

tação há, não pode ser aplicada retroativamente, mas em verdade a interpretação mais correta é a perfilhada pela recorrente, mesmo porque os produtos são por vezes comercializados através de distribuidores, não se podendo determinar sua destinação, exigindo-se apenas que não sejam de uso doméstico, caracterizando-se os seus filtros como verdadeiros "equipamentos industriais", inclusive pelo laudo elaborado pelo perito do Juízo na ação retro-referida, mesmo no caso dos filtros "F" vendidos indistintamente a indústrias e postos de serviços.

5. A autuação arrolou, inclusive, grandes filtros industriais, de alto valor, sobre a explicação de não serem contribuintes do IPI e, consequentemente não favorecidas pelo incentivo IPI, deixando de gozar o benefício fiscal, na venda, do ICM, condicionamento não previsto, demonstrando a precariedade e absoluta falta de critério da ação fiscal, inclusive com a inclusão de operação não concretizada pela entrega ao destinatário.

6. Quanto ao recolhimento a menor em operações de importação, sustenta que os complementos não incluídos na base de cálculo, referem-se a descontos concedidos pelo exportador no exterior, que não deviam mesmo integrar a base de cálculo do ICM, contrariamente do que ocorre com o imposto de importação, em que o valor prevalente é "o preço pelo qual a mercadoria é normalmente oferecida à venda". Adquirindo a recorrente mercadorias de empresas coligadas ou pertencentes ao mesmo grupo econômico, normalmente as adquire por valores abaixo do "preço pelo qual a mercadoria é normalmente oferecida à venda", para outros importadores (preço "inter-company"), o que equivale a um desconto. Para o ICM, a base de cálculo é o preço "inter-company", o efetivo da operação, tanto que só pode ser convertido em cruzeiros à taxa cambial efetivamente aplicada em cada caso, o valor cobrado pelo exportador e objeto do contrato de câmbio, e não um mero valor de referência, mesmo porque os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição, não integram a base de cálculo do ICM, consoante a regra geral do § 1.º, do art. 24, do atual RICM; cita, em seu abono, a Resposta n. 724, da Consultoria Tributária.

7. Termina a recorrente em considerar pelo exposto, evidenciada a intempestividade da ação fiscal relativamente à matéria tratada no item I da mesma, e também seus excessos, erros materiais, precariedade e improcedência, esperando a reforma da decisão recorrida para o fim de nada lhe ser exigido a título de imposto ou multa.

8. O Sr. Agente Fiscal autuante informou ser a ação administrativa independente da judicial, inclusive por força do disposto no

Código de Processo Civil, art. 585, § 1.º; que a aplicação de alíquotas internas, nas saídas para uso de contribuinte fora do Estado, está estabelecida no art. 23, § 3.º, inc. 2, alínea "b", do Regulamento do ICM; que as operações não estão isentas do tributo, conforme o Parecer Normativo n. 5/76, da Coordenação da Administração Tributária, publicado a 7.10.76; que a exigência de imposto complementar nas importações se deve ao fato de o tributo incidir sobre a totalidade da operação e, na falta de identificação desse valor, o mínimo a ser tributado é a base de cálculo do imposto de importação incluído este próprio, tendo o próprio Contribuinte estabelecido, em suas notas de entradas de mercadorias, o valor total da operação, apenas não tendo recolhido o tributo sobre a totalidade.

9. O Sr. Representante Fiscal, Dr. Paulo Arruda Nunes, conclui pela legitimidade do feito.

10. Posteriormente, a recorrente solicitou a juntada de sentença proferida na ação ordinária anulatória retro-referida, contra a qual objetou o Sr. Representante Fiscal pender do recurso de ofício. A seguir, pediu a juntada de xerocópia do "Boletim TIT", n. 42, contendo decisão da E. 1.ª Câmara deste Tribunal, que afasta "qualquer limitação ou objeção quanto à aplicação da isenção em casos de revenda para fim comercial" de conservadoras de frio, manifestando-se então o Sr. Representante Fiscal que os documentos juntados, após escoado o prazo legal para interposição do recurso, em nada alteram a situação anterior. Retornou a recorrente para juntar o acórdão do E. 1.º Tribunal de Alçada Civil, que manteve a sentença da ação anulatória, ressaltando que essas operações, no montante de Cr\$ 2.380.130,00 (período de 1.1.75 a 30.9.75) encontram-se incluídas no auto lavrado, devendo ser excluídas, e com muito maior razão, as remanescentes abrangidas pelo item I, do AIIM; em complemento, carreteu a certidão de trânsito em julgado, à vista do que o Sr. Representante Fiscal aguarda o julgamento desta E. Câmara.

11. Tendo havido protesto por sustentação oral, designei este dia e hora para a sua produção; que aguardo, para proferir meu voto em uma das sessões seguintes.

Sala das Sessões, em 21 de agosto de 1978.

a) Márcio Coelho Lessa, Relator.

VOTO

12. O acórdão da E. 5.ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, transitado em julgado, proferido na ação ordinária proposta pela ora recorrente, objetivando a anulação das Respostas da Consultoria Tributária da Secretaria da Fazenda sob ns. 8.274/75 e 8.481/75, confirmou a sentença do MM. Juiz de Direito da 3.ª Vara da Fazenda Esta-

dual, que julgou procedente a ação, declarando que os filtros para óleo diesel, marca "F", modelos C-321, C-303/6-2 e C-308/12, estão isentos do ICM.

13. Assim sendo, a decisão judicial tem força de lei, nos limites da lide e das questões decididas, nos termos do art. 468, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a imputação feita no auto de infração e imposição de multa, de falta de recolhimento do imposto em saídas de produtos dados como isentos, que a Fazenda entendera tributados, relativamente aos filtros mencionados.

14. Quanto à imputação de recolhimento a menor do tributo, em operações de importação de matérias-primas, por exclusão na base de cálculo do valor de complemento de guias de importação, a decisão recorrida é merecedora de confirmação, face ao disposto no art. 24, IV, do RICM.

15. Nesses termos, dou provimento parcial ao recurso ordinário, para o fim de manter exclusivamente a multa de Cr\$ 30.454,24, sem prejuízo do recolhimento do tributo, no valor de Cr\$ 121.816,97.

16. É o meu voto.

Sala das Sessões, em 14 de setembro de 1978.

a) Márcio Coelho Lessa, Relator.

VOTO EM SEPARADO

1. No tocante ao item 1 do AIIM — saídas de filtros para óleo com isenção tributária — acompanho o entendimento do Juiz Relator, que julgou prejudicada a questão em debate, porquanto já foi objeto de decisão judicial com trânsito em julgado.

2. Relativamente ao item 2 da peça vestibular — exclusão da base de cálculo do ICM do valor "complemento" constante da Declaração de Importação (consignado nos campos 19 e 25) — teço as considerações seguintes:

3. O aludido valor "complemento", na sistemática das importações, em nada afeta o valor da operação em termos de tributação estadual, pois, em verdade, constitui desconto concedido pelo exportador.

4. Com efeito, a base de cálculo do imposto de importação observa regras especiais estatuídas no Decreto-lei n. 37/66, a saber:

"Quando a alíquota for "ad valorem", o preço normal da mercadoria, ou, no caso da mercadoria vendida em leilão, o preço da arrematação" (inc. II, do art. 2.º). "Entende-se por preço normal da mercadoria, o que ela ou mercadoria similar alcançaria, ao tempo da importação, como definido no Regulamento, em venda efetuada em condições de livre concorrência, para entrega no porto ou lugar de entrada da mercadoria no País" (art. 3.º).