditora Fiscal, diligente, fez ainda acostar aos autos, cópias dos pareceres DITRI/GECOT, expedido pela Diretoria de Tributação da Secretaria da fazenda do Estado da Bahia, em respostas à consultas formuladas exatamente pelo contribuinte autuado, manifestando-se, em ambos os casos, pela incidência do imposto estadual nas aquisições de aeronaves através de contrato de leasing internacional.

Assim, a exigência do ICMS devido em obediência à legislação desse Estado foi apurada em face à orientação contida na IN 27/00, expedida pela Administração Tributária do Estado da Bahia, considerando a existência do idêntico tratamento tributário aplicado na apuração do IPI proporcional ao tempo previsto de permanência do bem no país em relação ao tempo de vida útil, conforme consta nas respectivas declarações de importações.

Outrossim, vale observar que a própria Instrução Normativa SRF 285/03, ressalva que a entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior, não se confunde com o regime de admissão temporária e está sujeita às normas gerais que regem o regime comum de exportação.

Também nessa direção a posição da GECOT/DITRI, através do Parecer 8055/07 que reitera posição do STF e a Emenda Constitucional nº 33/2003, ao estabelecer que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importada do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto e qualquer que seja a sua finalidade, concluindo que *“a aquisição do exterior de aeronave mediante contrato de leasing internacional deve sujeitar-se à incidência do imposto estadual.”*.

Diz ainda Parecer do GECOT/DITRI nº 3247/2008 que devem ser aplicadas às importações do exterior os benefícios fiscais previstos para as operações realizadas no mercado interno com as mesmas mercadorias, em idênticas condições, sempre que tratado celebrado entre o Brasil e o país de origem dispuser nesse sentido. Trata-se da redução da base de cálculo para a carga tributária de 4%, amparada pelo art. 75, RICMS BA (Convênio 75/91), considerando a prorrogação do prazo de vigência da redução da base de cálculo das operações com aeronaves para 31.12.2012, conforme Decreto nº 11.982/10, além das disposições do Tratado Internacional do Comércio – GATT, não permitindo tratamento mais oneroso à mercadoria importada, face à similar nacional.

Diante de todo o exposto, caracterizada a exigência do ICMS na importação das aeronaves mediante o contrato de leasing internacional e acertado o procedimento fiscal na apuração do ICMS devido, conforme consta na planilha de fl.04, considerando a reciprocidade de tratamento tributário por força de tratado internacional, conforme aplicação do art. 98 do Código Tributário Nacional, assegurando ao produto importado o mesmo tratamento tributário dado ao similar nacional. Entendimento albergado pelo Supremo Tribunal Federal que editou a Súmula 575.

Por fim, o pedido de afastamento da multa e juros de mora, manejado pelo sujeito passivo, arguindo que não incidiu em mora, considerando que não recolheu ICMS por conta da decisão judicial que determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Comungo pela não incidência de multas nem juros de mora em relação ao período em que o crédito esteja com sua exigibilidade suspensa, por força de liminar concedida em mandado de segurança, cassada, posteriormente, por ocasião da sentença. Entendimento amparado na Lei 9.430/96 (art. 63, § 2º), que estabelece: *“a interposição de ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência de multas de mora, desde que a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”*. Assim, é de rigor a incidência da regra para afastar a cobrança de juros e de multas de mora em desfavor do contribuinte, em tais casos.

No caso em exame, no entanto, os Pareceres da Gerência de Tributos da Secretaria da Fazenda desse Estado, antes mencionados, foram dirigidos ao próprio autuado, com a ressalva que deveria ser acatado o entendimento exposto e, o contribuinte, ora autuado, deveria ajustar-se à orientação recebida, sendo o caso, efetuar o pagamento das quantias porventura devidas, dentro do prazo de 20 (vinte) dias, após a ciência da resposta à consulta, nos termos do art. 63 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF (Dec. nº 7.629/99), o que não ocorreu.

Face ao exposto, considero caracterizada a exigência contida na inicial da falta de recolhimento do ICMS, nas importações das aeronaves acima referenciadas, mediante contrato de arrendamento mercantil (leasing internacional), no valor de R\$ 298.150,61.

Assim, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração **299689.0003/12-5**, lavrado contra **TROPIC AIR TÁXI AÉREO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$ 298.150,61**, acrescido da multa de 60%, prevista no art 42, inciso II, “f” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais. Fica suspensa a exigibilidade do crédito Tributário tendo em vista a existência de liminar concedida em Madado de Segurança nº 0006162-122007.805.0079.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de setembro de 2012.

FERNANDO ANTONIO BRITO DE ARAÚJO – PRESIDENTE

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – RELATOR

JOÃO VICENTE COSTA NETO – JULGADOR