

## **AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO**

Proc. nº : 0808720-08.2016.8.10.0001

Autor : Vale S/A

Réu : Estado do Maranhão

### **SENTENÇA**

Trata-se de AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela empresa VALE S/A em face do ESTADO DO MARANHÃO, ambos devidamente qualificados na inicial.

Aduziu a autora em síntese, que na consecução de seu objeto social, constantemente realiza a importação de bens e mercadorias, desembaraçados no Porto do Pecém – CE e que tais importações sujeitam-se à incidência do ICMS, conforme preceitua o art. 155, II da Constituição Federal, cuja base de cálculo é a soma (i) do valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, convertido em moeda nacional pela mesma taxa de câmbio utilizada no cálculo do imposto de importação; (ii) do imposto de importação; (iii) do imposto sobre produtos industrializados; (iv) do imposto sobre operações de câmbio; e (v) de quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras (Lei Complementar nº 87/96, art. 13, V, alíneas “a” a “e”).

Sustentou a autora, que na base de cálculo do ICMS incidente nas operações de importação, foram incluídas as despesas com capatazia, contudo, tais despesas não são pagas à Repartição Alfandegária e, conseqüentemente, não possuem natureza jurídica de despesas aduaneiras, não podendo, pois, o Fisco Estadual proceder o alargamento da base de cálculo, na medida em que a Lei Complementar nº 87/96 não incluiu outras despesas que não as aduaneiras e não há Convênio ICMS editado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) vigente que consolide e esclareça a composição das despesas aduaneiras, sendo pois, ilegal o Decreto Estadual nº 19.714/2003 (RICMS/2003), que determinou a inclusão dos valores relativos à capatazia na base de cálculo do aludido imposto, tendo em vista que tais valores não se enquadram no conceito de despesas aduaneiras, como sendo aquelas necessárias e compulsórias ao controle e desembaraço da mercadoria ou bem (RICMS, art. 15, VIII, e §9º).



Ao final, pugnou pela concessão de tutela antecipada determinando a suspensão da exigibilidade do ICMS incidente nas operações de importação, no que tange às despesas cuja natureza jurídica não é aduaneira (despesas não pagas diretamente à Repartição Fazendária), afastando as ilegalidades contidas no art. 15, VIII e §9º do RICMS, determinando as autoridades aduaneiras que se abstenham de exigir o recolhimento do ICMS incidente nas operações de importação referente as despesas com capatazia; impedindo o requerido de adotar quaisquer medidas coercitivas, relacionadas à cobrança do ICMS, tais como o ajuizamento de execução fiscal, o óbice ao fornecimento de certidões de regularidade fiscal ou sua inclusão em cadastros de inadimplência, determinando ainda a notificação das autoridades alfandegárias do Porto de Pacém - CE, sem prejuízo de outros portos que a VALE venha a operar, para que adotem todos os procedimentos necessários ao desembaraço aduaneiro dos bens e mercadorias importados pela VALE, mediante o recolhimento do ICMS - Importação, quantificado pela base de cálculo sem a indevida inclusão das despesas de capatazia, com a confirmação da mesma por sentença declarando a inexistência de relação jurídica tributária em relação ao ICMS - Importação incidente sobre as despesas de capatazia, determinando o recolhimento do aludido imposto sem a indevida inclusão das mencionadas despesas em sua base de cálculo, além de restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos. Juntou procuração e documentos ao Sistema Pje.

Tutela de urgência deferida Id. 2264271.

O Estado do Maranhão contestou o feito Id. 4000587 defendendo a legalidade da inclusão das despesas com capatazia na base de cálculo do ICMS - Importação, pugnando pela improcedência dos pedidos.

Réplica acostada Id. 7126030 rechaçando os argumentos contestatórios, reiterando os pedidos iniciais.

Parecer do Ministério Público Estadual Id. 7455775 informando que não possui interesse em intervir no feito.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Cumprе ressaltar que o Código de Processo Civil, impõe o julgamento antecipado da lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, não sendo necessária a produção de prova em audiência. Além disso, quando for o caso, o julgamento antecipado não é uma faculdade, mas dever que a lei impõe ao julgador, em homenagem ao princípio da economia processual.

Pretende a parte autora ter declarando por este Juízo a inexistência de relação jurídica tributária em relação ao ICMS - Importação incidente sobre as despesas de capatazia, com o recolhimento do aludido imposto sem a indevida inclusão das mencionadas despesas em sua base de cálculo, além de repetição de indébito dos últimos cinco anos.

Como se sabe, a Capatazia, nos termos do artigo 40, §1º, I da Lei nº 12.815/2013, é a *"atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário"*.

Sabe-se que para a execução das atividades acima descritas, é cobrada uma taxa pela administradora. Tributo este designado como Taxa de Capatazia. Todavia, a Receita Federal tem exigido dos importadores a inclusão dos gastos com a capatazia no valor aduaneiro, que é a base de cálculo do Imposto de Importação.

É imperioso esclarecer que o valor aduaneiro é apurado na forma prevista no Acordo Sobre a Implementação do Artigo VII do GATT (Acordo de Valoração Aduaneira - AVA-GATT), aprovado pelo Decreto Legislativo nº 30/94 e promulgado pelo Decreto Executivo nº 1.355/94, o qual estabelece as principais regras sobre a valoração aduaneira no Brasil.

O artigo 1º do AVA-GATT estabelece que *"o valor aduaneiro de mercadorias importadas será o valor de transação, isto é, o preço efetivamente pago ou a pagar pelas mercadorias em uma venda para exportação para o país"*



de importação, ajustado de acordo com as disposições do Artigo 8º". Ou seja, os gastos relativos à descarga da mercadoria do veículo de transporte internacional no território nacional não serão incluídos no valor aduaneiro, independentemente da responsabilidade pelo ônus financeiro e da denominação adotada.

Neste sentido, cumpre informar a interpretação do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que publicou a Súmula nº 92, no sentido de excluir os custos dos serviços de capatazia (THC) da base de cálculo do Imposto de Importação, vejamos: "O custo dos serviços de capatazia não integra o 'valor aduaneiro' para fins de composição da base de cálculo do imposto de importação."

Com este entendimento, orientado por decisões do Superior Tribunal de Justiça, e embasado pela Instrução Normativa nº 327/03 da Secretaria da Receita Federal, ao permitir, em seu artigo 4º, § 3º, que se computem os gastos com descarga da mercadoria no território nacional, no valor aduaneiro, é flagrante o desrespeito aos limites impostos pelo Acordo de Valoração Aduaneira e pelo Decreto nº 6.759/09, tendo em vista que a realização de tais procedimentos de movimentação de mercadorias ocorre apenas depois da chegada da embarcação. Ou seja, após ela atracar junto ao porto alfandegado.

Portanto, conforme entendimento jurisprudencial, entende-se como despesas aduaneiras para a base de cálculo do ICMS Importação somente aquelas pagas diretamente à Repartição Fazendária, sendo certo que despesas com capatazia não pode incidir sobre a base de cálculo do aludido imposto.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TAXA DE ARMAZENAGEM E CAPATAZIA. ICMS - ~~NÃO SE INCLUI NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS AS TAXAS DE ARMAZENAGEM E CAPATAZIA~~. DECISÃO IMPUGNADA QUE JULGOU VALIDO ATO LOCAL, MAS CONTESTADO EM FACE DE LEI FEDERAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PELA LETRA B E PROVIDO. (grifei) (REsp 77694 / BA, Relator: Ministro Jose de Jesus Filho, Primeira Turma)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NO TRIBUNAL A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA Nº 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.

1. Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial ofertado pela agravante, ante à ausência de prequestionamento (com aplicação da Súmula nº 211/STJ) e que o dissídio jurisprudencial não foi comprovado.

2. Acórdão a quo segundo o qual "exigindo a Fazenda Pública o recolhimento antecipado do ICMS, forçando o contribuinte a fazê-lo quando do desembaraço dos bens, antes, portanto, da ocorrência do fato gerador, não tem direito a pleitear diferença cambial porventura verificada ao depois. ~~Não se incluem na base de cálculo do ICMS as taxas de armazenagem e capatazia~~".

(...)

6. Agravo regimental não provido. (grifei) (AgRg no REsp 488620 / MG, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ: 06/05/2003)



TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS. PRESTADOR DE SERVIÇOS NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. FATO GERADOR OCORRIDO APÓS A EC 33/2001. INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. DESPESAS ADUANEIRAS. INCLUSÃO DEVIDA SOMENTE DAQUELES CUSTOS PAGOS DIRETAMENTE À REPARTIÇÃO FAZENDÁRIA.

Após a vigência da EC 33/2001, que deu nova redação ao art. 155, § 2º, IX, a, da CF/88, bem como da LC 114/2002 e Lei 14.699/2003, que regulamentaram a nova ordem constitucional, no âmbito do Estado de Minas Gerais, incide o ICMS na importação de equipamentos médicos, ainda que a operação se dê por prestadora de serviços, não contribuintes do imposto. Precedentes do STF (Súmula 660). ~~Consideram-se despesas aduaneiras, para fins de composição da base de cálculo do ICMS/Importação, somente aquelas pagas diretamente à Repartição Fazendária, excluindo-se, portanto, aquelas pagas a particulares, para auxiliar no desembaraço.~~ (grifei) (Processo: 100240586010630011 MG 1.0024.05.860106-3/001, Relator: José Domingues Ferreira Esteves, DJ: 10/04/2007)

Destarte, entendo que de fato as despesas com capatazia não podem integrar a base de cálculo do ICMS Importação, e, em sendo assim, cabível é a repetição do indébito referente ao pagamento dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

**Diante do exposto**, considerando tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os pedidos da Autora, confirmando integralmente a liminar concedida, por conseguinte, declaro a inexistência de relação jurídico tributária entre as partes no que concerne ao ICMS - Importação incidente sobre as despesas de capatazia, determinando o recolhimento do aludido imposto sem a indevida inclusão das despesas de capatazia em sua base de cálculo, condenando ainda o Estado do Maranhão ao pagamento dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, ou seja, 17/03/2011, tendo em vista que esta ação fora ajuizada em 17/03/2016, devendo tais valores serem apurados em liquidação de sentença.

Outrossim, é cabível a autora a incidência de correção monetária e juros moratórios com base no índice oficial da caderneta de poupança, pelo que determino que a correção monetária deverá incidir a partir da data do pagamento indevido (Súmula 162 STJ), e os juros de mora deverão ser contados a partir do trânsito em julgado desta sentença (Súmula 188/STJ).

Condeno ainda o Estado do Maranhão a pagar honorários advocatícios em percentual a ser arbitrado após a liquidação em homenagem ao art. 85, §4, inciso II do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

São Luís, 23 de fevereiro de 2018.

Luzia Madeiro Neponucena

Juíza de Direito da 1.<sup>a</sup> Vara da Fazenda Pública

