

Acórdão: 14.154/00/3^a
Impugnação: 44.216
Impugnante: Eletro Manganês Ltda.
Inscrição Estadual: 335.070318.0076
PTA: 01.000011455.23
AI: 095850
Origem: AF/Itapecerica
Rito: Ordinário

EMENTA

Importação - Base de Cálculo - Despesa Aduaneira - Recolhimento a Menor do ICMS. Constatado recolhimento a menor do imposto devido na importação de mercadoria pela não inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS. Exigências fiscais mantidas.

Importação - Falta de Recolhimento do Imposto na Importação de Matéria-Prima para Industrialização do Produto Bióxido de Manganês Eletrolítico. Excluídas as exigências referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, uma vez que o art. 80 - *caput* do RICMS/84, com redação dada pelo Decreto nº 29.273 somente surtiu efeitos a partir de 13/03/89. Considera-se a data de ocorrência do fato gerador o momento da entrada da mercadoria no estabelecimento importador. Adequação do trabalho fiscal ao disposto na Resolução n.º 2.717/95, com a mudança do termo de início da correção monetária. Exigências fiscais parcialmente canceladas.

Impugnação Parcialmente Procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre as seguintes irregularidades:

1) recolhimento a menor de ICMS, nos exercícios de 1989, 1991 e 1993, referente às operações de importação de mercadorias, destinadas ao ativo imobilizado (instalações industriais, aparelhos e equipamentos para análise química em laboratório);

2) falta de recolhimento de ICMS referente à importação de matéria-prima para industrialização do produto BME - Bióxido de Manganês Eletrolítico, considerando para apuração da diferença a recolher, a proporcionalidade das saídas para exportação sobre as saídas totais, nos exercícios de 1989, 1990 e 1991.

Irregularidades apuradas mediante verificação fiscal, demonstradas às fls. 07 a 56.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Exige-se ICMS e MR no valor total original de CR\$666.009,44 (seiscentos e sessenta e seis mil, nove cruzeiros reais e quarenta e quatro centavos).

Inconformada, a Autuada apresenta tempestivamente e por procurador regularmente constituído Impugnação às fls. 57 a 74, alegando, em síntese, o seguinte:

- em preliminar, após análise dos demonstrativos das operações de importação com ICMS a recolher, a Impugnante identificou diferenças entre o valor devido e o valor recolhido (fls. 59), e efetuou o recolhimento da diferença acrescido de correção monetária, juros de mora e multa (DAE de fls.109);

- as despesas com capatazias, armazenagem, desestiva, frete interno, seguro interno, despachante, diferença entre a "pauta mínima" e o preço efetivo da mercadoria não integram a base de cálculo do imposto, na operação de importação, por se tratarem de encargos diversos e alheios às despesas necessárias e compulsórias no controle e desembaraço da mercadoria;

- as mercadorias foram efetivamente desembaraçadas e entregues ao importador após concluída a conferência da fiscalização alfandegária, sem qualquer exigência fiscal, conforme estabelece o art. 450, § 1º do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85). Não cabe à Fazenda Pública de MG exigir as diferenças de ICMS, ampliando *a posteriori* a base de cálculo do tributo;

- os valores a recolher de ICMS apurados pela Impugnada, referente a matérias-primas importadas não são devidos. E mesmo que o fossem seriam compensados em sua totalidade, através de crédito em igual valor na escrituração do imposto em questão, posto que a legislação assegura o direito à manutenção do crédito tanto nas operações de venda no mercado interno, como nas exportações;

- o produto fabricado pela Impugnante BME - Bióxido de Manganês Eletrolítico é um produto industrializado, e portanto, imune à incidência de ICMS nas vendas para o exterior (art.155, § 2º, inciso X, letra "a" da C.F.);

- tal produto foi incluído ilegitimamente em lista elaborada pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, através da Lei Complementar n.º 65 de 15/04/91, que enumerou os produtos semi-elaborados sujeitos à incidência do ICMS, e através do Decreto n.º 32.734/91, Minas Gerais declarou o produto BME sujeito ao ICMS na exportação;

- para contestar a inclusão do BME na lista de semi-elaborados a Impugnante protocolou em 25/04/94 uma reclamação, requerendo a exclusão do seu produto de tal lista, nos termos do art. 2º, § 1º da Lei Complementar n.º 65/91, resposta que não obtivera passados mais de quatro meses do pedido;

- o direito à manutenção do crédito de ICMS dos insumos está em consonância com a legislação vigente (Decreto-lei n.º 406/68);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o critério adotado pelo fisco para alocação dos créditos fiscais atribuíveis às matérias primas empregadas em produtos exportados (proporcionalidade das saídas para exportação sobre as saídas totais);

- no demonstrativo das operações de importação com ICMS a recolher (fl. 11), verifica-se recolhimento a maior de ICMS em 20/10/85 de Cz\$39.951,41, valor este que deve ser corrigido e enseja crédito a compensar.

Requer a nulidade do AI e protesta pela juntada de pareceres e laudos técnicos, inclusive a oportuna realização de perícia técnica e contábil.

O Fisco em manifestação de fls. 168 a 174, refuta as alegações da defesa requerendo a improcedência da impugnação.

A Auditoria Fiscal solicita diligência à fl. 177, que resulta na manifestação do Fisco às fls. 180 a 184, retificando o crédito tributário conforme fls. 185/186. No item 2.2 do Auto de Infração, foram excluídas as exigências referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, uma vez que o art. 80 - caput do RICMS/84, com redação dada pelo Decreto nº 29.273 somente surtiu efeitos a partir de 13/03/89. O trabalho fiscal foi também adequado ao disposto na Resolução n.º 2.717/95, com a mudança do termo de início da correção monetária.

Tendo em vista a abertura de novo prazo para manifestação, a Autuada comparece novamente aos autos às fls. 188 a 203, reiterando os termos da impugnação.

A Auditoria Fiscal em parecer de fls. 211 a 215, opina pela procedência parcial da Impugnação, retificando o DCMM, por constar termos de início de correção monetária incorretos. Nos valores demonstrados a fls. 214 foram considerados também os valores recolhidos pela Autuada a fls. 109 e demonstrados a fls. 59.

DECISÃO

Os valores mencionados na Impugnação, à fl. 59, recolhidos através do DAE de fl. 109, referem-se à diferença de valores a recolher detectados pela autuada com base nos documentos de fls. 50, 53, 55 e 56. Esse valor, recolhido através do documento de fl. 109, deve ser excluído do total do crédito tributário.

As exigências referentes a janeiro/fevereiro de 1989 foram excluídas (fls. 182/183), tendo em vista o disposto no art. 80 do Decreto n.º 24.224/84 (RICM/84), somente ter produzido efeitos a partir de 13.03.89, de acordo com o Decreto n.º 29.273, de 14.03.89.

A adequação dos termos de início de correção monetária às datas de entrada das mercadorias (fls. 185/186) teve como pressuposto legal o disposto na Resolução n.º 2.717, de 11.09.95.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Isso posto, passamos a análise do item 2.1 do Auto de Infração, entendendo-se correta a inclusão das despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS.

Os documentos de fls. 12 a 56, elaborados pelo Fisco, e os de fls. 128 a 166, elaborados pela própria autuada, denominados "Custo de Importação", demonstram que, ao contrário do alegado pela Impugnante, não foram incluídas pelo Fisco, na base de cálculo das operações de importação, as despesas com desestiva, frete interno, seguro interno, despachante e diferença entre pauta mínima e o preço efetivo.

A Autuada transcreve o art. 60, inciso I do RICMS/91 e alega que tal dispositivo e o disposto no § 1º do art. 450 do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91030/85) que prevê o desembaraço aduaneiro como ato final do despacho aduaneiro, não permitem uma ampliação da base de cálculo, que "é composta somente pelo valor CIF da mercadoria somado aos tributos federais".

O desembaraço aduaneiro, para fins de ICMS, não deve ser entendido como "um ato final", tal qual na legislação federal, onde apenas as despesas incorridas naquele momento pudessem ser consideradas. Mesmo assim, as despesas com capatazia e armazenagem (que pode durar vários dias) são indispensáveis para o controle das mercadorias e para que o "ato" do desembaraço venha a ocorrer.

As mercadorias apesar de se encontrarem em território nacional, ainda não foram entregues ao importador, não foram nacionalizadas.

A inclusão das despesas aduaneiras, assim consideradas *aquelas necessárias e compulsórias no controle e desembaraço aduaneiro*, na base de cálculo do ICMS nas operações de importação, está por demais sedimentada no âmbito do contencioso administrativo, conforme julgados deste Egrégio Conselho, bem como diversas respostas a consultas formuladas à SLT/DLT (fls.124 a 127).

Quanto ao item 2.2 do Auto de Infração, foi abrangido período que antecedeu a 29.04.91, data em que teve início a cobrança efetiva do ICMS nas operações de exportação dos produtos enquadrados como semi-elaborados, conforme Decreto n.º 32.734, de 18.06.91, e do art. 6º, inciso II do RICMS/91, o qual nos remete ao Anexo II, onde consta o produto fabricado pela Autuada. Bióxido de Manganês Eletrolítico - BME, posição 2820.10.0000 da NBM.

O Fisco obteve os percentuais de saídas para exportação em relação às saídas totais, conforme fls. 9 a 11, tendo em vista que somente tais saídas sujeitavam-se ao estorno dos créditos, conforme caput do art. 80 do RICMS/84 e § 1º do art. 142 do RICMS/91 (efeitos de 01.03.91 a 28.04.91).

Ao adotar este procedimento, o Fisco procurou já excluir do ICMS devido as parcelas que ensejariam créditos à Autuada, beneficiando-a, pois o recolhimento de ICMS atinente às importações deveria ter sido feito à parte, mediante GNR, conforme art.89 c/c o art.83, § 1º, item 7 (efeitos de 13 a 31/03/89) e item 16 (efeitos a partir de 01.04.89), ambos do RICMS/84; e art.106 c/c o § 1º do art. 102, do RICMS/91.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A exceção prevista no inciso I do art.80 do RICM/84, não alcança a mercadoria "BME", código 2820.10.0000 da NBM, conforme já mencionado, pois esta não se encontra disposta no Anexo V do mesmo diploma legal.

A Autuada mencionou que o ICMS atinente à operação de fl. 22 teria sido pago a maior e mereceria correção monetária integral e crédito a compensar.

Ocorre que existe observação indicando o aproveitamento a título de crédito e, além disso, teria sido caso de pedido de restituição nos termos do art. 110 do RICM/84 e art. 36 e parágrafos da Lei 6763/75.

A Autuada transcreveu a seu favor dispositivo da Lei 6763/75, art.32, § 1º, com redação que prevaleceu de 01.01.84 a 12.03.89, período anterior ao objeto da autuação.

No que se refere aos julgados mencionados pela Impugnante, tem-se que as sentenças surtem efeitos exclusivamente *inter partes*, em razão dos limites subjetivos da coisa julgada, *ex vi* do art. 472 do CPC.

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

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente a Impugnação, para que sejam consideradas as retificações procedidas pelo Fisco, quais sejam: a exclusão das exigências (ICMS e MR) referentes às mercadorias entradas (matérias-primas) nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, por força do art. 80, "caput" do Decreto n.º 24.224/84, com efeitos a partir de 13/03/89, redação dada pelo Decreto n.º 29.273/89; a alteração do DCMM, considerando as datas corretas de entrada das mercadorias (fls. 180 a 184), e também excluir do crédito tributário o valor recolhido através do DAE de 25/08/94 (fl. 109) quando da quitação. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Mussi Maruch e Antônio Leonart Vela.

Sala das Sessões, 23/05/00.

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Revisora

Alessandra Maria Oliveira de Souza
Relatora