

Acórdão: 2.338/01/CE
Recurso de Revisão: 40.060100618-48
Recorrente: Lundgren Irmãos Tecidos Ind. Com.S/A-Casas Pernambucanas
Recorrida: Fazenda Pública Estadual
Proc.do Suj. Passivo: Roberta Espinha C. Brandão de Souza/Outros
PTA/AI: 01.000009369-93
Inscrição Estadual: 186.014638.00-72(Autuada)
Origem: AF/ Contagem
Rito: Ordinário

EMENTA

IMPORTAÇÃO - BASE DE CÁLCULO - DESPESA ADUANEIRA. Constatado, mediante conferência das operações de importação que a Impugnante recolheu ICMS a menor por não inclusão na base de cálculo das despesas aduaneiras. Infração caracterizada nos termos do art. 60, inciso I, do RICMS/91, legitimando-se as exigências fiscais. Mantida a decisão recorrida.

CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO INDEVIDO - MATERIAL DE USO, CONSUMO E ATIVO FIXO. Constatado o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de materiais de uso, consumo e ativo fixo. Infração caracterizada nos termos do art. 153, incisos II e III, do RICMS/91, legitimando-se as exigências fiscais. Mantida a decisão recorrida.

Recurso de Revisão conhecido e não provido. Decisões unânimes.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre o recolhimento a menor do ICMS devido em operações de importação, por não inclusão, na base de cálculo, das despesas aduaneiras e sobre o aproveitamento indevido de créditos de ICMS decorrentes de aquisições de materiais de uso, consumo e ativo fixo, ambas as irregularidades apuradas nos exercícios de 1991 a 1994.

A decisão consubstanciada no Acórdão n.º 13.641/99/3.^a, pelo voto de qualidade, manteve integralmente as exigências fiscais de ICMS e MR (50%).

Inconformada, a Recorrente interpõe, tempestivamente, e por intermédio de procurador legalmente habilitado, o Recurso de Revisão de fls. 175 a 187, requerendo, ao final, o seu provimento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 189 a 194, opina, em preliminar, pelo conhecimento do Recurso de Revisão interposto e pela improcedência da arguição de nulidade do lançamento e, no mérito, pelo não provimento do Recurso de Revisão interposto.

DECISÃO

Das Preliminares

Do Pressuposto de Admissibilidade

Superada, de plano, a condição de admissibilidade capitulada no art. 137 da CLTA/MG - aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, posto que a decisão recorrida foi tomada pelo voto de qualidade, revela-se cabível o presente Recurso de Revisão.

Da Nulidade do AI

A Recorrente ratifica e insiste na tese de nulidade do Auto de Infração ao argumento de que houve erro do Fisco quanto ao enquadramento legal das infringências capituladas naquela peça de lançamento tributário, o que em seu entendimento acarretaria violação ao princípio constitucional da ampla defesa.

Tal entendimento não deve prosperar uma vez que estão presentes na peça de lançamento tributário impugnada os pressupostos essenciais de sua validade, entre os quais, a descrição clara, precisa e resumida do fato que motivou a autuação fiscal e a citação expressa dos dispositivos legais infringidos e dos que cominam as respectivas penalidades.

Ressalte-se que não se coaduna com a tese de cerceamento de defesa a apresentação de recursos de Impugnação e, posteriormente, de Revisão, devidamente detalhados, o que, por si só, já comprova que houve, por parte da Recorrente, perfeito entendimento das descrições contidas no Auto de Infração.

Desta forma, não assiste razão para a decretação da nulidade do lançamento.

DO MÉRITO

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, nos exercícios fiscalizados, ou seja, de 1991 a 1994, a redação legal vigente 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.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Convênio 66/88 definiu a base de cálculo, no caso de mercadoria ou bem importados do exterior da seguinte maneira:

"ART. 4º - A BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO É:

I - NA HIPÓTESE DO INCISO I DO ARTIGO 2º, 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;"

Pois bem, recepcionando as disposições deste Convênio, a Lei 6.763/75 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).

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).

A Diretoria de Orientação e Educação Tributária - DOET, da Superintendência de Legislação e Tributação - SLT, da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais - SEF/MG, manifestou-se em várias consultas sobre o alcance da expressão "necessária e compulsória" cujo conteúdo parcial é o seguinte:

"APESAR DO REGULAMENTO DO ICMS NÃO ESPECIFICAR AS DESPESAS ADUANEIRAS A SEREM INCORPORADAS À BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, A EXPRESSÃO "DESPESAS ADUANEIRAS" CONTIDA NA PARTE FINAL DO REFERIDO INCISO I DO ARTIGO 60 DO ATUAL RICMS É ABRANGENTE, SIGNIFICANDO TODAS AS DESPESAS COBRADAS OU DEBITADAS AO ADQUIRENTE, POR OCASIÃO DO DESEMBARAÇO DA MERCADORIA, INCLUSIVE OUTRAS DESPESAS NÃO ESPECIFICADAS E COMPULSORIAMENTE COBRADAS AO ADQUIRENTE. DENTRE ESSAS DESPESAS, PODEM SER CITADAS, EXEMPLIFICATIVAMENTE: ADICIONAL SOBRE O FRETE PARA RENOVAÇÃO DA MARINHA MERCANTE; VALORES PAGOS, VIA DARF (TRIBUTOS E MULTAS); CONTRIBUIÇÃO AO FUNDAF; ARMAZÉM; CAPATAZIA E ARRUMAÇÃO; ACOMPANHAMENTO FISCAL, PASSAGENS E DIÁRIAS; TÉCNICO CERTIFICANTE; EXAMES LABORATORIAIS."

A bem da verdade as despesas aduaneiras estão compondo a base de cálculo para a incidência do ICMS, por força de previsão legal.

Já a Lei Complementar 87/96 define a expressão quantitativa do fato gerador do ICMS na importação como sendo a soma das seguintes parcelas:

"A) O VALOR DA MERCADORIA OU BEM CONSTANTES DOS DOCUMENTOS DE IMPORTAÇÃO, OBSERVANDO O ART. 14;

- B) IMPOSTOS DE IMPORTAÇÃO;
- C) IMPOSTOS SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS;
- D) IMPOSTOS SOBRE OPERAÇÕES DE CâMBIO;
- E) QUAISQUER DESPESAS ADUANEIRAS."

Conforme se observa, ambos dispositivos incluem, sem detalhar ou exemplificar, as despesas aduaneiras na base de cálculo do tributo na importação. A lei 6.763/75, que instituiu o ICMS no Estado de Minas Gerais define nos mesmos termos do Convênio a base de cálculo do imposto no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior.

O RICMS/91, em seu art. 60, repetiu a disposição constante na legislação ordinária, conceituando a expressão despesas aduaneiras como sendo aquelas *"necessárias e compulsórias no controle e desembaraço da mercadoria"*.

O artigo 22 do RICMS/96, instituído pelo Decreto 38.104/96, manteve a mesma redação até 18 de novembro de 1998, sendo que a partir daí as despesas passam a ser explicitamente especificadas, embora em caráter exemplificativo. A Recorrente, entende que houve colisão com as normas de regência quando o regulamento acresceu à lei ordinária o conceito de despesas aduaneiras, haja vista a posição de conceituada doutrina.

HELLY LOPES MEIRELLES, discorrendo sobre o alcance dos atos administrativos, cita entendimento de Medeiros da Silva de que *"a função do regulamento não é reproduzir, copiando-os literalmente, os termos da lei. Seria um ato inútil se assim fosse entendido. Deve, ao contrário, evidenciar e tornar explícito tudo aquilo que a lei encerra. Assim, se uma faculdade ou atribuição está implícita no texto legal, o regulamento não exorbitará, se lhe der forma articulada e explícita"* (in Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros Editores. 22ª ed., p.163).

No caso em tela, não seria possível o desembaraço caso não fossem utilizados os serviços de armadores, de armazenagem e de capatazia, muito menos se não houvesse o pagamento do Adicional ao Frete.

Sendo pois, despesas incontestavelmente compulsórias, que incorreram em momento anterior e necessárias ao desembaraço aduaneiro, entendemos que deverão compor a base de cálculo do ICMS na importação.

O fato de parte das despesas aduaneiras serem compostas de serviços, alcançados pela tributação do ISS, não fundamenta o argumento de que não poderiam compor a base de cálculo do ICMS, uma vez que elas integram a base de cálculo desse imposto, quando da ocorrência de importações, por força de exigência legal. Mesmo entendimento é dado quando se integra à mesma base de cálculo o montante referente ao IPI e Imposto sobre a Importação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Quanto ao estorno dos créditos provenientes de operações de importação de mercadorias destinadas ao uso, consumo ou integração ao Ativo Permanente do estabelecimento, reputa-se correto o entendimento do Fisco.

A Recorrente aduz que o direito aos respectivos créditos decorre do princípio da não-cumulatividade, constitucionalmente previsto.

Ocorre que, no item 2, do Demonstrativo das Irregularidades Apuradas, em fls. 08 e, nos documentos acostados aos autos, em fls. 24 a 69, depreende-se que os créditos estornados referem-se às aquisições de peças para reposição de teares, filadeiras e máquinas têxteis, tais como conjuntos de tensionador, eixos e suportes de roldana, roletes tubulares, anéis de encosto, braços do suporte, transformadores de controle de tensão, fusíveis, válvulas, distanciadores, manivelas, tampas, buchas, pentes perfilados, rodas de tensor, rolamentos, parafusos, anéis, rebites, agulhas, bielas, molas, alavancas e outros.

Desta forma, como as mercadorias descritas acima não se integram ao produto final, não sendo consumidas imediatamente e integralmente no curso da industrialização, não se enquadram no conceito de produto intermediário, previsto na IN SLT/SRE nº 01/86 e na alínea “b”, do inciso II, do art. 144, do RICMS/91.

Logo, em face ao disposto no art. 153, incisos II e III, do RICMS/91, correto está o procedimento do Fisco de estornar os referidos créditos.

Diante do exposto, ACORDA a Câmara Especial do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, conhecer do Recurso de Revisão e rejeitar o pedido de nulidade do Auto de Infração. No mérito, também à unanimidade, em negar provimento ao mesmo, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros José Eymard Costa, Francisco Maurício Barbosa Simões, Cláudia Campos Lopes Lara e Antônio César Ribeiro.

Sala das Sessões, 21/05/01.

José Luiz Ricardo
Presidente/Revisor

Wagner Dias Rabelo
Relator

WDR/EJ/G