



DECISÃO n.º.: 168/2011 (protocolo n.º. 41.672/2009-1)
PAT n.º.: 002/2009 – 6ª URT
AUTUADA: **A. FERREIRA INDÚSTRIA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA**
ENDEREÇO: Rodovia BR 304, 0 – KM 30, Zona Urbana, Mossoró/RN
AUTUANTE: Aridson Bezerra Lócio Filho, mat. 154.380-6

DENÚNCIA: Falta de recolhimento de parte do ICMS referente a importação.

EMENTA: ICMS - Obrigação Principal – Falta de recolhimento do ICMS incidente na importação.

- 1. A autuada não reúne as condições previstas na legislação para fruição do benefício previsto no Convênio ICMS 75/91;*
- 2. O lançamento tributário refere-se a diferença do imposto que não foi recolhida no momento do desembaraço aduaneiro, decorrente da equivocada interpretação da autuada em relação a legislação tributária que rege a operação de importação do helicóptero;*
- 3. Auto de Infração PROCEDENTE.*

1 - O RELATÓRIO

1.1 - A Denúncia

De acordo com o Auto de Infração n.º. 002, lavrado em 05/03/2009, a empresa, devidamente qualificada na inicial, foi autuada pela falta de recolhimento de parte do ICMS relativo a operação de importação de mercadorias, conforme demonstrativos anexos aos autos.

A autuação se deu em razão da suposta infringência ao art. 150, inciso III, c/c art. 130, inciso IV, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 13.640, de 13 de novembro de 1997, tendo como consequência a lavratura do Auto de Infração, supramencionado, com a proposta de aplicação da penalidade prevista no art. 340, inciso I, alínea “c”, do mesmo diploma legal, resultando numa pena de multa no valor de R\$ 169.073,95 (cento e sessenta e nove mil, setenta e três reais, noventa e cinco centavos), e na exigência do imposto no valor de R\$ 169.073,95 (cento e sessenta e nove mil, setenta e três



reais, noventa e cinco centavos), perfazendo um crédito tributário no valor total de R\$ 338.147,90 (trezentos e trinta e oito mil, cento e quarenta e sete reais, noventa centavos).

1.2 - A Impugnação

A defendente inicia a sua impugnação expondo entendimento diverso daquele exposto na consulta formulada à Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP.

Cita o art. 82 do RICMS e expõe que o valor do imposto devido seria a diferença entre aquele recolhido por ocasião do desembaraço aduaneiro e a alíquota praticada neste Estado.

Informa que o Estado de São Paulo lhe "concedeu benefícios fiscais relativos à base de cálculo do ICMS nas operações de importação do exterior de aeronaves".

Afirma que não resta dúvidas de que o fato gerador do imposto ocorreu no momento do desembaraço aduaneiro e que o percentual de ICMS devido é de apenas 4%.

Faz extenso arrazoado acerca da operação realizada afirmando, dentre outras, que "não é qualquer operação de circulação" que enseja a incidência do ICMS, "não basta à saída da mercadoria de um local, mas é necessária a transferência de titularidade do bem".

Cita posicionamentos de Carrazza e Baleeiro, além de jurisprudência do STJ quanto a circulação de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte e que tal operação não sujeita-se a incidência do ICMS circulação de mercadoria.

Enxerga inconstitucionalidade no art. 2º, inciso I, alínea "a" do RICMS.

Pugna, após extensa argumentação acerca da sua boa fé, pelo cancelamento da multa e afirma que essa é a posição dos Tribunais Superiores "restando inescusável a boa-fé do contribuinte".

Afirma que "somente após a realização da consulta foi que a impugnante tomou conhecimento que houve uma divergência de interpretação, quanto a aplicabilidade da norma".

Encerra requerendo a declaração da inexigibilidade do ICMS e da multa aplicada.

1.3 - A Contestação

O atuante transcreveu o Convênio ICMS 75/91, bem como suas alterações, e cita os Atos da COTEPE 03/2004 e 18/2005 que listam as empresas nacionais que produzem, comercializam e importam materiais aeronáuticos beneficiárias da redução da base de cálculo do referido Convênio, afirmando que não há qualquer empresa estabelecida neste Estado que conste nos referidos Atos da COTEPE.



Descreve os fatos ocorridos até a lavratura do presente Auto de Infração.

Afirma que a impugnação não “questionou a matéria de fato” e que é “uma peça meramente protelatória”.

Assevera que o imposto exigido refere-se a operação de importação e a base legal para a exigência é o art. 2º, inciso IX do RICMS “no qual se baseou o próprio contribuinte no ato de desembaraço aduaneiro”.

Afirma que a diferença de ICMS lançada no Auto de Infração deve-se:

1. a “base de cálculo apurada pelo contribuinte na importação, não incluiu o cálculo por dentro do ICMS” e assim foi apurada em desacordo com o disposto no art. 69, inciso XI combinado com o art. 70, inciso I, ambos do RICMS.

Cita o art. 155, incisos II, §2º, IX, alínea “a, e XII, alínea “j”, da Constituição Federal – CF, além de jurisprudência do STF acerca do cálculo “por dentro” do ICMS.

2. a incorreta aplicação da alíquota de 4% do valor do bem, com os acréscimos do IPI e das taxas do SISCOMEX, em desacordo com o estabelecido no art. 98 do RICMS e do Convênio ICMS 75/91.

Ressalta, em relação as alterações ocorridas no Convênio ICMS 75/91, que “há uma flagrante determinação do legislador, que ratificou o Convênio ICMS 32/99, publicado em 27/07/1999, ao alterar a redação do §2º da Cláusula primeira do Convênio 75/91, que EXCLUÍ como beneficiário DESTA REDUÇÃO todos aqueles que NÃO SÃO empresas nacionais da indústria aeronáutica, da rede de comercialização, inclusive as oficinas reparadoras ou de concerto de aeronaves, e importadoras de material aeronáutico, quando exhibe o termo “EXCLUSIVAMENTE”, e ainda exige estarem relacionadas em portaria interministerial dos Ministérios da Fazenda e da Aeronáutica”.

Afirma que a autuada não se enquadra nas condições previstas para fruição do benefício e que apesar de ter tomado conhecimento da posição da Secretaria de Tributação através de parecer da SUSCOMEX, da decisão da consulta feita à COJUP e do despacho do Secretário de Tributação “permaneceu sem efetuar o recolhimento da diferença de ICMS devida”.

Assevera que a autuada não apresentou provas e que a impugnação é protelatória.

Encerra requerendo a manutenção do feito.

1.4 – Decisão do Mandado de Segurança impetrado pela autuada

Consta às fls. 157 a 170, decisão denegatória pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte no Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pela autuada contra a decisão do Recurso Voluntário apresentado ao Secretário de Tributação no qual pediu a revisão da decisão de consulta formulada a COJUP.



2 - OS ANTECEDENTES

Consta nos autos, fl. 154, que a defendente não é reincidente na prática do ilícito apontado.

3 - O MÉRITO

Pela análise dos elementos constantes no processo a defendente foi autuada pela falta de recolhimento de parte do ICMS relativo a operação de importação de mercadorias.

Examinando-se os autos constata-se que se trata de exigência relativa a falta de recolhimento de parte do ICMS que incide sobre a importação de uma aeronave tipo helicóptero.

A legislação tributária que rege a operação de importação de helicópteros é bastante clara e não deixa dúvida quanto a exigência do imposto e do percentual da alíquota.

A redução da carga tributária que a autuada entende fazer jus é condicionada as previsões dos §§ 1º e 2º da Cláusula primeira do Convênio ICMS 75/91, *verbis*:

“Cláusula primeira Fica reduzida, até 31 de dezembro de 1992, a base de cálculo do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação-ICMS, nas operações com os seguintes produtos, de forma que a carga tributária seja equivalente a 4% (quatro por cento):

(...)

II - helicópteros

(...)

IX - partes, peças, acessórios, ou componentes separados, dos produtos de que tratam os incisos I, II, III, IV, V, XI e XII

X - equipamentos, gabaritos, ferramental e material de uso ou consumo empregados na fabricação de aeronaves e simuladores

(...)

§ 1º O disposto nos incisos IX e X só se aplica a operações efetuadas pelos contribuintes a que se refere o § 2º e desde que os produtos se destinem a:

- 1. empresa nacional da indústria aeronáutica, ou estabelecimento da rede de comercialização de produtos aeronáuticos;*
- 2. empresa de transporte ou de serviços aéreos ou aeroclubes, identificados pelo registro no Departamento de Aviação Civil;*
- 3. oficinas reparadoras ou de conserto e manutenção de aeronaves, homologadas pelo Ministério da Aeronáutica;*



4. proprietários ou arrendatários de aeronaves identificados como tais pela anotação da respectiva matrícula e prefixo no documento fiscal.

§ 2º O benefício previsto neste convênio será aplicado exclusivamente às empresas nacionais da indústria aeronáutica, às da rede de comercialização, inclusive as oficinas reparadoras ou de conserto de aeronaves, e às importadoras de material aeronáutico, mencionadas em ato do Comando da Aeronáutica do Ministério da Defesa no qual deverão ser indicados, obrigatoriamente:

I - em relação a todas as empresas, o endereço completo e os números de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ e no cadastro de contribuinte das unidades federadas;

II - em relação às empresas nacionais da indústria aeronáutica, às da rede de comercialização e às importadoras, os produtos que cada uma delas está autorizada a fornecer em operações alcançadas pelo benefício fiscal;

III - em relação às oficinas reparadoras ou de conserto de aeronaves, a indicação expressa do tipo de serviço que estão autorizadas a executar.”

A regulamentação do referido Convênio neste Estado ocorreu através do art. 98 do RICMS.

De acordo com a redação do referido Convênio constata-se que a atuada não reúne as condições previstas na legislação para fruição do benefício da redução da carga tributária prevista no Convênio ICMS 75/91, nem antes nem após a aquisição do helicóptero.

Conforme os documentos constantes dos autos a atuada, por várias vezes, já havia requerido a fruição do benefício, não previsto na legislação tributária estadual, à Subcoordenadoria de Fiscalização e Comércio Exterior – SUSCOMEX, à Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais - COJUP, através de processo de consulta, ao Secretário Estadual de Tributação, em Recurso Voluntário a resposta do processo de Consulta.

A injustificada insistência na fruição do benefício já foi rejeitada, inclusive, por decisão do Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte no Mandado de Segurança nº. 2009.003015-8, com pedido de liminar, impetrado pela atuada contra a decisão do Recurso Voluntário apresentado ao Secretário de Tributação, conforme se denota da decisão de fls. 157 a 171, da qual reproduzimos a ementa, verbis:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE A IMPORTAÇÃO DE AERONAVE. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. CONVÊNIO ICMS 75/91. REGULAMENTO DO ICMS ESTADUAL. DECRETO 13.640/97. BENEFÍCIO FISCAL RESTRITO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EMPRESARIAL DA IMPETRANTE QUE NÃO SE ENQUADRA NO ROL TAXATIVAMENTE PREVISTO PARA SUA INCIDÊNCIA. REQUISITOS AUSENTES. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.”



Na referida decisão o relator, Desembargador Caio Alencar, sustentou que *"De toda forma, o § 2º, da CLÁUSULA PRIMEIRA o Convênio ICMS, limitou, taxativamente, a redução de alíquota, exclusivamente às empresas nacionais da indústria aeronáutica, às da rede de comercialização, inclusive as oficinas reparadoras ou de conserto de aeronaves, e às importadoras de material aeronáutico, mencionadas em ato do Comando da Aeronáutica do Ministério da Defesa..."*, diferentes, portanto, do ramo de atividade exercida pela impetrante, pessoa jurídica de direito privado, da indústria de beneficiamento de castanha de caju.", pondo fim a pretensão da autuada em ilidir a exigência fiscal através do Poder Judiciário.

Na legislação estadual não há qualquer dispositivo legal que ampare a exoneração da carga tributária pretendida pela autuada.

O fato da legislação do Estado do Ceará conceder o benefício aos contribuinte inscritos naquele Estado, contrariamente ao previsto no Convênio ICMS 75/91, não tem qualquer relevância para o deslinde da questão ora discutida.

A alegação da autuada de que o Estado de São Paulo lhe "concedeu benefícios fiscais relativos à base de cálculo do ICMS nas operações de importação do exterior de aeronaves" decorre de falta de informação da autuada, visto que esta é contribuinte do Estado do Rio Grande do Norte e a mercadoria apenas ingressou no País por aquele Estado. Além do mais, qualquer benefício de redução de carga tributária somente poderia ser concedido se a autuada fosse inscrita naquele Estado.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) nessa questão, qual seja, de acordo com o artigo 155, CF, o sujeito ativo da relação jurídico-tributária do ICMS é o Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário jurídico da mercadoria importada.

O ICMS relativo a importação é devido ao Estado aonde o adquirente da mercadorias é estabelecido, e a base legal para a exigência é o art. 2º, inciso IX do RICMS, conforme bem frisou o autuante na contestação. Quanto ao fato da autuada entender que ocorreram duas operações percebe-se que se trata de um argumento meramente protelatório, tendo em vista que o lançamento tributário refere-se a diferença do imposto que não foi recolhida no momento do desembarço aduaneiro, decorrente da equivocada interpretação da autuada em relação a legislação tributária que rege a operação de importação do helicóptero.

Por todo o exposto, fundamentado nas provas apresentadas e na legislação pertinente a lide, e, ainda, em razão dos argumentos e documentos trazidos aos autos pela defendente serem incapazes de modificar ou anular esta denúncia, posiciono-me pela procedência do Auto de Infração em comento.

4 – A DECISÃO

Diante dos argumentos, acima esposados, **JULGO PROCEDENTE** o Auto de Infração de fl. 01, para impor a autuada a pena de multa prevista no art. 340, inciso I, alínea



“c”, do Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação do Estado do Rio Grande do Norte – RICMS, aprovado pelo Decreto nº 13.640, de 13 de novembro de 1997, no valor de R\$ 169.073,95 (cento e sessenta e nove mil, setenta e três reais, noventa e cinco centavos), e na exigência do imposto no valor de R\$ 169.073,95 (cento e sessenta e nove mil, setenta e três reais, noventa e cinco centavos), por infringência art. 150, inciso III, c/c art. 130, inciso IV, do mesmo diploma legal, perfazendo um crédito tributário de R\$ 338.147,90 (trezentos e trinta e oito mil, cento e quarenta e sete reais, noventa centavos), ficando ainda a atuada sujeita aos acréscimos monetários legais e vigentes.

Remeta-se o p.p. à 6ª URT, para que seja dada ciência à atuada e ao atuante e adoção das demais medidas legais cabíveis, **especialmente, oportunizar ao contribuinte recolher ou parcelar o imposto, apenas com os acréscimos moratórios, sem o gravame da penalidade punitiva, no prazo de 72 horas após a notificação, em obediência à Instrução normativa 02/2010 - CAT.**

Coordenadoria de Julgamento de Processos Fiscais, em Natal, 14 de setembro de 2011.

Ludenilson Araújo Lopes
Julgador Fiscal