

Acórdão: 23.108/18/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.000990876-41
Impugnação: 40.010146030-39
Impugnante: Nexa Recursos Minerais S.A.
IE: 367219883.00-36
Proc. S. Passivo: João Bosco Moreira/Outro(s)
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA – CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO. Acusação fiscal de aplicação incorreta da alíquota de 4% (quatro por cento) prevista no art. 42, inciso II, subalínea “d.2” e § 28, inciso I do RICMS/02 (art. 1º, § 1º, inciso II e § 2º da Resolução nº 13/12 do Senado Federal), em saídas interestaduais de mercadorias, tendo em vista o fato de o Conteúdo de Importação (CI) ser inferior ao percentual legalmente exigido 40% (quarenta por cento), após exclusão de valores inerentes a notas fiscais relativas a importações efetuadas por estabelecimento de mesma titularidade da Impugnante, uma vez que não houve transferências da mercadoria importada para o estabelecimento autuado. Infração caracterizada. Corretas as exigências fiscais, constituídas pelas diferenças de ICMS apuradas, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI da ambos da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA – CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO. Acusação fiscal de aplicação incorreta da alíquota de 4% (quatro por cento) prevista no art. 42, inciso II, subalínea “d.2” e § 28, inciso I do RICMS/02 (art. 1º, § 1º, inciso II e § 2º da Resolução nº 13/12 do Senado Federal), em saídas interestaduais de mercadorias, tendo em vista o fato de o Conteúdo de Importação (CI) ser inferior ao percentual legalmente exigido 40% (quarenta por cento), após exclusão de valores inerentes a mercadorias importadas sob o regime de *drawback*, considerados pelo Fisco como valores não integrantes do cálculo do valor da parcela importada do exterior. Canceladas as exigências fiscais de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 54, inciso VI ambos da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, uma vez que os valores de mercadorias importadas sob o regime de *drawback* devem compor normalmente o cálculo do conteúdo de importação.

ALÍQUOTA DE ICMS - APLICAÇÃO INCORRETA – CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO. Acusação fiscal de aplicação incorreta da alíquota de 4% (quatro por cento) prevista no art. 42, inciso II, subalínea “d.2” e § 28, inciso I do RICMS/02 (art. 1º, § 1º, inciso II e § 2º da Resolução nº 13/12 do Senado Federal), em saídas interestaduais de mercadorias, tendo em vista o fato de o Conteúdo de Importação ser inferior ao percentual legalmente exigido 40% (quarenta por cento), após exclusão de valores inerentes a saídas interestaduais de mercadorias

para formação de lote de exportação, do cálculo do valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem submetido ao processo de industrialização, e de mercadorias importadas sob o regime de *drawback*, do cálculo do valor da parcela importada do exterior. Canceladas as exigências fiscais relativas às operações em que o conteúdo de importação superou o percentual legalmente estabelecido 40% (quarenta por cento), após cancelamento das exclusões efetuadas pelo Fisco dos valores vinculados a mercadorias importadas sob o regime de *drawback*. Corretas as exigências remanescentes, constituídas pelas diferenças de ICMS apuradas, Multas de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art.54, inciso VI ambos da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação da aplicação incorreta da alíquota de 4% (quatro por cento) prevista no art. 42, inciso II, subalínea “d.2” e § 28, inciso I do RICMS/02 (art. 1º, § 1º, inciso II e § 2º da Resolução nº 13/12 do Senado Federal), em saídas interestaduais realizadas nos exercícios de 2013, 2014, 2016 e 2017, tendo em vista o fato de o Conteúdo de Importação (CI) ser inferior ao percentual legalmente exigido 40% (quarenta por cento), em função das seguintes correções no cálculo do CI efetuadas pelo Fisco, após conferências de informações disponibilizadas pela Impugnante:

- 1) utilização indevida no cálculo do valor da parcela importada do exterior (VI) de quantidades e valores inerentes às Notas Fiscais (NFs) nºs 66.017 e 66.019, relativas a importações efetuadas por estabelecimento de mesma titularidade sediado em Três Marias, CNPJ nº 42.416.651/0001-07, uma vez que não houve transferências do minério de zinco sulfetado importado para a unidade de Juiz de Fora (estabelecimento autuado);
- 2) utilização indevida no cálculo do valor da parcela importada do exterior (VI) de quantidades e valores inerentes ao produto minério de zinco sulfetado, importado ao abrigo do regime de *drawback* (CFOP 3.127 – compras de mercadorias a serem utilizadas em processo de industrialização e posterior exportação do produto resultante);
- 3) utilização indevida de quantidades e valores inerentes a saídas de mercadorias com utilização do CFOP 6.504 (remessa de mercadorias para formação de lote de exportação), referentes a produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento, para o cálculo do valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem submetido ao processo de industrialização (VO), relativo ao produto Zinco SHG Lingotes, tendo em vista não se tratar de operação interestadual, e sim de remessa de produtos para formação de lote de exportação.

As exigências referem-se às diferenças de ICMS apuradas, calculadas mediante a aplicação da alíquota geral prevista para as operações interestaduais (art. 42, inciso II, alíneas “b” ou “c” do RICMS/02 - 12% (doze por cento) ou 7% (sete por cento), conforme o caso), acrescidas das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arts. 56, inciso II e 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, por meio de procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 517/549, cujos argumentos são refutados pelo Fisco às fls. 588/604.

A Assessoria do CC/MG, em Parecer de fls. 609/626, opina, pela procedência parcial do lançamento, para que sejam excluídas as exigências relativas ao item 2 do Auto de Infração e as exigências vinculadas aos recálculos efetuados às fls. 95/99 e 100/104, referentes ao item 3 do AI.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CC/MG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Conforme estabelece o art. 42, inciso II, subalínea “d.2” e § 28, inciso I do RICMS/02 (art. 1º, § 1º, inciso II e § 2º da Resolução nº 13/12 do Senado Federal), a alíquota do ICMS de 4% (quatro por cento), em operações interestaduais com bens e mercadorias importadas do exterior, aplica-se exclusivamente às mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação (CI) superior a 40% (quarenta por cento), assim considerado o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior (VI) e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem (VO).

Art. 42. As alíquotas do imposto são:

(...)

II - nas operações e prestações interestaduais:

(...)

d) 4% (quatro por cento), quando se tratar de:

(...)

d.2) bens e mercadorias importados do exterior, observado o disposto no § 28

(...)

§ 28. a alíquota a que se refere a alínea “d” do inciso II do caput :

I - aplica-se também aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro, ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento), assim considerado o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(...)

Resolução nº 13/12 do Senado Federal

Art. 1º A alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nas operações interestaduais com bens e mercadorias importados do exterior, será de 4% (quatro por cento).

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos bens e mercadorias importados do exterior que, após seu desembaraço aduaneiro:

(...)

II - ainda que submetidos a qualquer processo de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento, reacondicionamento, renovação ou recondicionamento, resultem em mercadorias ou bens com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento).

§ 2º O Conteúdo de Importação a que se refere o inciso II do § 1º é o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem.

Em atenção à referida norma, o Fisco intimou¹ o Sujeito Passivo, nos termos da cláusula oitava do Convênio ICMS nº 38/13, a apresentar os documentos e cálculos referentes aos conteúdos de importação (CI), que comprovassem a legalidade da utilização da alíquota de 4% (quatro por cento) nas saídas interestaduais por ele promovidas.

Convênio ICMS nº 38/13

Cláusula oitava O contribuinte que realize operações interestaduais com bens e mercadorias importados ou com Conteúdo de Importação deverá manter sob sua guarda pelo período decadencial os documentos comprobatórios do valor da importação ou, quando for o caso, do cálculo do Conteúdo de Importação, contendo no mínimo:

I - descrição das matérias-primas, materiais secundários, insumos, partes e peças, importados ou que tenham Conteúdo de Importação, utilizados ou consumidos no processo de industrialização, informando, ainda;

a) o código de classificação na Nomenclatura Comum do MERCOSUL - NCM/SH;

b) o código GTIN (Numeração Global de Item Comercial), quando o bem ou mercadoria possuir;

c) as quantidades e os valores;

¹ Intimações e respectivas informações encontram-se acostadas às fls. 443/514.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - Conteúdo de Importação calculado nos termos da cláusula quarta, quando existente;

III - o arquivo digital de que trata a cláusula quinta, quando for o caso.

Atendendo à solicitação, o Sujeito Passivo apresentou os cálculos dos Conteúdos de Importação (CIs) dos produtos por ele industrializados (Zamac 3, Zamac 5, Zamac 8, Zinco SHG Lingotes, Zinco SHG LP e Liga Zn-4e) e, também, os documentos/notas fiscais eletrônicas de entrada utilizadas. Informou, também, o cálculo das perdas de minério de zinco sulfetado durante o processo de produção, além de ter apresentado o seu livro Registro de Controle da Produção e do Estoque.

De posse das informações e de toda a documentação que lhe foi entregue, o Fisco, mediante as planilhas constantes dos Anexos II a XIII do Auto de Infração², recalculou todos os Conteúdos de Importação referentes aos produtos industrializados supracitados, relativos aos exercícios de 2013, 2014, 2016 e 2017.

Após os recálculos efetuados, o Fisco constatou que, em alguns meses dos exercícios analisados (vide resumo à fl. 442), a Impugnante havia utilizado erroneamente a alíquota de 4% (quatro por cento) prevista no art. 42, inciso II, subalínea “d.2” e § 28, inciso I do RICMS/02, uma vez que os Conteúdos de Importação dos produtos ficaram abaixo do percentual legalmente estabelecido 40%³ (quarenta por cento), condição sine qua non para a utilização da referida alíquota.

Ao recalculer os Conteúdos de Importação, o Fisco verificou que a Impugnante havia cometido as seguintes infrações:

1) utilização indevida no cálculo do valor da parcela importada do exterior (VI) de quantidades e valores inerentes às Notas Fiscais n°s 66.017 e 66.019, relativas a importações efetuadas por estabelecimento de mesma titularidade sediado em Três Marias, CNPJ n° 42.416.651/0001-07, uma vez que não houve transferências do minério de zinco sulfetado importado para a unidade de Juiz de Fora (estabelecimento atuado);

2) utilização indevida no cálculo do valor da parcela importada do exterior (VI) de quantidades e valores inerentes ao produto minério de zinco sulfetado, importado ao abrigo do regime de *drawback* (CFOP 3.127 – compras de mercadorias a serem utilizadas em processo de industrialização e posterior exportação do produto resultante);

3) utilização indevida de quantidades e valores inerentes a saídas de mercadorias com utilização do CFOP 6.504 (remessa de mercadorias para formação de lote de exportação), referentes a produtos industrializados ou produzidos pelo próprio

² Anexos II a XIII do Auto de Infração: fls. 18/366.

³ Períodos e produtos com conteúdo de Importação inferiores a 40%: Recálculos dos conteúdos de importação às fls. 22/24, 25/27, 28/30, 31/33, 34/36, 43/47, 48/52, 53/56, 57/60, 61/64, 69/72, 73/76, 77/79, 80/82, 83/85, 95/99, 100/104, 133/136, 137/140, 156/158, 266/270, 271/275, 276/280 e 287/291.

estabelecimento, para o cálculo do valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem submetido ao processo de industrialização (VO), relativo ao produto Zinco SHG Lingotes, tendo em vista não se tratar de operação interestadual, e sim de remessa de produtos para formação de lote de exportação.

Em seus recálculos, o Fisco basicamente excluiu os valores tidos como utilizados indevidamente pela Impugnante dos cálculos por ela originalmente efetuados dos conteúdos de importação, oportunidade em que constatou que estes CIs, para alguns períodos, eram inferiores a 40% (quarenta por cento).

Afastada a possibilidade legal de utilização da alíquota de 4% (quatro por cento) nos termos do art. 42, inciso II, subalínea “d.2” c/c § 28, inciso I do RICMS/02, o Fisco exigiu as diferenças de ICMS apuradas, calculadas mediante a aplicação da alíquota geral prevista para as operações interestaduais (art. 42, inciso II, alíneas “b” ou “c” do RICMS/02 - 12% (doze por cento) ou 7% (sete por cento), conforme o caso), acrescidas das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos arts. 56, inciso II e 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02, conforme demonstrativo acostado à fl. 442.

Feito esse breve resumo, passa-se à análise dos argumentos da Impugnante relativos a cada uma das irregularidades que levaram o Fisco a recalculer os conteúdos de importação dos produtos por ela industrializados.

Da Irregularidade nº 01

A irregularidade refere-se à utilização indevida no cálculo do valor da parcela importada do exterior (VI) de quantidades e valores inerentes às Notas Fiscais nºs 66.017 e 66.019, relativas a importações efetuadas por estabelecimento de mesma titularidade sediado em Três Marias, CNPJ nº 42.416.651/0001-07, uma vez que não houve transferências do minério de zinco sulfetado importado para a unidade de Juiz de Fora (estabelecimento autuado).

Os recálculos dos conteúdos de importação estão acostados às fls. 156/158 e 266/270 (produtos: Zamac 3 e Zinco SHG Lingotes).

Contrapondo-se ao feito fiscal, a Impugnante alega que o Fisco teria se equivocado ao lhe imputar a utilização indevida “no cálculo do VI o valor de importações de minério de zinco sulfetado realizado pela unidade de Três Marias, indicando as notas fiscais nº 066017 e 066019”.

Acrescenta que, “*neste caso o estabelecimento da Impugnante em Juiz de Fora/MG recebeu ustulado de zinco da unidade de Três Marias e não minério de zinco sulfetado*”, e anexa aos autos cópias das Notas Fiscais nºs 66706, 66707 e 66722, relativas a transferências por ela recebidas de seu estabelecimento sediado em Três Marias, CNPJ nº 42.416.651/0001-07, para comprovar sua afirmação de que se trata de ustulado de zinco, e não minério de zinco sulfetado.

Destaca que, durante a fase de fiscalização, “*por um erro, acabou informando que haveria minério de zinco sulfetado importado, transferido da unidade de Três Marias para Juiz de Fora e que teria sido utilizado na produção de lingotes de zinco por este último*”.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reitera, no entanto, “*que não ocorreu a transferência de minério de zinco sulfetado de Três Marias para Juiz de Fora, mas sim uma transferência de 98.010,00 Kg de ustulado de zinco, informado nas notas fiscais acima*”.

Sustenta que, com base na informação incorreta por ela apresentada, o Fisco apurou que o conteúdo de importação do produto “Zinco SHG em Lingotes”, com exclusão das quantidades e valores referentes ao minério de zinco sulfetado, passaria a ser inferior ao percentual mínimo legalmente estabelecido (40%) para a utilização da alíquota de 4% nas operações interestaduais por ela promovidas.

Salienta, porém, que excluindo o minério de zinco sulfetado erroneamente por ela informado como transferido da unidade de Três Marias para Juiz de Fora, mas incluindo o ustulado transferido, “*o que se tem é que o CI do Zinco SHG em Lingotes é de 40,10%, portanto maior do que os 40% previstos na legislação em vigor e necessários para o emprego da alíquota de 4% nas transferências interestaduais*”, conforme recálculos por ela efetuados à fl. 535, que podem ser assim resumidos:

RECÁLCULOS EFETUADOS PELA IMPUGNANTE (PRODUTO: ZINCO SHG LINGOTES) - MARÇO DE 2016

MATERIAL	CONSUMO (T)	VALOR ADUANEIRO	QUANTIDADE IMPORTADA (T)	VR UNITÁRIO	VL TOTAL (VR UNIT X CONSUMO)
					(1)
CARBONATO DE ESTRONCIO	9,667	61.911,52	18,000	3.439,53	33.249,75
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	4,043	13.822.520,69	5.005,000	2.761,74	76.400,84
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	27,664	6.672.552,04	3.499,130	1.906,92	52.752,96
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	211,669	12.444.755,16	6.066,500	2.051,39	434.215,59
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	107,887	5.441.134,62	2.650,000	2.053,26	221.519,88
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	1.371,460	5.385.303,82	2.894,780	1.860,35	2.551.395,54
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	2.266,592	12.646.755,43	6.523,100	1.938,76	4.394.388,36
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	3.416,898	12.618.456,00	6.528,700	1.932,77	6.604.067,74
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	0,000	0,00	0,000	0,00	0,00
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	0,000	0,00	0,000	0,00	0,00
USTULADO	65,597	122.582,42	98,010	1.250,71	82.043,05
USTULADO DE ZINCO	1.118,788	1.818.305,43	647,550	2.807,98	3.141.511,43
					17.591.545,14
QTD TOTAL LIGAS PRODUZIDAS (2)	5.235,900				
VALOR DA PARCELA IMPORTADA DO EXTERIOR (3)=(1)÷(2)		3.359,79			
PREÇO MÉDIO (VENDAS INTERESTADUAIS) (4)		8.377,50			
CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO (5)=(3)÷(4)		40,10%			

Conclui, nesses termos, que nem mesmo a exclusão do minério de zinco sulfetado, apontado pelo Fisco como indevidamente incluído no cálculo do CI, “*salva o lançamento de ofício ora impugnado, eis que mesmo com a exclusão deste item e a correta consideração do ustulado de zinco o CI relativo ao Zinco SHG em Lingotes é superior a 40%*”.

No entanto, ao efetuar a conferência do conteúdo de importação, o Fisco não se limitou a excluir o minério de zinco sulfetado dos cálculos por ele efetuados, pois excluiu, também, quantidades e valores inerentes a saídas de mercadorias com utilização do CFOP 6.504 (remessa de mercadorias para formação de lote de exportação) do cálculo do valor da operação de saída interestadual (VO), relativo ao produto Zinco SHG Lingotes, tendo em vista não se tratar de operação interestadual, e sim de remessa de produtos para formação de lote de exportação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto, no caso em apreço, há uma conjugação das infrações “1” e “3”, o que não foi observado pela Impugnante nos cálculos por ela efetuados e acima reproduzidos.

Conforme demonstrado no Anexo XIX do Auto de Infração (meio eletrônico – fl. 439), excluindo as quantidades e valores inerentes a saídas de mercadorias com utilização do CFOP 6.504 (remessa de mercadorias para formação de lote de exportação), o valor total de saídas interestaduais do produto “Zinco SHG Lingotes” (VO) passa a ser de R\$ 8.860,86 (oito mil, oitocentos e sessenta reais e oitenta e seis centavos) e não de R\$ 8.377,50 (oito mil, trezentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos) como apontado pela Impugnante.

Com isso, lançando mão dos mesmos dados utilizados pela própria Impugnante, porém com a retificação do valor total de saídas interestaduais do “Zinco SHG Lingotes”, o percentual do conteúdo de importação do produto em questão seria inferior a 38% (trinta e oito por cento), conforme abaixo demonstrado:

RETIFICAÇÃO DOS CÁLCULOS DA IMPUGNANTE, COM ALTERAÇÃO DO "VO" (ZINCO SHG LINGOTES) - MARÇO DE 2016

MATERIAL	CONSUMO (TO)	VALOR ADUANEIRO	QUANTIDADE IMPORTADA (TO)	VL UNITÁRIO	VL TOTAL (VL UNIT X CONSUMO)
					(1)
CARBONATO DE ESTRONCIO	9,667	61.911,52	18,000	3.439,53	33.249,75
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	4,043	13.822.520,69	5.005,000	2.761,74	76.400,84
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	27,664	6.672.552,04	3.499,130	1.906,92	52.752,96
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	211,669	12.444.755,16	6.066,500	2.051,39	434.215,59
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	107,887	5.441.134,62	2.650,000	2.053,26	221.519,88
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	1.371,460	5.385.303,82	2.894,780	1.860,35	2.551.395,54
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	2.266,592	12.646.755,43	6.523,100	1.938,76	4.394.388,36
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	3.416,898	12.618.456,00	6.528,700	1.932,77	6.604.067,74
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	0,000	0,00	0,000	0,00	0,00
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	0,000	0,00	0,000	0,00	0,00
USTULADO	65,597	122.582,42	98,010	1.250,71	82.043,05
USTULADO DE ZINCO	1.118,788	1.818.305,43	647,550	2.807,98	3.141.511,43
					17.591.545,14
QTD TOTAL LIGAS PRODUZIDAS (2)	5.235,900				
VALOR DA PARCELA IMPORTADA DO EXTERIOR (3)=(1)÷(2)	3.359,79				
PREÇO MÉDIO (VENDAS INTERESTADUAIS) (4)	8.860,86	(RECALCULADO PELO FISCO)			
CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO (5)=(3)÷(4)	37,92%				

Logo, mesmo que se admitisse como absolutamente incontestável a afirmação da Impugnante de que, por um erro, teria informado recebimento de minério de zinco sulfetado, via transferências de sua unidade de Três Marias, quando na verdade teria ocorrido uma transferência de ustulado de zinco, ainda assim o conteúdo de importação para o caso em análise ficaria abaixo do percentual mínimo legalmente estabelecido 40%, (quarenta por cento) o que ratifica a infração narrada pelo Fisco, quanto à utilização indevida da alíquota de 4% (quatro por cento) prevista no art. 42, inciso II, subalínea “d.2” c/c § 28, inciso I do RICMS/02, nas operações interestaduais praticadas pela Impugnante.

Assim sendo, o feito fiscal afigura-se correto, sendo legítimas as exigências fiscais, constituídas pelas diferenças de ICMS apuradas, calculadas mediante a aplicação da alíquota geral prevista para as operações interestaduais nos termos do art. 42, inciso II, alíneas “b” ou “c” do RICMS/02 - 12% (doze por cento) ou 7% (sete por cento), conforme o caso), acrescidas das Multas de Revalidação e Isolada previstas nos

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

arts. 56, inciso II e 54, inciso VI da Lei nº 6.763/75 c/c art. 215, inciso VI, alínea “f” do RICMS/02.

Esclareça-se que a correção da exclusão das quantidades e valores inerentes a saídas de mercadorias com utilização do CFOP 6.504 (remessa de mercadorias para formação de lote de exportação), do cálculo do valor médio do total de saídas interestaduais, será demonstrada no tópico relativo à irregularidade “3”.

Da Irregularidade nº 02

O Fisco imputa à Autuada a utilização indevida no cálculo do valor da parcela importada do exterior (VI) de quantidades e valores inerentes ao produto minério de zinco sulfetado, importado ao abrigo do regime de *drawback* (CFOP 3.127 – compras de mercadorias a serem utilizadas em processo de industrialização e posterior exportação do produto resultante).

Os recálculos dos conteúdos de importação, com exclusão das quantias relativas ao produto importado sob o regime de *drawback* do valor da parcela importada do exterior (VI), estão acostados às fls. 22/24, 25/27, 28/30, 31/33, 34/36, 43/47, 48/52, 53/56, 57/60, 61/64, 73/76, 77/79, 80/82, 83/85, 133/136, 137/140, (produtos: Zamac 3, Zamac 5, Zamac 8 e Liga ZN-4E).

Para que se tenha maior clareza quanto ao procedimento fiscal, serão reproduzidos os quadros ilustrativos abaixo, relativos ao mês de agosto de 2013, que exemplifica a forma utilizada pelo Fisco para recalcular o Conteúdo de Importação do produto Zamac 3, após exclusão das quantias relativas ao produto importado sob o regime de *drawback* do valor da parcela importada do exterior.

PERÍODO: AGOSTO DE 2013 - FLS. 22/24					
CÁLCULOS DO CONTRIBUINTE (PRODUTO: ZAMAC 3)					
MATERIAL	CONSUMO (T)	VALOR ADUANEIRO	QUANTIDADE IMPORTADA (T)	VR UNITÁRIO	VR TOTAL (VR UNIT X CONSUMO)
					(1)
CARBONATO DE ESTRONCIO	0,483	63.581,54	36,000	1.766,15	853,04
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	2,389	7.275.998,72	4.778,960	1.522,51	3.637,27
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	0,013	2.490.475,19	1.500,000	1.660,32	21,58
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	5,248	3.120.415,42	2.243,930	1.390,60	7.297,88
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	24,040	969.408,30	609,300	1.591,01	38.247,86
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	70,776	2.820.858,71	1.807,440	1.560,70	110.459,78
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	57,248	8.460.238,77	4.645,490	1.821,17	104.258,46
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	6,458	4.230.474,53	2.318,650	1.824,54	11.782,88
OUTRAS LIGAS	4,058				
					276.558,76
QTD TOTAL LIGAS PRODUZIDAS (2)	102,741				
VALOR DA PARCELA IMPORTADA DO EXTERIOR (3)=(1)+(2)	2.691,81				
PREÇO MÉDIO (VENDAS INTERESTADUAIS) (4)	6.463,12				
CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO (5)=(3)+(4)	41,65%				

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PERÍODO: AGOSTO DE 2013 - FLS. 22/24

CÁLCULOS DO FISCO (PRODUTO: ZAMAC 3)

MATERIAL	CONSUMO (T)	VALOR ADUANEIRO	QUANTIDADE IMPORTADA (T)	VR UNITÁRIO	VR TOTAL (VR UNIT X CONSUMO)
					(1)
CARBONATO DE ESTRONCIO	0,483	63.581,54	36,000	1.766,15	853,04
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	2,389	7.275.998,72	6.282,470	1.556,16	3.717,67
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	0,013	2.490.475,19	1.500,000	1.660,32	21,58
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	5,248	3.120.415,42	2.243,930	1.390,60	7.297,88
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	24,040	969.408,30	2.749,260	1.451,77	34.900,55
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	70,776	2.820.858,71	5.249,090	1.685,84	119.317,01
OUTRAS LIGAS	4,058				166.107,74
QTD TOTAL LIGAS PRODUZIDAS (2)	102,741				
VALOR DA PARCELA IMPORTADA DO EXTERIOR (3)=(1)÷(2)	1.616,76				
PREÇO MÉDIO (VENDAS INTERESTADUAIS) (4)	6.288,24	(RECALCULADO PELO FISCO)			
CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO (5)=(3)÷(4)	25,71%				
RETIRADO DO CÁLCULO DO VI (VALOR DA PARCELA IMPORTADA DO EXTERIOR) AS NOTAS FISCAIS DE MINERIO DE ZINCO					
SULFETADO Nº 2.037 E 2.038 - CFOP 3127 - COMPRA PARA INDUSTRIALIZAÇÃO SOB REGIME DE DRAWBACK - MERCADORIA A SER UTILIZADA EM PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO E POSTERIOR EXPORTAÇÃO DO PRODUTO RESULTANTE					

Há que se relembrar, inicialmente, que o Conteúdo de Importação é o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem.

Assim, analisando-se os quadros acima e os cálculos nele efetuados, verifica-se que o Fisco excluiu do cálculo do valor da parcela importada do exterior (VI) quantidades e valores inerentes ao produto minério de zinco sulfetado, por ter sido importado sob o regime do *drawback*, destinado à industrialização e posterior exportação do produto dele resultante.

Por esse motivo, o Fisco entende que o VI vinculado ao minério de zinco sulfetado não deve compor o cálculo do conteúdo de importação, uma vez que não seria objeto de saída posterior em operação interestadual, por ser previamente destinado à exportação.

De modo alternativo, o procedimento fiscal de “zerar o valor da parcela importada do exterior”, relativo ao minério de zinco sulfetado importado ao abrigo do *drawback*, poderia ser ilustrado na forma a seguir, partindo-se dos próprios cálculos da Impugnante:

PERÍODO: AGOSTO DE 2013

CÁLCULOS DO CONTRIBUINTE (PRODUTO: ZAMAC 3) COM ZERAMENTO DOS VALORES IMPORTADOS SOB O REGIME DE DRAWBACK

MATERIAL	CONSUMO (T)	VALOR ADUANEIRO	QUANTIDADE IMPORTADA (T)	VR UNITÁRIO	VR TOTAL (VR UNIT X CONSUMO)
					(1)
CARBONATO DE ESTRONCIO	0,483	63.581,54	36,000	1.766,15	853,04
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	2,389	7.275.998,72	4.778,960	1.522,51	3.637,27
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	0,013	2.490.475,19	1.500,000	1.660,32	21,58
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	5,248	3.120.415,42	2.243,930	1.390,60	7.297,88
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	24,040	969.408,30	609,300	1.591,01	38.247,86
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	70,776	2.820.858,71	1.807,440	1.560,70	110.459,78
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	0,000	0,00	0,000	0,00	0,00
MINÉRIO ZINCO SULFETADO BLEND	0,000	0,00	0,000	0,00	0,00
OUTRAS LIGAS	4,058				
					160.517,42
QTD TOTAL LIGAS PRODUZIDAS (2)	102,741				
VALOR DA PARCELA IMPORTADA DO EXTERIOR (3)=(1)÷(2)	1.562,35				
PREÇO MÉDIO (VENDAS INTERESTADUAIS) (4)	6.463,12				
CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO (5)=(3)÷(4)	24,17%				

A Impugnante alega que “a Resolução do Senado Federal nº 13/2012 definiu a alíquota aplicada na operação interestadual com bens e mercadorias importados do exterior, inclusive estabelecendo taxativamente as hipóteses excepcionais de afastamento da mencionada alíquota, dentre as quais não se encontra a importação ao amparo do regime de drawback”.

Assim, a seu ver, “é forçoso observar, portanto, que a Resolução do Senado Federal nº 13/2012 não criou nenhum empecilho para que o produto importado sob o regime de drawback seja incluído no cálculo do Conteúdo de Importação do produto objeto da operação interestadual, inclusive porque a aplicação do regime de drawback implica benefício em relação aos tributos federais, o que não tem qualquer relação ou interferência para o cálculo do conteúdo de importação nos termos do Convênio ICMS nº 38/2013”.

Acrescenta que, “por sua vez, o Convênio ICMS nº 38/2013 também não estipulou nenhuma vedação para os produtos importados sob o regime do drawback”.

Convênio ICMS nº 38/13

Cláusula quarta Conteúdo de Importação é o percentual correspondente ao quociente entre o valor da parcela importada do exterior e o valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem submetido a processo de industrialização.

§ 1º O Conteúdo de Importação deverá ser recalculado sempre que, após sua última aferição, a mercadoria ou bem objeto de operação interestadual tenha sido submetido a novo processo de industrialização.

§ 2º Considera-se:

I - valor da parcela importada do exterior, quando os bens ou mercadorias forem:

a) importados diretamente pelo industrializador, o valor aduaneiro, assim entendido como a soma do valor “free on board” (FOB) do bem ou mercadoria importada e os valores do frete e seguro internacional;

b) adquiridos no mercado nacional:

1. não submetidos à industrialização no território nacional, o valor do bem ou mercadoria informado no documento fiscal emitido pelo remetente, excluídos os valores do ICMS e do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI;

2. submetidos à industrialização no território nacional, com Conteúdo de Importação superior a 40% (quarenta por cento), o valor do bem ou mercadoria informado no documento fiscal emitido pelo remetente, excluídos os valores do ICMS e do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observando-se o disposto no § 3º;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

II - valor total da operação de saída interestadual, o valor do bem ou mercadoria, na operação própria do remetente, excluídos os valores de ICMS e do IPI.

§ 3º Exclusivamente para fins do cálculo de que trata esta cláusula, o adquirente, no mercado nacional, de bem ou mercadoria com Conteúdo de Importação, deverá considerar:

I - como nacional, quando o Conteúdo de Importação for de até 40% (quarenta por cento);

II - como 50% (cinquenta por cento) nacional e 50% (cinquenta por cento) importada, quando o Conteúdo de Importação for superior a 40% (quarenta por cento) e inferior ou igual a 70% (setenta por cento);

III - como importada, quando o Conteúdo de Importação for superior a 70% (setenta por cento).

§ 4º O valor dos bens e mercadorias referidos na cláusula terceira não será considerado no cálculo do valor da parcela importada.

Segundo sua visão, *“a leitura da Cláusula Quarta do Convênio ICMS nº 38/2013, não permite concluir que deve ser desconsiderado, para fins de cálculo do CI, os produtos importados sob o regime de drawback”*.

No seu entendimento, *“NÃO pode a fiscalização simplesmente criar vedações não contidas na legislação tributária, especialmente para fundamentar cobrança de imposto em valor astronômico, o que denota conduta fiscal ao arrepio da legalidade, princípio do qual não pode se afastar a Administração Pública”*.

Destaca que, *“mesmo que o produto seja importado sob o regime de drawback, caso haja a posterior saída do produto da Impugnante para outra unidade da Federação antes da efetivação de sua operação de exportação exigida pelo regime de drawback, como é a presente hipótese, deve ser aplicada a alíquota de 4% (quatro por cento) contida na Resolução do Senado Federal nº 13/2012”*.

Aduz, nesse sentido, que *“a Fiscalização não alega que o produto industrializado foi reexportado ao invés de ser objeto da operação de saída interestadual sujeita à alíquota de 4% (quatro por cento), tampouco que haveria algum tipo de descumprimento do regime de drawback (o que não seria nem de sua competência)”*, limitando-se a afirmar que o produto importado sob o regime de drawback não pode ser considerado no “VI” para o cálculo do Conteúdo de Importação.

Noutro enfoque, a Impugnante salienta que *“o fiscal autuante, ao erroneamente glosar as importações ao abrigo do drawback do cálculo do CI, não procedeu ao lógico ajuste que deveria ter sido feito na contagem final da produção. Isto é, se o fiscal excluiu as importações ao abrigo do drawback, cujos materiais foram utilizados na produção de minério de zinco sulfetado objeto de operação interestadual à alíquota de 4% (quatro por cento), então necessariamente deveria*

proporcionalmente reduzir a quantidade final de produtos produzidos pela Impugnante no período da autuação fiscal, de modo a calcular o conteúdo de importação (CI) dos produtos objeto da operação interestadual”.

Pondera, nesse sentido que, “*se insumos (minério de zinco sulfetado) importados ao abrigo de drawback foram excluídos para os fins de cálculo do CI, então necessariamente a produção do período seria proporcionalmente menor. Não é possível produzir a mesma quantidade de produto final quando há redução dos insumos aplicados no processo, inclusive pelo fato do estoque da Impugnante ser único para a linha de produção, o que significa dizer que não haveria sequer meio físico/material de manter a mesma produção sem a utilização de insumos importados ao abrigo do drawback”.*

Após exemplificar cálculos com a linha de raciocínio acima⁴ (diminuir a produção na mesma proporção da exclusão das quantidades inerentes a produtos importados sob o regime de *drawback*), a Impugnante reitera que “*adotando esta metodologia lógica, o i. fiscal autuante teria verificado que o conteúdo de importação dos produtos objeto de operação interestadual seria superior a 40% (quarenta por cento), portanto, sendo correta a aplicação da alíquota de 4% (quatro por cento) nos termos da Resolução do Senado Federal nº 13/2012 e Convênio ICMS nº 38/2013”.*

Analisando-se todo o acima exposto, verifica-se, inicialmente, que o argumento da Impugnante, ainda que secundário, de que a exclusão do minério de zinco sulfetado do cálculo da parcela importada do exterior deveria resultar, também, na exclusão proporcional da quantidade do produto final produzido para o cálculo do conteúdo de importação, geraria, em alguns casos, produção nula (zero), ou seja, seria impossível calcular o conteúdo de importação em casos da espécie (inexiste divisão por zero), o que demonstra a inaplicabilidade do argumento em apreço.

Foi essa a conclusão exposta no parecer relativo ao PTA nº 01.000883759-25⁵, envolvendo o mesmo Sujeito Passivo e a mesma matéria, onde, após interlocutório, a questão ficou melhor esclarecida, concluindo-se, como acima afirmado, que o ajuste na produção, em função da exclusão de quantidade e valores inerentes a mercadorias importadas sob o regime de *drawback*, não seria a solução para o deslinde da matéria.

O cerne da questão, portanto, se restringe à análise de os valores inerentes a mercadorias importadas ao abrigo do regime de *drawback* devem ou não compor o valor da parcela importada do exterior (VI), para cálculo do conteúdo de importação e, quanto a este cerne, afigura-se correta a afirmação da Impugnante no sentido de que “*mesmo que o produto seja importado sob o regime de drawback, caso haja a posterior saída do produto da Impugnante para outra unidade da Federação antes da efetivação de sua operação de exportação exigida pelo regime de drawback, como é a presente hipótese, deve ser aplicada a alíquota de 4% (quatro por cento) contida na Resolução do Senado Federal nº 13/2012”*, desde que o conteúdo de importação seja superior a 40% (quarenta por cento).

⁴ Vide quadros ilustrativos às fls. 540/543 da impugnação.

⁵ Vide Acórdão nº 23.053/18/3ª (ainda não publicado, até a presente data).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Com efeito, a Portaria Conjunta RFB/SECEX nº 467, de 25/03/10, dispensa a Impugnante de manter em seu livro Registro de Controle da Produção e do Estoque, controles segregados do estoque, do consumo e da quantidade de produto final destinada à exportação relacionado aos insumos importados sob o regime de *drawback*.

Art. 5º-A Para efeitos de adimplemento do compromisso de exportação no regime de que trata o art. 1º, as mercadorias importadas ou adquiridas no mercado interno com suspensão do pagamento dos tributos incidentes podem ser substituídas por outras, idênticas ou equivalentes, nacionais ou importadas, da mesma espécie, qualidade e quantidade, importadas ou adquiridas no mercado interno sem suspensão do pagamento dos tributos incidentes. (Incluído(a) pelo(a) Portaria Conjunta RFB Secex nº 1618, de 02 de setembro de 2014)

(...)

§ 3º Ficam dispensados, para fins de verificação de adimplemento do compromisso de exportação, controles segregados de estoque das mercadorias fungíveis referidas no caput, sem prejuízo dos controles contábeis previstos na legislação. (Incluído(a) pelo(a) Portaria Conjunta RFB Secex nº 1618, de 02 de setembro de 2014)

Assim sendo, a Impugnante pode registrar as entradas de suas matérias-primas em seu estoque sob um único registro, independentemente de sua origem, se nacional ou importada, o que equivale a dizer que ela não está obrigada a atribuir consumo na formação de seu produto final de forma diferenciada, entre aqueles objeto de saída interestadual (alcançados pela Resolução do Senado Federal nº 13/12) e aqueles objeto de saída interna ou destinadas à exportação (não alcançados pela citada Resolução).

Observe-se que a mesma Portaria admite, ainda, a substituição das mercadorias importadas com suspensão do pagamento dos tributos federais incidentes, por outras, idênticas ou equivalentes, nacionais ou importadas, da mesma espécie, qualidade e quantidade, importadas ou adquiridas no mercado interno sem suspensão do pagamento dos tributos incidentes.

Por outro lado, apesar de ser correto o entendimento do Fisco de que as saídas destinadas à exportação não são alcançadas pela Resolução do Senado Federal nº 13/12, tal fato não deve implicar na exclusão de valores de mercadorias importadas do exterior, sob o regime do *drawback*, do cálculo do conteúdo de importação.

O objetivo claro da adoção da Resolução do Senado Federal nº 13/12 foi o de modificar a repartição das receitas tributárias do ICMS nas operações interestaduais com mercadorias importadas.

A partir dessa Resolução, o estado de origem passou a ter uma receita tributária equivalente a 4% (quatro por cento) da base de cálculo das mercadorias importadas, posteriormente destinadas a outras unidades da Federação, e não mais de 12% (doze por cento) ou 7% (sete por cento), cabendo ao estado de destino a carga

tributária remanescente, de acordo com a alíquota interna da mercadoria, na fase posterior de circulação da mesma mercadoria ou de outra dela resultante.

Como bem salienta a Impugnante, “a Resolução do Senado Federal nº 13/2012 definiu a alíquota aplicada na operação interestadual com bens e mercadorias importados do exterior, inclusive estabelecendo taxativamente as hipóteses excepcionais de afastamento da mencionada alíquota, dentre as quais não se encontra a importação ao amparo do regime de drawback”. Da mesma forma o Convênio ICMS nº 38/13 também não estipulou nenhuma vedação para os produtos importados sob o regime do *drawback*.

Apenas a título de exemplo, se determinado contribuinte importasse mercadorias do exterior, no regime normal de importação, com o objetivo prévio de destinar 90% (noventa por cento) do produto resultante da industrialização para o exterior, direcionando apenas o restante para outras unidades da Federação, os valores relativos à importação comporiam normalmente o conteúdo de importação. A mesma regra deve ser aplicada às importações sob o regime de *drawback*.

Eventuais descumprimentos das normas referentes ao drawback é de competência da Receita Federal, podendo implicar, se for o caso, em cobrança, pelo Fisco mineiro, do ICMS incidente sobre a importação, caso o drawback se enquadre nas hipóteses previstas no item 64 do Anexo I do RICMS/02.

Assim sendo, devem ser canceladas as exigências vinculadas ao item 2 do Auto de Infração, uma vez que a exclusão de valores das mercadorias importadas sob o regime de *drawback* do cálculo do conteúdo de importação não encontra respaldo na legislação que rege a matéria.

Da Irregularidade nº 03

O Fisco imputa à Impugnante a utilização indevida de quantidades e valores inerentes a saídas de mercadorias com utilização do CFOP 6.504 (remessa de mercadorias para formação de lote de exportação), referentes a produtos industrializados ou produzidos pelo próprio estabelecimento, para o cálculo do valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem submetido ao processo de industrialização (VO), relativo ao produto Zinco SHG Lingotes, tendo em vista não se tratar de operação interestadual, e sim de remessa de produtos para formação de lote de exportação.

Os recálculos dos conteúdos de importação (produto: Zinco SGH Lingotes), com exclusão das quantias inerentes a saídas de mercadorias com utilização do CFOP 6.504 do valor total da operação de saída interestadual da mercadoria ou bem submetido ao processo de industrialização (VO) estão acostados às fls. 95/99, 100/104 (envolvem Drawback), 266/270 (envolve a infração “1”), 271/275, 276/280 e 287/291.

Quanto a esses recálculos, devem ser feitas as seguintes observações e esclarecimentos:

a) fls. 95/99 e 100/104:

Nas operações analisadas pelo Fisco, além da questão de saídas com CFOP 6.504, houve também exclusão de valores inerentes a importação de mercadoria

(minério de zinco sulfetado) sob o regime do drawback, questão já analisada no item anterior.

Cancelando-se as retificações feitas pelo Fisco, relativas às importações amparadas pelo regime de drawback, os conteúdos de importação permaneceram superiores a 40% (quarenta por cento), inexistindo, pois, qualquer irregularidade na utilização da alíquota de 4% (quatro por cento) prevista no art. 42, inciso II, subalínea “d.2” e § 28, inciso I do RICMS/02.

b) fls. 266/270:

Como já afirmado quando da análise da irregularidade “1”, ao efetuar a conferência do conteúdo de importação, o Fisco não se limitou a excluir o minério de zinco sulfetado dos cálculos por ele efetuados (infração “1”), pois excluiu, também, quantidades e valores inerentes a saídas de mercadorias com utilização do CFOP 6.504 (remessa de mercadorias para formação de lote de exportação) do cálculo do valor da operação de saída interestadual (VO), relativo ao produto Zinco SHG Lingotes, tendo em vista não se tratar de operação interestadual, e sim de remessa de produtos para formação de lote de exportação.

Portanto, no caso em apreço, há uma conjugação das infrações “1” e “3”, o que não foi observado pela Impugnante, em sua defesa relativa à primeira infração, já analisada.

Conforme demonstrado no Anexo XIX do Auto de Infração (meio eletrônico – fl. 439), excluindo as quantidades e valores inerentes a saídas de mercadorias com utilização do CFOP 6.504 (remessa de mercadorias para formação de lote de exportação), o valor total de saídas interestaduais do produto “Zinco SHG Lingotes” (VO) passa a ser de R\$ 8.860,86 (oito mil, oitocentos e sessenta reais e oitenta e seis centavos) e não de R\$ 8.377,50 (oito mil, trezentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos).

Com isso, lançando mão dos mesmos dados utilizados pela própria Impugnante (já demonstrado no tópico relativo à irregularidade 1), porém com a retificação do valor total de saídas interestaduais do “Zinco SHG Lingotes”, o percentual do conteúdo de importação do produto em questão seria inferior a 38% (trinta e oito por cento).

Resta comprovada, portanto, a aplicação incorreta da alíquota de 4% (quatro por cento) prevista no art. 42, inciso II, subalínea “d.2” e § 28, inciso I do RICMS/02, uma vez que o Conteúdo de Importação do produto analisado ficou abaixo do percentual legalmente estabelecido 40% (quarenta por cento), condição *sine qua non* para a utilização da referida alíquota.

c) fls. 271/275, 276/280 e 287/291:

Conforme demonstrado às fls. 271/275, 276/280 e 287/291, com a exclusão das operações com CFOP 6.504, o conteúdo de importação do produto “Zinco SHG Lingotes” passou a ser inferior a 40% (quarenta por cento).

Resta comprovada, portanto, a aplicação incorreta da alíquota de 4% (quatro por cento) prevista no art. 42, inciso II, subalínea “d.2” e § 28, inciso I do

RICMS/02, uma vez que o Conteúdo de Importação do produto analisado ficou abaixo do percentual legalmente estabelecido 40% (quarenta por cento), condição *sine qua non* para a utilização da referida alíquota.

Contrapondo-se ao feito fiscal, a Impugnante alega, inicialmente, que o Fisco teria decidido “*pela exclusão dessas operações do cálculo do VO pelo simples fato da nota fiscal de saída para formação de lote de exportação (CFOP 6.504) ser emitida com indicação de que o destinatário é o estabelecimento da própria Impugnante (CNPJ final 0008-83) localizado também em Minas Gerais*”.

Salienta, contudo, que o Fisco deixou de observar “*que a formação do lote é realizada em Recinto Alfandegado do Porto do Rio de Janeiro, conforme campo das informações complementares*” das respectivas notas fiscais, onde consta a seguinte informação:

“... Não incidência do ICMS conf Inciso I, Parágrafo 1º, Art. 5º - RICMS-MG. NF emitida cfe Anexo IX, Art. 245 – RICMS-MG ... LOCAL DE ENTREGA: ZIRANLOG ARMAZÊNS GERAIS E TRANSPORTES LTDA ... Município do Rio de Janeiro - CNPJ Nº ... – INSC EST ... RECINTO ALFANDEGADO...”

Entende, dessa forma, que “*as remessas para formação dos lotes para exportação destinam os produtos industrializados (Zinco SHG Lingotes) para o Estado do Rio de Janeiro, configurando operação interestadual que deve ser considerada no cálculo do VO*”.

Conforme destacado no tópico anterior, o objetivo claro da adoção da Resolução do Senado Federal nº 13/12 foi o de modificar a repartição das receitas tributárias do ICMS nas operações interestaduais com mercadorias importadas.

A partir dessa Resolução, o estado de origem passou a ter uma receita tributária equivalente a 4% (quatro por cento) da base de cálculo das mercadorias importadas e posteriormente destinadas a outras unidades da Federação, e não mais de 12% (doze por cento) ou 7% (sete por cento), cabendo ao estado de destino a carga tributária remanescente, de acordo com a alíquota interna da mercadoria, na fase posterior de circulação da mesma mercadoria ou de outra dela resultante.

Há que se destacar, porém, que a Resolução do Senado Federal nº 13/12 não abarca as saídas internas ou aquelas destinadas à exportação, pois não há fase posterior de circulação com a mesma mercadoria ou outra dela resultante no estado de destino, mas apenas uma remessa interestadual, com o fim específico de exportação, como dispõe o próprio capítulo em que está inserido o art. 245 do Anexo IX do RICMS/02, a que faz menção as informações complementares contidas nas notas fiscais citadas pela Impugnante.

Corretas, portanto, as exigências fiscais vinculadas aos recálculos efetuados às fls. 266/270, 271/275, 276/280 e 287/291.

As questões de cunho constitucional suscitadas pela Impugnante (princípios da capacidade contributiva, da razoabilidade, da proporcionalidade, da vedação ao

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

confisco, etc.) não serão aqui analisadas, uma vez que não compete a este órgão julgador, nos termos do art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributário Administrativos - RPTA, “a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive em relação à resposta à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda”.

Ressalte-se, no entanto, que as penalidades aplicadas atendem ao princípio da reserva legal, uma vez que expressamente previstas na Lei nº 6.763/75.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento para que sejam excluídas as exigências relativas ao item 2 do Auto de Infração e as exigências vinculadas aos recálculos efetuados às fls. 95/99 e 100/104, referentes ao item 3 do AI, nos termos do parecer da Assessoria do CC/MG. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. Lucas Rodrigues Del Porto e, pela Fazenda Pública Estadual, o Dr. Carlos José da Rocha. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Alexandre Périsse de Abreu (Revisor) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Sala das Sessões, 11 de outubro de 2018.

Manoel Nazareno Procópio de Moura Júnior
Presidente

Mariel Orsi Gameiro
Relatora

CS/D