



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 693 / 2004

2ª CÂMARA

SESSÃO DE: 10/09/2004

PROCESSO DE RECURSO Nº 1/002424/2003

AUTO DE INFRAÇÃO: Nº 1/200305315

RECORRENTE: CUMMINS BRASIL LIMITADA.

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR CONS: JOSÉ MARIA VIEIRA MOTA

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. Rejeitada a preliminar de nulidade argüida, porquanto a inicial noticia com clareza e precisão o fato que motivou a autuação, bem como os dispositivos legais infringidos e penalidade cominada guardam compatibilidade com a acusação fiscal, conforme estabelecido nos incisos XI e XIV do art. 33, do Dec. nº 25.468/99. No mérito, restou provado que cabe a recorrente a obrigação de pagar o ICMS incidente na importação dos equipamentos. Os negócios jurídicos posteriores à importação, não podem ser opostos à Fazenda Pública visando modificar a titularidade da obrigação tributária. Inaplicabilidade do art. 10 do Dec. nº 24.569/97 para fins de exclusão da penalidade imposta. A cobrança de juros de mora equivalente à taxa SELIC nos casos de débitos em atraso tem previsão no art. 62, Lei nº 12.670/96. Autuação procedente. Confirmada por maioria de votos, a decisão condenatória prolatada pela 1ª Instância. Recurso voluntário desprovido.

RELATÓRIO

A peça inicial do presente processo traz no seu relato a seguinte acusação fiscal: "Falta de recolhimento na forma e prazo regulamentares. Constatamos a falta de recolhimento do ICMS no valor de R\$ 19.112.171,62, proveniente do inadimplemento das condições do Regime Especial de Admissão Temporária previsto pelo Convênio ICMS 58/99, incidente sobre o montante de R\$ 112.424.538,98."

b

Os agentes autuantes indicaram como dispositivos legais infringidos os arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 878, I, c, do mencionado diploma legal.

Nas Informações Complementares de fls.03 a 10 os fiscais autuantes ratificam o feito fiscal, oportunidade em que apresentam um relatório minucioso dos fatos que ensejaram a autuação, acompanhados documentação pertinente que repousam às fls 11 a 340 dos autos.

A autuada, tempestivamente, apresentou impugnação que repousa às fls. 13 a 20 dos autos.

A julgadora singular não acatou as razões de defesa e decidiu pela procedência da autuação.

Inconformada com a r. decisão proferida em 1ª Instância que julgou procedente o Auto de Infração, dela recorre, sustentando em suas razões de fls. 754 a 789, em sede de preliminar, que para a lavratura de um Auto de Infração é essencial que sejam cumpridas as formalidades previstas na legislação, de modo a assegurar aos autuados o direito à ampla defesa e ao contraditório. Como foram ignorados no presente AI diversos acontecimentos envolvendo a operação praticada e também sem indicação dos dispositivos legais violados, torna-se perfeitamente justificável a nulidade do lançamento, por manifesta violação ao disposto nos art.s 33, XI e XIV e 53, do Dec. nº 25.468/99.

No mérito, aduz, que os fatos e as provas estão equivocadas e incompletas vez que decorrentes do AI lavrado pela SRF, cuja cópia da documentação não foi disponibilizada por completo e que pretende provar a regular importação em Regime Especial de Admissão Temporária dos Grupos Geradores e sua posterior nacionalização por terceiro beneficiário.

Esclarece que atendendo solicitação da ONAN CORP, ambas do mesmo grupo econômico, intermediou a remessa dos equipamentos (grupos de geradores elétricos containerizados) à empresa CGE - CEARÁ GERADORA DE ENERGIA S/A, para que esta pudesse realizar os testes de funcionamento, visando atender o Contrato de Produtor Independente de Energia PIE nº 017.02-0 celebrado entre a CGE e a empresa estatal CBEE - COMERCIALIZADORA BRASILEIRA DE ENERGIA EMERGENCIAL.

Acrescenta que a referida solicitação deu-se em razão do vultoso valor envolvido e da necessidade, por parte da CGE, de se assegurar que os Geradores Elétricos seriam aptos a atender às exigências do Contrato firmado com a CBEE.

Assim, requereu a concessão do Regime Especial Aduaneiro de Admissão Temporária, conforme demonstra DSI - Declaração Simplificada de Importação nº 02/0006488-5 registrada em 06.03.2002.

✓

Aduz, que o Regime de Admissão Temporária foi devidamente autorizado com a desoneração do Imposto de Importação (II) e Imposto sobre Produto Industrializado (IPI). No entanto, foi solicitada a assinatura de Termo de Responsabilidade para o II e o IPI, apesar de as alíquotas para ambos os impostos em questão terem sido reduzidas a 0%, nos termos do disposto, respectivamente, nas Resoluções nºs 18/2001 e 39/2001 da Câmara de Comércio Exterior, e no Decreto nº 4.070/2001 c.c. Nota Complementar 85-2.

Diz que o Fisco Estadual acolheu a através do Despacho nº 333/2002 a solicitação de desoneração do recolhimento do ICMS na operação de importação temporária, com a ressalva de após o término do fixado pela SRF, os bens deveriam (I) regressar ao seu país de origem, ou (II) em caso de nacionalização para consumo, ser procedido o recolhimento do ICMS devido na importação.

Alega, que após a conclusão dos testes, comunicou que a nacionalização dos equipamentos se daria em nome da empresa CGE, a qual efetuou o registro da Declaração de Importação nº 02/0573300-4 em 28.06.2002.

A esse respeito, diz que a SRF não reconheceu o registro da DI nº 02/0573300-4 em nome da CGE como providência apta para a extinção do Regime Especial de Admissão Temporária, fundamentada no fato de que a mera comunicação pela recorrente de que a CGE estaria autorizada a nacionalizar os bens, não preenchia os pressupostos legais.

Diante da decisão da SRF apresentou um novo pedido de nacionalização em nome de terceiro beneficiário, anexando a declaração da ONAN CORP de que os bens foram vendidos à empresa HLC – Engenharia e Gestão de Projectos S/A, que por sua vez emitiu fatura para a CGE, a fim de esta pudesse nacionalizar os equipamentos em seu nome.

Diz que antes de ser apreciado o novo pedido de nacionalização, a empresa CGE passou a ser fiscalizada, na qual foi constatada a existência do Contrato de Comodato entre a CUMMINS e a CGE e do Contrato PIE entre a CGE a CBEE, bem como a emissão de Notas Fiscais de Energia Elétrica pela CGE, o que ensejou necessidade de manifestação acerca da pertinência ou não do Regime Especial de Admissão Temporária concedido à empresa ora recorrente.

Diz, ainda, que a SRF deixou de conhecer do novo pedido de nacionalização dos bens sob o fundamento de que o mesmo restou prejudicado/precluso, porque a matéria já tinha sido objeto de análise e que nenhum fato ou documento novo foi acostado ao processo.

Informa que impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar, visando assegurar o encerramento do Regime Especial de Admissão Temporária referente à DSI nº 02/0006488-5, ante a nacionalização dos bens por terceiro devidamente autorizado; e a abstenção pela autoridade da prática de atos tendentes à execução de penalidades ou à execução do Termo de Responsabilidade do II e do IPI.

Aduz, que a Fiscalização Federal, objetivando resguardar o seu direito a cobrança da multa isolada do II e do IPI, lavrou Auto de Infração contra a recorrente, sem levar em consideração que ambos os impostos referidos estavam sujeitos à alíquota 0 (zero).

Sustenta que a Fiscalização Estadual ao descrever os fatos da presente autuação acolheu integralmente a versão narrada pela Fiscalização Federal de que teria descumprido o Regime de Admissão Temporária, uma vez que a CGE, com quem a recorrente teria firmado Contrato de Comodato dos equipamentos importados temporariamente, estava supostamente utilizando-os com finalidade comercial (no caso, alegou a Fiscalização Federal que a CGE teria vendido energia elétrica para a estatal CBEE).

Afirma, que não houve desvio de finalidade do Regime Especial de Admissão Temporária, pois sempre declarou que os equipamentos se destinavam a testes por parte da CGE, os quais foram bem sucedidos, resultando no registro da nacionalização por parte da CGE.


Esclarece que os valores cobrados a título de energia elétrica visavam ao reembolso dos custos para execução dos testes, o que é insuficiente para gerar a presunção que a finalidade do regime especial foi descumprida e impossibilitando, assim, o lançamento em questão.

Entende que a SRF, em cumprimento à ordem judicial, acolheu o registro da Declaração de Importação apresentada pela CGE, ocasionando a regular extinção do Regime Especial de Admissão Temporária.

Sustenta, que a partir do registro da Declaração de Importação por parte da CGE materializou-se a hipótese de incidência do ICMS, tendo como sujeito passivo a CGE. Entender diferente configura desrespeito à ordem judicial de fls. 185 e 1899, que acolheu o direito da recorrente ver extinto o seu Regime de Admissão Temporária ante a nacionalização dos equipamentos pela CGE e o conseqüente nascimento da obrigação tributária em face deste.

Alega que não usou de convenção entre ela e CGE para afastar a sua suposta obrigação tributária, o que seria vedado pelo art. 123 do CTN. No presente caso, a convenção diz respeito à autorização para nacionalização de mercadorias por terceiros como forma de extinção do Regime de Admissão Temporária que possui expressa previsão legal no art. 307, inciso V, § 4º do antigo Regulamento Aduaneiro e que foi respeitada pela Secretaria da Fazenda ao estabelecer que o ICMS decorrente da nacionalização seria devido pela CGE, consoante Despacho Nesut nº 900/2002.

Em síntese, requer ao final a reforma *in totum* da decisão singular declarando-se nulo o presente Auto de Infração, ou insubsistente, sendo, conseqüentemente, considerados inexigíveis o ICMS, a multa de ofício e os juros de mora, ou ao menos para que sejam afastadas a multa de ofício e os juros de mora calculados pela aplicação da taxa SELIC.



A Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 406/2004, opinando pela confirmação da decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, o qual foi referendado pela Procuradoria Geral do Estado.

Em síntese é o relatório

VOTO

Trata o Auto de Infração de acusação relativa à falta de recolhimento do ICMS na forma e prazo regulamentar, que se tornou exigível em virtude do inadimplemento das condições do Regime Especial de Admissão Temporária previsto pelo Convênio ICMS 58/99.


Examinadas as razões de recurso, vê-se que não têm como prosperar.

Sem razão a recorrente quando alega à nulidade do lançamento por descumprimento ao disposto no art. 33, inciso XI e XIV, do Dec. nº 25.468/99, eis que o fato motivador da autuação foi narrado de forma clara e precisa, assim como, os dispositivos legais e regulamentares infringidos e a penalidade indicada na peça inaugural guardam compatibilidade com a acusação fiscal, senão vejamos: a) os fatos: a cobrança do imposto incidente sobre a importação de 82 grupos geradores elétricos por inadimplemento do Regime Especial de Admissão Temporária; b) os dispositivos legais infringidos: art. 73 e 74 do Regulamento do ICMS tratam da forma e prazo de recolhimento do mencionado imposto que deixou de ser recolhido; e c) a penalidade cominada: art. 878, I, C, do Dec. 24.569/97 é aplicada quando o contribuinte faltar com o recolhimento do imposto na forma e prazo regulamentar.

Outrossim, não merece acolhida a alegação de que o imposto foi cobrado com base em mera presunção pela suposta ausência de parte da documentação que não foram carreadas aos autos, haja vista que as Informações Complementares, acompanhada documentação que repousam às fls 11 a 340 dos autos, demonstram que existiu o descumprimento do Regime Especial de Admissão Temporária, daí o Fisco Estadual exigir da recorrente, na qualidade de importador dos bens o recolhimento do imposto que até então se encontrava suspenso.

Passando à análise de mérito, tem-se que a recorrente importou 82 grupos geradores elétricos containerizados através da DSI – Declaração Simplificada de Importação nº 02/0006488-5, desembarçada no Porto de Fortaleza-CE, em 21/03/2002 procedente dos Estados Unidos da América (EUA), sendo os referidos bens beneficiados com a suspensão do recolhimento dos impostos federais – II e IPI através do Regime Especial de Admissão Temporária, porquanto se destinavam a testes.

A Lei Estadual nº 12.670/96 define no seu art. 2º como hipótese de incidência do ICMS “a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda destinados a consumo ou ativo permanente”.



O mesmo diploma legal diz expressamente no art. 3º, inciso IV, que o momento da ocorrência do fato gerador se verifica no “desembaraço aduaneiro”, vejamos:

“Art. 3º - Ocorre o fato gerador do ICMS no momento:

...
VI – do desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica;”

Nesse contexto, convém trazer à lume o que dispõe o art. 14, §§ 1º 2º e incisos I, da precitada lei estadual sobre o sujeito passivo da obrigação tributária, in verbis:

“Art. 14 – (...)

§ 1º - É também contribuinte do ICMS a pessoa física ou jurídica que, mesmo sem habitualidade:

I – importe mercadoria ou bem do exterior, ainda que os destine a consumo ou ativo permanente do estabelecimento;

§ 2º - Incluem-se entre os contribuintes do ICMS:

I – o importador, o arrematante ou adquirente, o produtor, o extrator, o industrial e o comerciante;”

Portanto, a realização de um fato definido na lei como fato gerador faz nascer obrigação tributária de pagar o tributo, daí porque a recorrente, na qualidade de importadora dos bens, deve figurar no pólo passivo da referida relação jurídica tributária.

Por oportuno, cabe lembrar que o Fisco Estadual acolheu a através do Despacho nº 333/2002 o pedido da recorrente, de suspensão do pagamento do ICMS, porém, ficou estabelecido que o imposto tornar-se-ia exigível se os bens não retornassem ao exterior no prazo estabelecido pela SRF, ou a nacionalização dos bens.

O Exmo. Sr. Secretário da Fazenda Estadual tão logo tomou conhecimento através da Fiscalização Federal que a recorrente realizou uma operação de comodato com a CGE, a qual estava utilizando comercialmente os citados bens, ou seja, os referidos equipamentos estavam sendo utilizados em finalidade diversa da que ensejou a concessão do regime especial, revogou o Despacho nº 333/2002 e determinou a cobrança do ICMS que havia sido suspenso, em razão do inadimplemento das condições do Regime Especial de Admissão Temporária.

Por outro lado, pretende a recorrente elidir acusação fiscal dizendo que após a conclusão dos testes, a empresa CGE teria adquirido os 82 grupos geradores elétricos através de uma operação envolvendo a ONAN CORP e a empresa HLC – Engenharia e Gestão de Projectos S/A, que por sua vez emitiu fatura para a CGE, a qual efetuou o registro da Declaração de Importação nº 02/0573300-4 em 28.06.2002, para fins de nacionalização dos equipamentos em seu nome.

Tal entendimento de que cessou sua responsabilidade tributária em razão do registro da Declaração de Importação e da nacionalização efetuada pela CGE, resta equivocado porque não foi neste momento que se concretizou o fato gerador do ICMS, mas, sim no momento em que ocorreu o desembaraço aduaneiro referente à importação dos equipamentos realizada através da DSI nº 02/0006488-5, conforme demonstrado anteriormente, portanto, descabida a transferência de responsabilidade pelo pagamento de tributo devido.

Como bem ressaltou a ilustre julgadora singular torna-se irrelevante a existência de quaisquer negócios jurídicos posteriores à importação dos equipamentos para elidir a cobrança do ICMS incidente sobre uma operação anterior, porque o imposto já era devido desde aquele momento, o que ocorreu foi tão somente a postergação do momento do recolhimento. Por conseguinte, não pode ser acatado o entendimento da recorrente visando modificar a titularidade da obrigação tributária estabelecida em lei em decorrência da realização do fato gerador (desembaraço aduaneiro do bem importado do exterior).

Importante ressaltar que a empresa CGE após efetuar comunicado de nacionalização dos equipamentos à SRF solicitou o diferimento do ICMS perante a SEFAZ. Não obstante o NESUT através do Despacho nº 900/2002 tenha concedido tal benefício, não se vislumbra no caso em tela que o diferimento concedido para a empresa CGE alcance a recorrente, a fim de excluir a sua responsabilidade na condição de importador dos mencionados equipamentos.

Quando à alegação do *bis in idem*, também não merece acolhida e, mais uma vez, adoto o entendimento da insigne julgadora singular, eis que o imposto não foi recolhido pela recorrente por ocasião do desembaraço aduaneiro e, posteriormente, mediante o Despacho nº 900/2002 foi concedido deferimento do ICMS à empresa CGE, que não era o sujeito passivo da presente obrigação tributária. Portanto, correto o procedimento fiscal que exigiu da recorrente o recolhimento do ICMS devido pela importação dos equipamentos.

Em virtude dessas considerações, concluo dizendo que o imposto deve ser recolhido pela recorrente, independentemente, do fato de que Regime Especial tenha sido extinto com a nacionalização ou que este tenha sido desobedecido, uma vez que os equipamentos não regressaram ao país de origem.



No que diz respeito à alegação de que não cabia a cobrança da multa em razão da decisão judicial que extinguiu o Regime Especial, cabe dizer que a mesma não impedia o fisco estadual de realizar o lançamento de multa, tendo em vista que se restringia ao Fisco federal. Ademais, se a decisão judicial acolheu o pedido de nacionalização dos equipamentos tornou-se exigível o ICMS do sujeito passivo da obrigação tributária com a imposição das penalidades cabíveis.

Em relação ao pedido de exclusão da multa sob a alegação da inocorrência de dolo, fraude ou simulação, equivocou-se a recorrente quanto aos efeitos do art. 10 do RICMS, porquanto não se trata de isenção de imposto, mas, de suspensão do recolhimento do imposto. Esclareça-se, ainda, que após iniciada qualquer procedimento fiscal não cabe mais qualquer benefício à espontaneidade assegurada pela legislação.

No tocante à inaplicabilidade da taxa SELIC por ausência de previsão legal expressa que autorize tal cobrança, ao contrário do que alega a recorrente, o art. 62 da Lei Estadual nº 12.670/96 determina a aplicação da referida taxa na cobrança dos débitos de ICMS em atraso. Ora, se a norma determina que referida taxa seja aplicada, não pode a autoridade administrativa no exercício de suas atividades deixar de cumprir o mencionado comando normativo porque adstrito ao princípio da legalidade.

A propósito, também, da inconstitucionalidade da matéria acima mencionada, cabe registrar que não obstante haver corrente doutrinária entendendo ser possível a sua apreciação, esse órgão administrativo tem, repetidas vezes, esposado entendimento que o exame de ilegalidade e inconstitucionalidade das normas é de competência do Poder Judiciário.

Pretende, ainda, a recorrente ver a excluída da base de cálculo do ICMS a multa isolada do II e do IPI, cobrada através do Auto de Infração pela Fiscalização Federal, bem como ambos os impostos referidos porque estariam sujeitos à alíquota 0 (zero).

Nesse tocante, consta às fls. 44 dos autos uma informação da SRF dando conta que o Imposto de Importação e o Imposto sobre os Produtos Industrializados foram calculados com base nas alíquotas normais da TEC de 14,00% e 5,00% previstas na Resolução CAMEX nº 42/2001, publicada no DOU de 29/12/2001, para o II e no Dec. nº 4.070/2001, publicado no DOU de 31/12/2001, para o IPI, respectivamente, obtendo-se os valores correspondentes de R\$ 11.752.366,83 e R\$ 4.784.892,21, não cabendo a utilização do "EX" tarifário 001, disposto na Resolução CAMEX nº 18, de 12 de junho de 2001, para o II e Nota Complementar da TIPI nº 85-1, de vez que a operação não consistiu em importação normal e sim em admissão temporária, segundo Termo de Responsabilidade inserto na DSI 02/0006488-5 dos citados autos.

Diante da informação acima, a base de cálculo no valor de R\$ 112.424.538,98 utilizada para a cobrança do presente crédito tributário deve ser mantida, eis que calculada de conformidade com o disposto no art. 28, inciso V, alíneas b e c, da Lei nº 12.670/96.

Em remate, considerando que a recorrente foi quem realizou a importação dos equipamentos, cuja obrigação tributária surgiu no momento da ocorrência do fato gerador.

Considerando, que a suspensão do pagamento do ICMS tinha caráter temporário, e tornar-se-ia exigível com o inadimplemento das condições pré-estabelecidas, ou seja, os bens não retornassem ao exterior ou ocorresse a sua nacionalização, caso em que o contribuinte/importador – CUMMINS BRASIL LIMITADA – estaria obrigado a recolher o ICMS devido.

Considerando, ainda, que os argumentos apresentados pela recorrente em confronto com o conjunto probatório à luz da legislação estadual não possuem força suficiente para modificar a decisão singular, nada resta senão confirmar a procedência da autuação relativa à falta de recolhimento do ICMS devido pela importação dos 82 (oitenta e dois) grupos geradores elétricos, com imposição da penalidade equivalente a 1 (uma) vez o valor do imposto prevista no art. 123, I, "c" da Lei 12.670/96.

Isto posto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento para manter a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado.
É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

Tributo – R\$ 19.112.171,62
<u>Multa – R\$ 19.112.171,62</u>
TOTAL - R\$ 38.224.343,24

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente CUMMINS BRASIL LIMITADA e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA,

Resolvem os membros da 2ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por maioria de votos, afastar a preliminar de nulidade suscitada pela recorrente. Foi voto vencido o conselheiro Ildebrando Holanda Junior. No mérito, também, por maioria de votos, resolvem conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do conselheiro relator e de acordo com o parecer da douta Procuradoria Geral do Estado. Foram votos vencidos os conselheiros Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira, Ildebrando Holanda Junior e Vanessa Albuquerque Valente, que se pronunciaram pela improcedência da autuação. O Dr. Marcos de Carvalho, representante legal da recorrente, compareceu a esta sessão para fazer sustentação oral do recurso.


SALA DAS SESSÕES DA 2ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 10 de novembro de 2.004.


Osvaldo José Rebouças
PRESIDENTE



José Maria Vieira Mota
CONSELHEIRO RELATOR


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA



Dulcineire Pereira Gomes
CONSELHEIRA


Rodolfo Licurgo Tertulino de Oliveira
CONSELHEIRO


Eliane Resplande Figueiredo Sá
CONSELHEIRA


Marcelo Reis de Andrade Santos Filho
CONSELHEIRO


Regineusa de Aguiar Miranda
CONSELHEIRA


Ildebrando Holanda Junior
CONSELHEIRO

Ubiratan Ferreira de Andrade
PROCURADOR DO ESTADO