

Acórdão: 16.486/04/3<sup>a</sup> Rito: Ordinário  
Agravo/Impug.: 40.030112487-36, 40.010112283-85  
Agravante/Impug: Phelps Dodge Brasil Ltda.  
Proc. S. Passivo: Pedro Roberto Tonon  
PTA/AI: 01.000144551-86  
Inscr. Estadual: 518.718532.0008  
Origem: DF/Poços de Caldas

**EMENTA**

**RECURSO DE AGRAVO – PERÍCIA – A realização da prova pericial requerida mostrou-se desnecessária para elucidar a questão. Recurso não provido. Decisão unânime.**

**IMPORTAÇÃO – FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS – Constatado que a Autuada promoveu o desembaraço aduaneiro fora do Estado de mercadorias (matéria prima) importadas diretamente do exterior destinadas a industrialização, utilizando-se indevidamente do instituto do diferimento previsto no item 41 do Anexo II do RICMS/02, pois embora possuidora do Regime Especial previsto no subitem 41.1, à época dos fatos não estava expressamente autorizada a efetuar o desembaraço aduaneiro fora do estado ao abrigo do diferimento, conforme exigência contida no subitem 41.10 do mesmo diploma legal. Exigências de ICMS e MR mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.**

**RELATÓRIO**

A autuação versa sobre as exigências de ICMS e MR, em razão da Autuada ter promovido importação de mercadorias para serem utilizadas como matéria prima em processo industrial sem efetuar o pagamento do imposto no momento do desembaraço aduaneiro, ocorrido em outro Estado, embasando-se indevidamente em Regime Especial que, não obstante autorizar o diferimento conforme previsão contida no item 41 do Anexo II do RICMS/02, impõe a condição de que o desembaraço da mercadoria seja efetivado em território mineiro, conforme disposto no subitem 41.7 do mencionado dispositivo legal.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 201/217, recolhendo a taxa de expediente conforme DAE de fls. 235.

O Fisco, em manifestação de fls. 240/248, refuta as alegações da defesa.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O pedido de prova pericial formulado pela Impugnante é indeferido pela Auditoria Fiscal, conforme despacho de fls. 251.

Inconformada, a Autuada interpõe, tempestivamente, Recurso de Agravo (fls. 253/255), recolhendo a taxa de expediente conforme DAE de fls. 257.

A Auditoria Fiscal mantém a decisão anterior, ficando, por conseguinte, retido nos autos o Recurso de Agravo.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 260/268, opina em preliminar, pelo não provimento do Recurso de Agravo e no mérito, pela procedência do lançamento.

---

### **DECISÃO**

Os fundamentos expostos no parecer da Auditoria Fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e por esta razão passarão a compor o presente Acórdão.

#### **DO RECURSO DE AGRAVO RETIDO NOS AUTOS**

O pedido de prova pericial suscitado pela Impugnante, a bem da verdade, não envolve questões que requeiram propriamente a produção de prova pericial, vez que o quesito proposto busca esclarecer e comprovar que o ICMS incidente sobre as saídas dos produtos industrializados pela Agravante foi devidamente recolhido.

No entanto, o presente processo trata de matéria diversa, uma vez que a exigência fiscal refere-se à falta de recolhimento do ICMS incidente nas operações de importação promovidas pela Agravante, tendo em vista a ocorrência do fato gerador em conformidade com o disposto no artigo 2º, inciso I, do RICMS/02.

Assim, o requerimento de perícia foi corretamente indeferido, com fundamento no artigo 116, inciso I, da CLTA/MG.

#### **DO MÉRITO**

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS e MR, em razão da Autuada ter promovido importação de mercadorias para serem utilizadas como matéria prima em processo industrial sem efetuar o pagamento do imposto no momento do desembarço aduaneiro, ocorrido em outro Estado, embasando-se indevidamente em Regime Especial que, não obstante autorizar o diferimento conforme previsão contida no item 41 do Anexo II do RICMS/02, impõe a condição de que o desembarço da mercadoria seja efetivado em território mineiro, conforme disposto no subitem 41.7 do mencionado dispositivo legal.

As exigências fiscais referem-se às mercadorias importadas através das DIs listadas pelo Fisco às fls. 10, estando os documentos relativos às exportações anexados às fls. 14/200. A base de cálculo utilizada atendeu o disposto no artigo 43 inciso I do Decreto 43.080/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Fisco informa que até 30.12.03 o contribuinte possuía autorização do Sr. Subsecretário da Receita Estadual para efetuar o desembaraço com diferimento, mesmo que este ocorresse em outro Estado da Federação (conforme prevê o subitem 41.10), de acordo com o Comunicado/SRE/Subsec 020/2003 de 26 de setembro de 2003. No entanto, as mercadorias constantes das DI ora autuadas foram desembaraçadas em data posterior, após o vencimento da referida autorização.

A Impugnante alega que protocolizou pedido de prorrogação da autorização aos 03.11.03 (cópia do documento encontra-se anexada às fls. 223/225), mas que não obteve resposta da Fazenda mineira, continuando a desembaraçar as mercadorias em outro Estado ao abrigo do diferimento, conforme já havia sido autorizada a fazer antes, através do Com/SRE/Subsec n.º 04 de 31 de maio de 2003, autorização esta que foi prorrogada, a pedido, até 31.12.03, através do Com/SRE/Subsec n.º 20 de 26 de setembro de 2003.

A incidência do imposto sobre a entrada de mercadoria ou bem importados do exterior por pessoa física ou jurídica, bem como a ocorrência do fato gerador nas operações de importação, tem respaldo na Lei Complementar 87/96 (artigo 2º, § 1º, inciso I), estando prevista na Lei Estadual 6763/75 (artigo 5º, § 1º, item 5), que por sua vez é regulamentada pelo artigo 1º, inciso V, c/c artigo 2º, inciso I, do Decreto 43.080/02 (RICMS/02). O prazo para pagamento do imposto é determinado pelo artigo 85, inciso VIII, do decreto regulamentar – “*no momento do desembaraço aduaneiro, ou no momento da entrega, na hipótese desta ocorrer antes do desembaraço*”.

A previsão de diferimento para as operações de importação está disciplinada no Anexo II, item 41, do diploma legal acima mencionado, sendo aplicável à importação direta do exterior promovida por estabelecimento classificado nas Divisões 10 a 37 da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-Fiscal (CNAE-Fiscal), para emprego pelo próprio importador em processo de industrialização ou extração mineral, quando se tratar de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, ou mercadoria destinada a integrar o ativo permanente. O diferimento também é previsto no caso de se tratar de mercadoria para emprego pelo próprio importador na prestação de serviço ou bem importados diretamente do exterior, destinados a integrar o ativo permanente, por estabelecimento prestador de serviço de comunicação classificado no Grupo 642 da CNAE-Fiscal.

Além de restringir a possibilidade de diferimento às hipóteses acima mencionadas, a legislação ainda impõe determinadas condições para que o contribuinte importador possa utilizá-lo nas operações que realiza, entre outras a de que o diferimento deve ser autorizado mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Legislação e Tributação (SLT), no qual devem ser especificadas as mercadorias alcançadas pelo benefício (subitem 41.1), determinando ainda que o diferimento somente se aplica na hipótese do desembaraço aduaneiro da mercadoria ocorrer no território deste Estado (subitem 41.7), sendo que o Subsecretário da Receita Estadual pode autorizar, em situações excepcionais, o desembaraço da mercadoria em outra unidade da Federação com utilização do diferimento (subitem 41.10).

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Nota-se, portanto, que a tributação por meio de diferimento nas operações de importação não constitui regra geral, mas sim exceção, sendo condicionada ao cumprimento de determinadas obrigações.

Ressalte-se que não há qualquer discordância entre a Impugnante e o Fisco quanto ao reconhecimento de que a aplicação do diferimento depende das condições previstas na legislação acima mencionadas, nem mesmo quanto ao fato de que na ocasião do desembaraço aduaneiro das mercadorias objeto da autuação, o prazo concedido para a Impugnante para importar com diferimento mesmo que o desembaraço ocorresse fora do Estado, havia vencido em 31.12.03.

Todavia, a Autuada tenta se eximir da obrigação tributária argüindo que possui Regime Especial para importar mercadorias para industrialização, nos termos do item 41 do Anexo II do RICMS/02, ou seja, ao abrigo do diferimento, cuja validade se estende até 31.08.04 e que aos 03.11.03 protocolizou pedido de prorrogação do direito de desembaraçar mercadorias em outro Estado usufruindo o diferimento concedido através do Regime Especial mencionado. Alega que anteriormente obteve por duas vezes a autorização do Subsecretário da Receita Estadual e que desta feita, apesar de não ter havido o deferimento do pedido, tampouco foi o mesmo formalmente indeferido.

A Impugnante desconsidera, entretanto, que é imprescindível o cumprimento de todas as condições estabelecidas na legislação para que possa adquirir o direito de utilizar-se do diferimento do ICMS.

A condição de que o desembaraço seja efetuado em território mineiro está expressa literalmente na legislação (subitem 41.7) e somente fica dispensado de cumpri-la o contribuinte que possua autorização do Subsecretário da Receita Estadual, fornecida em situações excepcionais, conforme previsão contida no subitem 41.10. Embora a Autuada tenha pleiteado a prorrogação da autorização que anteriormente lhe havia sido concedida, não foi atendida, o que significa que a partir de 01.01.04 não mais poderia utilizar-se do diferimento ao efetuar em outro Estado o desembaraço de mercadorias importadas.

Vale recordar que o diferimento não é benefício concedido pela legislação tributária, mas, sim, uma técnica de tributação que consiste em postergar o pagamento do tributo devido em determinada operação ou prestação para operação ou prestação posterior.

Assim, não tendo o desembaraço ocorrido em território mineiro, era obrigação tributária por parte da Autuada providenciar o recolhimento do ICMS no momento de sua ocorrência.

Conclui-se que o diferimento previsto no item 41 do Anexo II, do RICMS/02, está condicionado às exigências previstas na legislação. O não atendimento de uma destas condições sujeitará a importação prevista no preceito supracitado às regras gerais, ou seja, deve o recolhimento do imposto ser efetuado no prazo previsto no artigo 85, inciso VIII, do RICMS/02.

## CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Também não podem prevalecer os argumentos relacionados com a suposta inobservância do princípio da isonomia, visto que conforme bem colocou o Fisco por ocasião da manifestação fiscal, os contribuintes para os quais a prorrogação foi deferida com a publicação do Com/SRE/Subsec n.º 32/03, atuam em setores da economia diversos daquele em que se insere a Autuada.

A autuação refere-se, portanto, ao descumprimento de obrigação tributária principal, já que a Impugnante deixou de recolher o imposto devido quando da ocorrência do fato gerador. Alegar que o imposto devido foi pago quando das saídas dos produtos industrializados é irrelevante, visto que o imposto deveria ter sido pago quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias, sendo assegurado à Autuada o direito ao crédito respectivo desde que atendidas as previsões contidas na legislação de regência.

No que se refere à base de cálculo, correta a inclusão das despesas aduaneiras, conforme determina expressamente o artigo 43, inciso I, alínea “d”, do RICMS/02. As alegações de ilegalidade deste procedimento apresentadas pela Autuada não são passíveis de análise por parte do órgão julgador administrativo, nos termos do artigo 88 da CLTA/MG.

Mesmo tratamento deve ser dado aos argumentos de que a aplicação da taxa Selic padece de ilegalidade. Tais argumentos devem ser colocados pela Impugnante em foro judicial, visto que não cabe ao órgão revisor do lançamento apreciar alegações de inconstitucionalidade ou decidir pela não aplicação de qualquer dispositivo da legislação tributária.

Entretanto, é oportuno mencionar que a utilização da taxa SELIC está respaldada legalmente, uma vez que a cobrança de juros de mora incidentes sobre os créditos tributários do Estado são disciplinados pela Resolução 2.880 de 13 de outubro de 1997, editada tendo em vista o disposto nos artigos 127 e 226 da Lei 6763/75, que estabelecem vinculação dos critérios adotados para cobrança de juros moratórios e de correção dos débitos estaduais decorrentes do não-pagamento de tributos e multas no prazo legal aos mesmos critérios prescritos para os débitos fiscais federais, sendo estes critérios estabelecidos pela Lei Federal n.º 9.430 de 27 de dezembro de 1996 em seus artigos 5º, § 3º e 75.

Por estas razões, reputam-se corretas as exigências consubstanciadas no Auto de Infração, estando o presente lançamento revestido de todos os pressupostos necessários a sua eficácia, não havendo dúvidas quanto a sua natureza ou circunstância material do fato, bem como quanto à natureza ou extensão de seus efeitos.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, em preliminar, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso de Agravo. No mérito, também à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor), José Eymard Costa e Juliana Diniz Quirino.

**CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**Sala das Sessões, 06/07/04.**

**Cláudia Campos Lopes Lara  
Presidente/Relatora**

CC/MIG