



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
Secretaria da Fazenda
Contencioso Administrativo Tributário
Conselho De Recursos Tributários
1ª Câmara

RESOLUÇÃO Nº 091 /2015

10ª SESSÃO ORDINÁRIA EM: 21.01.2015.

PROCESSO Nº 1/1852/2011

AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/201103958

RECORRENTE: DEL MONT FRESH PRODUCE BRASIL LTDA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: MANOEL MARCELO AUGUSTO MARQUES NETO

EMENTA: ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO. ICMS IMPORTAÇÃO. Após análise documental o agente do Fisco verificou que o contribuinte deixou de recolher o ICMS em valores proporcionais aos bens importados em regime de admissão temporária por contrato de comodato e para utilização econômica no período de fevereiro/2006 e novembro/2008. Reformada a decisão de 1ª Instância. **AUTUAÇÃO IMPROCEDENTE** com fundamento na alínea "a" do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, combinado com o art. 4º, VII da Lei nº 12.670/96. Recurso Voluntário conhecido e provido. Decisão unânime e de acordo com o Parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

A peça inicial acusa o contribuinte de: *"Falta de recolhimento na forma e prazos regulamentares quando as operações, as prestações e o imposto a recolher estiverem regularmente escriturados. Bens importados em regime de admissão temporária por contrato de comodato e para utilização econômica. Situação na qual é devido ICMS Importação proporcional a vigência do regime. DI 05/1366986-2. Mandado de segurança 2006.00162133-5. Ver inf.complem"*.

BASE CÁLCULO: R\$ 247.455,07
ICMS: R\$ 42.067,36
MULTA: R\$ 21.033,69

Dispositivos infringidos: Art. 73, 74 V, 676 do Decreto 24.569/97. Penalidade: Art. 123, I, "d", da Lei 12.670/96, alterado pela Lei 13.418/2003.

Nas informações complementares (fls. 03/11), o agente do fisco detalha os procedimentos utilizados na ação fiscal, reafirmando que o contribuinte deixou de recolher o ICMS devido na importação em regime de admissão temporária por contrato de comodato proporcionalmente a vigência do regime.

Instruem os autos: Ordem de Serviço nº 2011.06319, Termo de Início e Conclusão de Fiscalização; Resposta ao Termo de Início; comprovante de importação, DI e Nota Fiscal de Entrada; Planilha demonstrativa de cálculo do ICMS Importação; Pedido de admissão temporária junto a SRFB e prorrogação; pedido de admissão temporária junto à CESUT/SEFAZ e prorrogação; procurações, contrato social e documentação de comodato; consultas cadastrais – sócios e empresa.

A empresa autuada impugna o feito fiscal alegando:

1 – que diferentemente do que dispõe a legislação federal, a legislação estadual – art. 4º, VIII do RICMS/CE, estabelece de forma expressa que as operações de comodato não estão sujeitas a incidência do ICMS;

2 – que o contrato de comodato é operação de natureza civil, não comercial e de forma gratuita. Por essa razão não deveria se sujeitar a incidência do ICMS;

3 – aduz a Súmula nº 573/STF e entendimentos doutrinários;

4 – que o valor dos tributos exigidos sobre a importação de bem adquiridos de outro país signatário do GATT não pode ser superior ao exigido pela legislação no mercado interno do país importador e que as operações de comodato realizadas no mercado interno não se sujeitam à incidência do ICMS, conforme art. 4º do RICMS;

5 – que é beneficiária do FDI e que não existe prejuízo à Fazenda Pública, conforme art. 13§1º, II do RICMS;

Requer, ao final, a Improcedência do Auto de Infração.

Em primeira Instância, o Julgador Singular decidiu pela Procedência do feito fiscal. Decisão amparada nos artigos: 155, §2º, IV da CF/88 e art. 2º IV do Dec. 24.569/97, com aplicação da penalidade prevista no art. 123, I, “d” da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei 13.418/03.

Inconformada com a decisão singular, a autuada apresenta recurso voluntário, reiterando os argumentos apresentados na impugnação e afirmando que a decisão de 1ª instância não merece prosperar, pois estão equivocados. Mencionam a Súmula nº 573 do STF; reafirma que não há transferência de propriedade do bem e que inexistente prejuízo à Fazenda Pública e que no caso concreto enquadra-se na hipótese de diferimento prevista no art. 13,§1º, II do RICMS/CE.

Por meio do Parecer nº 518/2014 da Célula de Consultoria Tributária, a Procuradoria do Estado opinou no sentido de conhecer do Recurso Voluntário, dar-lhe provimento para que seja reformada a decisão condenatória proferida na instância de primeiro grau de Procedência para a Improcedência do feito fiscal.

É o Relatório.



VOTO DO RELATOR

O caso em análise refere-se à falta de recolhimento do ICMS importação proporcional aos bens admitidos em regime de admissão temporária por contrato de comodato e para utilização econômica no montante de R\$ 42.067,36 a título de ICMS.

O agente fiscal esclarece nas Informações Complementares que se trata de Regime Especial de Admissão Temporária em que é permitida a importação de bens que devem permanecer no país durante prazo determinado com suspensão parcial no caso de utilização econômica em que há pagamento dos tributos federais proporcionalmente ao tempo de permanência no país e a vida útil do bem. (IN/SRF nº 285/03).

Em sua defesa o contribuinte alega que diferentemente do que dispõe a legislação federal, a legislação estadual – art. 4º, VIII do RICMS/CE, estabelece de forma expressa que as operações de comodato não estão sujeitas a incidência do ICMS e que o contrato de comodato é operação de natureza civil, não comercial e de forma gratuita. Por essa razão não deveria se sujeitar a incidência do ICMS, aduzindo a Súmula nº 573/STF e entendimentos doutrinários.

Afirma, ainda, que o valor dos tributos exigidos sobre a importação de bem adquiridos de outro país signatário do GATT não pode ser superior ao exigido pela legislação no mercado interno do país importador e que as operações de comodato realizadas no mercado interno não se sujeitam à incidência do ICMS, conforme art. 4º do RICMS, além disso, é beneficiária do FDI e que não existe prejuízo à Fazenda Pública, conforme art. 13§1º, II do RICMS. Portanto, o auto de infração deve ser julgado Improcedente.

A matéria posta em discussão encontra-se prevista na Constituição Federal no art. 155,§2º, IX “a”, que estabelece que o ICMS será devido na entrada de mercadoria do exterior qualquer que seja a sua finalidade. *In verbis*:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

IX - incidirá também:

a) sobre a 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

Da mesma forma, o art. 1º, §1º, I da Lei Complementar nº 87/96 determina que o imposto incida sobre a entrada de mercadorias ou bens importados do exterior, por pessoa física ou jurídica, ainda que na seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade.

Cabe, ainda, destacar que o regime aduaneiro especial de admissão temporária permite a importação de bens que devem permanecer no país durante prazo fixado com suspensão total ou parcial do pagamento de tributos, no caso de utilização econômica, conforme a Instrução Normativa SRF nº 285/2003.

O Convênio ICMS nº 58/99 prevê na cláusula segunda, que as mercadorias ou bens importados sob o amparo de Regime Especial Aduaneiro de Admissão Temporária, quando houver cobrança proporcional, pela união, dos impostos federais poderão as unidades federais reduzir a base de cálculo do ICMS. De tal forma que a carga tributária seja equivalente àquela cobrança proporcional.

No presente caso, foi informado na DI nº 07/0915484-9 que o desembaraço aduaneiro dos bens foi autorizado em caráter de admissão temporária por meio do Despacho nº 928/2007 da CESUT/SEFAZ para o período de 36 meses e que a concessão foi condicionada ao pagamento proporcional do ICMS incidente na importação no valor de R\$ 42.067,36, contudo a empresa autuada não procedeu ao pagamento do imposto exigido.

A aplicação da Súmula 573 do STF, segundo o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado, não se aplica ao presente caso uma vez que o enunciado refere-se à importação de bens em regime de admissão temporária. Afasta, também, a alegação de que as operações amparadas por diferimento do ICMS, nos termos do art. 13 §1º, II do RICMS, poderão ser homologadas pela CESUT mediante análise.

A matéria posta em discussão foi decidida em 11/09/2014, pelo Supremo Tribunal Federal – STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 540829, por maioria de votos, que reconheceu a existência de repercussão geral da questão ora analisada, pelo não provimento do recurso interposto pelo Estado de São Paulo contra decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, com a seguinte ementa:

Recurso extraordinário. Tributário. ICMS. Importação. Arredamento Mercantil. Fato gerador. Repercussão geral reconhecida. (RE 540829 RG, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 26/08/2010, DJe-194 DIVULG 14-10-2010 PUBLIC 15-10-2010 EMENT VOL-02419-03 PP-00588 LEXSTF v. 32, n. 382, 2010, p. 168-173)

Em seu voto destaca-se: “... a alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, faz incidir o ICMS na entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, **somente se de fato houver circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio (compra e venda)**. Reafirma, ainda, (...) que não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra, quando configurada a transferência da titularidade do bem. Conseqüentemente, **se não houver aquisição de mercadoria, mas mera posse decorrente do arrendamento, não se pode cogitar de circulação econômica e que os conceitos de direito privado não podem ser desnaturados pelo direito tributário, na forma do art. 110 do CTN, à luz da interpretação conjunta do art. 146, III, combinado com o art. 155, inciso II e § 2º, IX, “a”, da CF/88”.** **Grifo nosso.**

Diante da decisão acima transcrita, a Procuradoria Geral do Estado, através do parecer nº 518/2014, utilizando o princípio hermenêutico de que onde existe a mesma razão aplica-se o mesmo direito, entende que deva ser aplicada ao caso, *in concreto*, de importação em regime de admissão temporária por comodato para a utilização econômica, a regra disposta no art. 4º, VII da Lei nº 12.670/96. Ou seja, a não incidência do ICMS. *In verbis*:

Art. 4º O ICMS não incide sobre:

(...)

VII - operações decorrentes de alienação fiduciária em garantia, inclusive a operação efetuada pelo credor em decorrência do inadimplemento do devedor;

Neste sentido, voto pelo conhecimento do Recurso dar provimento, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

È o voto.



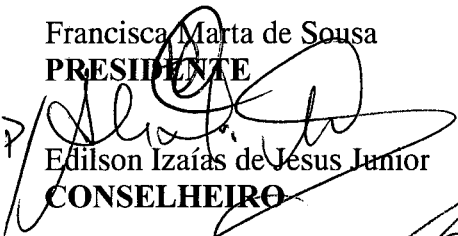
DECISÃO

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente: DEL MONT FRESH PRODUCE BRASIL LTDA. e recorrido: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.

A 1ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, após conhecer do recurso interposto, resolve por decisão unânime, dar provimento ao recurso, reformando a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, julgando **IMPROCEDENTE** a presente ação fiscal, nos termos do voto do Conselheiro Relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado. Presente à Câmara, para apresentação de sustentação oral do recurso, a representante legal da recorrente, Dra. Juliana Lousada Gonçalves Gomes.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 06 de 04 de 2015.

Francisca Marta de Sousa
PRESIDENTE


Edilson Izaias de Jesus Junior
CONSELHEIRO


Manoel Marcelo Augusto Marques Neto
CONSELHEIRO

Ana Mônica Filgueiras Menescal
CONSELHEIRA


Francisco José de Oliveira Silva
CONSELHEIRO


Matheus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Sandra Arraes Rocha
CONSELHEIRA

José Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


André Arraes de Aquino Martins
CONSELHEIRO