

Acórdão: 14.391/00/1^a
Impugnação: 40.10100382-21
Impugnante: Acesita S/A
Advogado: José Antônio Damasceno/Outros
PTA/AI: 01.000129586-36
Inscrição Estadual: 687.013342.03-52 (Autuada)
Origem: AF/ Ipatinga
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação - Falta de Recolhimento do ICMS - Materiais de Uso e Consumo - Constatada a falta de recolhimento do ICMS devido pela importação de materiais para uso e consumo. Infração caracterizada nos termos do art. 6º, inciso I, da Lei nº 6763/75. Exigências fiscais mantidas.

Importação - Base de Cálculo - Despesas Aduaneiras e Variação Cambial - Recolhimento a Menor do ICMS - Constatado, mediante conferência das operações de importação de materiais para uso e consumo, que a Impugnante recolheu ICMS a menor por não inclusão na base de cálculo das despesas aduaneiras e o valor da variação cambial. Infração caracterizada nos termos do art. 13, inciso I, da Lei nº 6763/75. Exigências fiscais mantidas.

Impugnação improcedente. Decisão Unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre falta de recolhimento e recolhimento a menor do ICMS, no período de 01/01/94 a 31/12/94, pelos seguintes motivos:

1) importação de materiais para uso e consumo, conforme DIs, sem recolhimento do ICMS devido na operação;

2) recolhimento a menor do ICMS na importação de materiais para uso e consumo, tendo em vista a não inclusão, na base de cálculo, das despesas aduaneiras e da variação cambial.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 49 a 58, contra a qual o Fisco apresenta manifestação às fls. 73 a 77.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Determinada a diligência de fls.92, a mesma foi atendida pelo Fisco com a manifestação de fls. 94 e apresentação das cópias das DIs de fls.95 a 451. Intimada, a Impugnante volta a se manifestar às fls. 454 a 457 e o Fisco às fls. 460 a 461.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 463 a 471 , opina pela procedência parcial da Impugnação, para adequação do vencimento e do termo de início de correção monetária no DCMM de fls. 85/87, lançando a data da ocorrência do fato gerador, ou seja, a data da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento, adequação a ser feita por ocasião da liquidação desta decisão, restando o crédito tributário remanescente vinculado com a irregularidade constante do item 2.2 do auto de infração, uma vez que o Impugnante já liquidou as irregularidades constantes do item 1 e item 2.1, conforme DAE de fls. 71 dos autos.

DECISÃO

DAS PRELIMINARES

Diz o Impugnante que a juntada do novo DCMM aos autos, após a Impugnação, não lhe foi comunicada para que o mesmo pudesse conhecê-lo e manifestar-se, concluindo que isto acarretou a nulidade de todos os atos processuais seguintes.

Esta alegação não deve prevalecer, posto que o crédito tributário não foi reformulado pela fiscalização. A exigência continuou tal qual lançada no Auto de Infração. Citado DCMM traz em seu bojo o crédito tributário remanescente, já deduzida a parcela paga pelo Impugnante. Ora, se foi ele próprio quem efetuou o pagamento parcial, dando causa a que o DCMM fosse alterado, não lhe cabe, agora, alegar que não tem conhecimento deste documento com o crédito remanescente exigido.

Após a Impugnação e manifestação fiscal, resolveu a Auditoria baixar o processo em diligência, resultando na manifestação do fisco e juntada de documentos, sendo, em seguida, concedida vista ao Impugnante de todo o processado. Nesta oportunidade, tomando ciência da juntada do DCMM com o crédito tributário remanescente, face o pagamento parcial das exigências por ele realizado, qualquer argumentação de interesse do Impugnante poderia ser colocada, inclusive com relação ao citado DCMM. Todavia, a alegação de nulidade dos atos processuais praticados não tem fundamentação legal, razão pela qual opinamos, em preliminar, pela sua rejeição.

DO MÉRITO

O levantamento fiscal está baseado nas importações realizadas pelo sujeito passivo, ora Impugnante, no exercício de 1994. As informações das Declarações de Importação – DI estão nos autos de fls. 09/36. Em atendimento da diligência determinada pela Auditoria, a fiscalização trouxe à colação cópias das citadas DI, fls. 95/451.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Reza a Lei 6.763/75, na redação atual, que ocorre o fato gerador do imposto no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior. Esta redação está em vigor desde 01.11.1996, data em que entrou em vigor a Lei Complementar 87/96. Diz o artigo 12, inciso IX desta LC, que considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas do exterior.

Entretanto, no exercício fiscalizado, ou seja, 1994, a redação que vigia obedecia os ditames do Convênio ICM 66/88, que tinha força de Lei Complementar conforme art. 34, § 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

Pois bem, recepcionando as disposições deste Convênio, a Lei 6.763 estabeleceu que ocorria o fato gerador do imposto na entrada no estabelecimento destinatário ou no recebimento pelo importador de mercadoria ou bem importados do exterior. (Art. 6º, I, vigência de 13/03/89 a 31/10/96-Grifamos).

A mesma Lei determinou que a base de cálculo do imposto, na importação de mercadoria ou bem, é o valor constante do documento de importação, acrescido do valor dos Impostos de Importação, sobre Produtos Industrializados e sobre Operações de Câmbio e de despesas aduaneiras. (Art. 13, I, Lei 6.763/75). Grifamos.

Já o § 23 do artigo 13 desta mesma Lei estabelecia que, sempre que o valor da operação ou da prestação estiver expresso em moeda estrangeira, far-se-á sua conversão em moeda nacional ao câmbio do dia da ocorrência do fato gerador. Repetindo, nas operações de importação realizadas em 1994, sob a vigência das disposições do Convênio 66/88, considerava-se ocorrido o fato gerador na entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário, e não na data do desembaraço aduaneiro.

Voltando-nos ao relatório de ocorrências constante do Auto de Infração, temos que a fiscalização narrou as seguintes irregularidades:

1. Falta de recolhimento de ICMS na importação de materiais;
2. Recolhimento a menor de ICMS na importação de materiais, em virtude de:

2.1 - Não inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS;

2.2 - Não inclusão de variação cambial ocorrida entre a data do desembaraço aduaneiro e a data da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento do contribuinte, contrariando o disposto no art. 70, §§ 1º e 2º do RICMS/91.

O art. 70 repete as disposições do § 23 do artigo 13 da Lei 6.763/75. Já o § 1º ditava o seguinte:

§ 1º - Na hipótese de importação, sendo desconhecida, na data da ocorrência do fato

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

gerador, a taxa cambial efetivamente aplicada em cada caso, será adotado para o efeito de determinação da base de cálculo o valor da moeda estrangeira utilizado pela repartição alfandegária para pagamento dos tributos da União incidentes sobre a importação, observando-se o seguinte:

1) se a mercadoria não se destinar a subsequente operação tributada, deverá o importador, quando vier a conhecer o valor definitivo da taxa cambial e sendo esta superior à que serviu para apuração da base de cálculo, emitir Nota Fiscal de Entrada pela diferença de valor, para o efeito de pagamento do ICMS.

2) Se a mercadoria importada se destinar a subsequente operação tributada fica dispensado o procedimento previsto no item anterior.

Em resposta à indagação da Auditoria Fiscal na diligência de fls. 92, informa a fiscalização que as mercadorias importadas se destinaram a uso e consumo do Impugnante, portanto, não houve operação subsequente tributada com as mercadorias, ficando afastado o enquadramento no item 2 do parágrafo 1º supracitado.

Na impugnação apresentada pelo sujeito passivo verifica-se pagamento parcial do crédito tributário apurado, confessando ter praticado as irregularidades citadas nos itens 1 e 2.1 do relatório do Auto de Infração, ou seja, concorda o Impugnante que, em algumas operações de importação, deixou de recolher o ICMS devido, contrariando o artigo 16, inciso IX da Lei 6.763/75, c/c art. 6º, inciso I da mesma Lei. Também concorda com a acusação de não ter incluído na base de cálculo do imposto as despesas aduaneiras, contrariando o art. 13, inciso I da Lei 6.763/75. O Documento de Arrecadação Estadual (DAE) está juntado aos autos, fls. 71.

Com relação à irregularidade contestada pelo impugnante, qual seja, a não tributação da variação cambial, verificada entre a data do desembaraço aduaneiro da mercadoria e a data da entrada da mercadoria no estabelecimento do sujeito passivo, entendemos que as argumentações apresentadas pelo Impugnante não devem prevalecer, pelo que consta na legislação tributária e na análise que fizemos das DI juntadas aos autos, pois verifica-se que, realmente, as mercadorias importadas não se destinavam a operações subsequentes tributadas, sendo enquadradas na condição de uso e consumo do estabelecimento.

Estando o Impugnante enquadrado como Indústria Metalúrgica, teria importado os seguintes materiais para uso e consumo da empresa (dados extraídos das cópias das DI juntadas aos autos):

Peças de reposição de máquinas, tais como módulo de contato sob vácuo para 15 KV com haste isoladora, rolamentos, kit exclusivo para controle da locomotiva, constituído de anéis, diafragma, gaxeta e válvulas; mesa de análise; bucha lisa para guindaste link; solenóide rotativo tipo 9; bateria de níquel-cádmio para analisador de ar; aparelhos, tais como, analisador de hidrogênio, analisador de oxigênio; partes e peças

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

exclusivas para circuito fechado de TV, como panoramizador para câmera de TV, módulo de controle remoto, caixa de proteção para câmera de TV; caixa de teste para aferição de reles; forno elétrico de indução para fusão de amostras metálicas, incluindo os acessórios; pirômetro espectral de infravermelho; detetor de gás tóxico; balança de precisão; sistema de rádio de controle remoto digital para locomotiva, incluindo acessórios; eixo, parafuso sem fim para elevação; regulador de oxigênio, regulador de gás de cozinha, compressor de ar; material para 5000 análises, incluindo espátula de vidro para mistura, recipiente para mistura de vidro, copo largo de vidro para análise; partes e peças para sistema de ar condicionado do escritório central, como compressor hermético; partes, peças acessórias destinadas à manutenção e reparo de máquinas e equipamentos e aparelhos importados, como bobina magnética com 6 proteções extra blindada; mangueira, anéis; etc.

As DI juntadas às fls. 138/149 NÃO SE REFEREM à irregularidade contestada, ou seja, falta de pagamento do imposto sobre a variação cambial. Analisando o crédito tributário remanescente constante do DCMM de fls. 85/87 constata-se que o imposto correspondente não mais está sendo exigido, posto que já foi liquidado pelo Impugnante no pagamento parcial do Auto de Infração.

Todas as resoluções citadas pelo Impugnante nas razões de defesa referem-se ao prazo de pagamento do imposto. Durante o exercício de 1994 tivemos a edição de 5 resoluções que tratavam do prazo de pagamento do imposto. Não devemos confundir prazo para pagamento do imposto com forma de determinação da base de cálculo deste e cálculo do imposto devido.

As Resoluções 2.407, que vigorou até 31.01.94, 2.498, que vigorou de 01.02.94 a 31.03.94, e 2.521, que vigorou de 01.04.94 a 29.06.94, estabeleciam que o imposto seria recolhido no momento do desembaraço aduaneiro, no caso de importação de mercadorias ou bem do exterior (Art. 2º, Inciso V). Já a Resolução 2.549, que vigorou de 30.06.94 a 29.12.94, rezava que, tratando-se de importação de mercadoria ou bem do exterior, quando regularmente estabelecido o importador, até o 1º dia útil subsequente ao da entrada, física ou simbólica, da mercadoria ou bem no estabelecimento (Art. 1º, Inciso VIII, a).

Vejam que no período fiscalizado o prazo de recolhimento do imposto sofreu algumas alterações: primeiro, seria recolhido no momento do desembaraço aduaneiro, depois, a partir de julho, passou a ser até o 1º dia útil subsequente ao da entrada da mercadoria no estabelecimento. Conforme já dito, as Resoluções tratavam apenas de prazo de pagamento, jamais poderiam tratar de composição de base de cálculo ou momento de ocorrência de fato gerador, posto que esta é matéria restrita à Lei.

Importante citar que em todas as Resoluções nomeadas acima constava um artigo dizendo que, *“nas hipóteses não previstas nestas resoluções, o ICMS será recolhido no momento da ocorrência do fato gerador, ou como dispuser o RICMS”*.

Pois bem, o imposto devido decorrente da variação cambial deveria ter sido recolhido no momento da ocorrência do fato gerador, e, como já dito no início deste

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

parecer, a Lei 6.763/75 estabelecia que o mesmo ocorria na entrada da mercadoria no estabelecimento do destinatário ou importador, e não no desembaraço aduaneiro, como quer o Impugnante. Desta forma, o vencimento do imposto apurado pela fiscalização, nesta rubrica, se deu no momento da ocorrência do fato gerador, que coincide com a data da entrada efetiva da mercadoria no estabelecimento.

Em assim sendo, necessária se torna uma adequação, no Demonstrativo do crédito tributário e no DCMM de fls. 85/87, na data do vencimento e no termo de início de correção monetária, pois a fiscalização ali lançou a data do desembaraço aduaneiro, devendo ser lançada a data da efetiva entrada da mercadoria.

A argumentação de que está havendo duplicidade de correção monetária da base de cálculo não procede, pois a base de cálculo é formada pela conversão do valor expresso em moeda estrangeira pelo câmbio vigente na data da ocorrência do fato gerador, que como já comentado, é a data da efetiva entrada da mercadoria. Apurado o imposto devido, deduz-se o imposto pago por ocasião do desembaraço aduaneiro, a diferença encontrada é a que deveria ter sido recolhida no momento da entrada da mercadoria, atinente à variação cambial ocorrida. E foi isto que fez a fiscalização, pelo que se depreende das planilhas de fls. 09/36. Apenas há que ser feita a adequação na data do vencimento e no termo de início de correção monetária conforme explanação no parágrafo anterior, não sendo esta incorreção motivo de nulidade da peça fiscal, nos termos do § 1º do art. 59 da CLTA/MG.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante não são suficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, rejeitar a argüição de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em julgar improcedente a Impugnação, devendo, quando da liquidação ser deduzido os valores recolhidos conforme DAE de fls. 71 e adequada a data do termo de início da correção monetária (DCMM), conforme parte final do relatório da Auditoria Fiscal. Crédito tributário ilíquido, nos termos do art. 69, § 5º do Regimento Interno do CC/MG. Participaram do julgamento, além dos signatários, a Conselheira Alessandra Maria Oliveira de Souza. Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. José Antônio Damasceno e, pela Fazenda Estadual o Dr. José Alfredo Borges.

Sala das Sessões, 10/07/00.

Enio Pereira da Silva
Presidente/Revisor

Laerte Cândido de Oliveira
Relator

LCO/EJ