

Acórdão: 23.269/19/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.001058811-88
Impugnação: 40.010147141-75
Impugnante: Jair Pinheiro Menardi Eireli
IE: 287339513.00-88
Proc. S. Passivo: José Roberto Carvalho
Origem: DFT/Comércio Exterior/BH.

EMENTA

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Constatou-se a importação de mercadoria do exterior com recolhimento a menor do ICMS, tendo em vista a utilização indevida da redução de base de cálculo do imposto prevista no item 19-a da Parte 1 c/c item 14 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02. Exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c”, ambos da Lei nº 6.763/75. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 28/02/14 a 13/03/18, tendo em vista a constatação de que a Autuada, quando da realização de operações de importação de farinha de trigo, teria deixado de incluir despesas aduaneiras na base de cálculo, bem como teria reduzido indevidamente a base de cálculo a partir da utilização do tratamento tributário estabelecido no item 19-a da Parte 1 c/c item 14 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02, não observando o teor do art. 527 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” ambos da Lei nº 6.763/75.

O presente trabalho encontra-se instruído pelo Termo de Intimação (fls. 02/07); Auto de Início de Ação Fiscal-AIAF nº 10.000.026.077-67 (fls. 09); Auto de Infração-AI (fls. 12/16); Relatório Fiscal (fls. 17/19); Anexo 1 – Planilha de Exigências Fiscais Apuradas – ICMS e multa de revalidação, (fls. 23/29); Anexo 2 – Planilha de diferença da base de cálculo apurada e multa isolada, (fls.31/46), Anexo 3- Documentos Fiscais: Declarações de Importação (DI), notas fiscais de entrada, GNRE, (fls. 49/1.566); Anexo 4 – Contrato social- última alteração contratual, (fls.1.568/1.571).

Da Impugnação

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 1.576/1.607, acompanhada dos documentos de fls. 1.608/1.622, com os argumentos infra elencados:

1) da não observância aos requisitos do processo tributário

- argui nulidade do Auto de Infração por suposto vício de formalidade nos termos do art. 70 do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Administrativos – RPTA;

- informa que em momento algum foi cientificado do encerramento dos procedimentos das atividades exploratórias;

- reitera que o Auto de Infração deverá ser cancelado de ofício, haja vista a desconsideração da legislação pertinente (RPTA);

- transcreve Acórdão nº 22.560/17/1ª do CC/MG, cujo lançamento foi anulado, sob o entendimento de que o mesmo apresenta características similares ao Auto de Infração em exame.

2) da inclusão da taxa Siscomex na apuração da base de cálculo

- destaca que a falta de solicitação de quaisquer documentos no AIAF nº 10.000.026.077-67, lhe impossibilitou de justificar naquele momento o entendimento já consolidado no âmbito judicial de que a Taxa Siscomex, nos valores atualmente cobrados, está em desacordo com a legislação que a deu origem;

- informa que obteve, recentemente, liminar em mandado de segurança que lhe garante tal direito, bem como o direito de restituição dos valores recolhidos indevidamente;

- colaciona cópia da sentença às fls. 1.612;

- aduz impossibilidade de inclusão dos valores recolhidos a título da taxa Siscomex na base de cálculo do ICMS importação;

- destaca a lisura de seu procedimento na apuração do valor do imposto devido, tanto em relação à alíquota quanto à base de cálculo;

3) da metodologia para apuração da base de cálculo

- discorda da aplicação da alíquota de 12% (doze por cento);

- questiona a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) na fase inicial para apuração da base de cálculo e após essa fase a aplicação do percentual de redução;

- sustenta que o valor do imposto devido na operação equivale a 7% (sete por cento), conforme Anexo IV do RICMS/02;

- colaciona solução da Consulta Tributária nº 452/11, formulada à Secretaria da Fazenda de São Paulo, que trata da metodologia de apuração da base de cálculo;

- relata que a legislação tributária paulista já adequou o entendimento exposto na consulta supra mencionada;

- reitera que o valor do ICMS que deverá integrar a base de cálculo é de 7% (sete por cento).

4) da alíquota utilizada

- relata que a Argentina e o Brasil são países signatários do Acordo Internacional GATT e Mercosul, que têm como objetivo consolidar e manter o equilíbrio entre os mercados, mediante políticas aduaneiras sem qualquer discriminação;

- salienta que os bens importados deverão receber o mesmo tratamento que aquele dispensado aos produtos nacionais;

- esclarece que a Constituição da República de 1988 – CR/88, delegou competência aos estados para criação de impostos, regulada por lei complementar;

- acrescenta que a partir da lei geral, cada estado institui o tributo por alíquota, à qual é regulamentada por decreto;

- discorre sobre a hierarquia das leis capitaneada pela CR/88, lei complementar, lei ordinária até o regulamento do ICMS, sendo que nenhuma dessas leis pode criar obrigações que não estejam contidas em leis superiores;

- salienta que o ICMS é de competência estadual conforme estabelecido pela Magna Carta;

- entende que os acordos internacionais têm prevalência sobre a legislação interna nos termos do art. 98 do Código Tributário Nacional – CTN;

- aduz que a importação de mercadoria é considerada como operação interna nos termos do art. 42, inciso I do RICMS/02;

-informa que o tratamento da farinha de trigo em todo país é 7% (sete por cento), por tratar-se de produto de cesta básica;

- salienta que em Minas Gerais, a farinha de trigo tem alíquota de 18% (dezoito por cento) nos termos do art. 42, inciso I, alínea “e” do RICMS/02, com previsão de redução de base de cálculo no item 19-a, da Parte 1 c/c item 14 da Parte 6, do Anexo IV do dispositivo regulamentar;

- esclarece que sobre a base de cálculo reduzida é aplicada a alíquota do ICMS;

- entende que a redução de base de cálculo equivale a uma isenção parcial, portanto em operações internas com determinada mercadoria o estado concede a isenção, o mesmo tratamento deverá ser concedido na importação conforme doutrina majoritária;

- enfatiza que o art. 527, parágrafo único do RICMS/02, trata da operação interestadual, ou seja subsequente, e, para essas operações, existem as alíquotas de 7% (sete por cento) e 12% (doze por cento), entretanto a Fiscalização aplicou a alíquota que mais lhe penaliza;

- salienta que não obstante o objetivo do Fisco de qualificar a operação interestadual na entrada, existe a hipótese a ser analisada do estorno do crédito excessivo, em que a alíquota também seria reduzida à 7% (sete por cento);

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- relata que a finalidade da alíquota interestadual do imposto é amenizar desigualdades e diferenças regionais entre estados de origem e destino, bem como produtores e consumidores;

- pondera que a aplicação da alíquota interestadual tem por objetivo proteger a economia nacional, dirimindo desigualdades entre os produtos nacionais e importados, entretanto tal entendimento não convence, haja vista a alíquota de 4% (quatro por cento) para produtos importados conforme Resolução nº 13 do Senado Federal;

- informa que outros estados optam pela aplicação da alíquota da operação interna e transcreve soluções de consulta;

- transcreve excertos do Acórdão nº 21.083/16/2ª do CC/MG, que trata de aproveitamento de crédito presumido na importação de aparelhos de ressonância magnética;

- entende que a alíquota aplicada implica em acréscimo indevido de tributação sobre a farinha de trigo, que é fundamental para a alimentação das pessoas, sobretudo aquelas mais carentes;

- ressalta que o GATT estabelece tratamento igualitário entre os produtos importados e àqueles similares de origem nacional, sendo que os benefícios fiscais deverão ser também estendidos aos produtos importados;

- discorre sobre a Súmula nº 575 do Supremo Tribunal Federal (STF), que consolidou entendimento de que embora o ICMS seja tributo de competência estadual, poderá a união, mediante tratado internacional, assegurar que o bem importado tenha tributação igual ao similar nacional;

- relata que as legislações estaduais sempre buscam alternativas para tentar suplantam as decisões judiciais sobre o assunto;

- aduz que o judiciário tem afastado a pretensão dos estados no sentido de que o benefício estadual estende-se ao produto importado desde que seja comercializado na unidade da Federação que concede o benefício e/ou desde que a internalização da mercadoria ocorra na unidade Federativa correspondente, o que é exatamente o caso concreto dos autos;

- transcreve jurisprudência pertinente à matéria;

- requer o cancelamento do Auto de Infração ou subsidiariamente a consideração de novos valores da taxa Siscomex, haja vista que seu valor influencia na base de cálculo do imposto, bem como a alteração da metodologia aplicada para a obtenção da respectiva base de cálculo.

Pede a procedência da impugnação.

Da Manifestação Fiscal

A Fiscalização manifesta-se às fls. 1.630/1.646, refuta integralmente as alegações da Defesa e pugna pela procedência do lançamento.

Da Instrução Processual

A Divisão de Triagem e Expedição (DITEX) do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais – CC/MG, encaminha os autos à Advocacia Geral do Estado (AGE), em cumprimento ao art. 105, § 1º do RPTA, (fls.1.649).

A AGE retorna os autos ao CC/MG, para continuidade do processo administrativo, conforme Parecer de fls.1.650/verso.

Em sessão realizada em 14/05/19, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extra pauta para o dia 04/06/19, (fls.1.651)

Em sessão realizada em 04/06/19, acorda a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em retirar o processo de pauta, marcando-se extra pauta para o dia 11/06/19, (fls.1.652).

DECISÃO

Da Preliminar

Da Nulidade do Auto de Infração

O Impugnante requer que seja declarado nulo o Auto de Infração, em razão de vícios no lançamento, nos termos do art. 70 do RPTA, haja vista que os documentos que instruíram a autuação foram obtidos quando o Contribuinte estava sob ação Fiscal auxiliar exploratória, e que nos termos do art. 66 do RPTA não caracteriza início de ação fiscal, razão pela qual todos os documentos seriam estranhos à ação fiscal que culminou no lançamento impugnado.

Ademais, alega que em nenhum momento teria sido cientificado do encerramento do procedimento exploratório e o AIAF nº 10.000.026.077-67 (fls. 09) não solicitou quaisquer documentos, estando o Auto de Infração eivado de nulidade.

Para corroborar seu entendimento cita decisão proferida no Acórdão de nº 22.560/17/1ª do CCMG.

Todavia razão não lhe assiste.

Importante salientar que antes mesmo da lavratura do AIAF o Sujeito Passivo passou por um procedimento prévio exploratório, conforme verifica-se às fls. 02/08 dos autos, em que foi regularmente intimado para apresentar pormenorizada relação de documentos referentes aos processos de importação de farinha de trigo realizadas no período fiscalizado, tais como, cópia das declarações de importação do período fiscalizado, guia de recolhimento ou de exoneração do recolhimento do ICMS importação, extrato das Declarações de Importação (DI), *invoice*, comprovante de importação, conhecimento de transporte internacional, comprovante de todas as despesas incorridas na importação e notas fiscais de entrada das mercadorias no Brasil, conforme Termo de Intimação nº 008/18.

Há ainda nos autos, registro de *e-mail* enviado pela Fiscalização à empresa informando que a notificação acima mencionada teria retornado, e solicitando o endereço atualizado do Sujeito Passivo, oportunidade na qual também foi encaminhada a aludida intimação por correio eletrônico, (fls.08).

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Posteriormente, o Contribuinte foi cientificado da lavratura do AIAF nº 10.000.026.077-67 (fls. 09), em 30/07/18, conforme Aviso de Recebimento – AR de fls. 10, no qual consta o período fiscalizado e o objeto da fiscalização.

A alegação segundo a qual o procedimento fiscal seria nulo uma vez que no AIAF não teria constado expressamente menção à apresentação de documentos pela empresa não pode ser acolhida, pois os documentos foram apresentados pelo Sujeito Passivo a partir do procedimento exploratório realizado pela Fiscalização, conforme Anexo 3 do Auto de Infração de fls. 49/1.566.

Regularmente intimado do AIAF, foi lavrado Auto de Infração de fls. 12/19, o qual conta com pormenorizado relatório indicando todo o procedimento seguido pelo Fisco, bem como menção a todos os fundamentos legais utilizados para a constituição do crédito tributário em exigência - formais e materiais - imprescindíveis para a atividade do lançamento, previstos nos arts. 85 a 94 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08.

O Sujeito Passivo teve ciência do AI no dia 07/12/18, consoante verifica-se às fls. 1.574/1.575 dos autos.

Com relação à alegação segundo a qual o Sujeito Passivo não teria sido cientificado do término do procedimento exploratório, importante frisar que a lavratura do AIAF – Auto de Início de Ação Fiscal encerra a atividade exploratória no caso de constatação da infração, tal como ocorreu nos autos.

Ao tomar ciência dos documentos solicitados restou claro o equívoco perpetrado pelo Sujeito Passivo no momento da apuração do imposto devido ao estado de Minas Gerais, o que levou à lavratura do AIAF.

Conforme já salientado, constam dos autos todos os documentos relativos às operações fiscalizadas e que serviram de base para a autuação, o que permitiu ao Impugnante a realização de defesa plena, não havendo que se falar em quaisquer prejuízos, ou ainda, em cerceamento de defesa.

Ademais, a apuração do crédito tributário foi perfeitamente demonstrada pela Fiscalização conforme Anexos 1 e 2 do Auto de Infração (fls.23/46), de modo que o presente lançamento trata de exigência baseada em provas concretas do ilícito fiscal praticado, todas acostadas aos autos por meio de procedimento legalmente previsto.

Assim, indubitável que o Autuado compreendeu e se defendeu claramente da acusação fiscal, completa e irrestritamente, conforme se verifica pela impugnação apresentada, que aborda todos os aspectos relacionados com a situação, objeto da autuação, não se vislumbrando, assim, nenhum prejuízo ao exercício da ampla defesa.

Não é o fato de o Impugnante discordar da infringência que lhe é imputada que acarreta a nulidade do lançamento. Cabe a ela comprovar as suas alegações.

O Auto de Infração foi lavrado conforme disposições regulamentares e foram concedidos ao Autuado todos os prazos legalmente previstos para apresentar a sua defesa, em total observância ao princípio do contraditório.

Por fim, insta salientar que o Acórdão nº 22.560/17/1ª do CC/MG, suscitado pela Defesa, como reforço argumentativo de sua tese de nulidade em nada se assemelha ao caso dos autos.

Registra-se, por oportuno, que o retrocitado acórdão trata de hipótese de nulidade de lançamento de ITCD, e não de ICMS importação.

Ademais, naqueles autos, a fase preambular de defesa foi suprimida pela Fiscalização que intimou conjuntamente o sujeito passivo do AIAF e do Auto de Infração, trazendo prejuízo à defesa do Autuado, conforme entendimento cristalizado no Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, em hipóteses semelhantes àquela tratada no supra mencionado acórdão.

Assim, ao contrário do entendimento do Impugnante, não se verifica no presente caso situação semelhante. Além de todos os prazos terem sido seguidos pela Fiscalização, tendo ocorrido a intimação individualizada do AIAF e do Auto de Infração, o lançamento contou ainda com prévio procedimento exploratório, não havendo qualquer identidade entre os casos comparados.

Rejeita-se, pois, as prefaciais arguidas.

Quanto às demais razões apresentadas, confundem-se com o próprio mérito e, assim serão analisadas.

Do Mérito

Os fundamentos expostos na manifestação fiscal foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passarão a compor o presente Acórdão com pequenas alterações e adaptações de estilo.

Conforme relatado a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS, no período de 28/02/14 a 13/03/18, tendo em vista a constatação de que o Autuado, quando da realização de operações de importação de farinha de trigo, teria deixado de incluir despesas aduaneiras na base de cálculo, bem como teria reduzido indevidamente a base de cálculo a partir da utilização do tratamento tributário estabelecido no item 19-a da Parte 1 c/c item 14 da Parte 6 do Anexo IV do RICMS/02, não observando o teor do art. 527 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” ambos da Lei nº 6.763/75.

O Impugnante insurge contra o lançamento fiscal, alegando impossibilidade de inclusão dos valores pagos a título da taxa Siscomex na base de cálculo do ICMS importação, e que estaria correto seu procedimento para apurar o valor devido a título do imposto – tanto no tocante à alíquota quanto à base de cálculo.

Diante disso, pertinente a análise individualizada de tais argumentos.

Da possibilidade de inclusão dos valores pagos a título da taxa Siscomex na base de cálculo do ICMS importação

Ressalta-se de início que a delegação de competência aos estados, para a instituição do ICMS, está prevista no art. 155, inciso II da Magna Carta, examine-se:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CR/88

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

Esclareça-se, por oportuno, a composição da base de cálculo do ICMS na importação é matéria reservada à lei complementar, conforme art. 146, inciso III da Constituição da República/88, confira-se:

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes;

(...)

Em atendimento ao comando constitucional foi editada a Lei Complementar (LC) nº 87/96 – também conhecida como Lei Kandir, que define a composição da base de cálculo do ICMS nos termos do arts. 13 e 14 da mencionada lei, veja-se:

LC nº 87/96

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

V - na hipótese do inciso IX do art. 12, a soma das seguintes parcelas:

a) o valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação, observado o disposto no art. 14;

b) imposto de importação;

c) imposto sobre produtos industrializados;

d) imposto sobre operações de câmbio;

e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras; (grifou-se).

(Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.02)

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

I - o montante do próprio imposto, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle;

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

(...)

Art. 14. O preço de importação expresso em moeda estrangeira será convertido em moeda nacional pela mesma taxa de câmbio utilizada no cálculo do imposto de importação, sem qualquer acréscimo ou devolução posterior se houver variação da taxa de câmbio até o pagamento efetivo do preço.

Parágrafo único. O valor fixado pela autoridade aduaneira para base de cálculo do imposto de importação, nos termos da lei aplicável, substituirá o preço declarado.

(...)

Nesse diapasão, a legislação de regência do ICMS em território mineiro, elenca os componentes da base de cálculo do ICMS importação, consoante o art. 13 da Lei nº 6.763/75, veja-se:

Lei nº 6.763/75

Art. 13 - A base de cálculo do imposto é:

I - na hipótese do inciso I do art. 6º, o valor constante do documento de importação, acrescido do valor:

a - do Imposto de Importação;

b - o Imposto sobre Produtos Industrializados;

c - do Imposto sobre Operações de Câmbio;

d - de quaisquer outros impostos, taxas e contribuições;

e - de despesas aduaneiras;

(...)

Pertinente acrescentar que a matéria encontra-se regulamentada nos arts. 43 e 50, ambos do RICMS/02, infra transcritos:

RICMS/02

Art. 43 - Ressalvado o disposto no artigo seguinte e em outras hipóteses previstas neste Regulamento e no Anexo IV, a base de cálculo do imposto é:

I - na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, observado o disposto nos §§ 1º a 3º do

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

artigo 47 deste Regulamento, o valor constante do documento de importação, acrescido:

- a) do valor do Imposto de Importação;
- b) do valor do Imposto sobre Produtos Industrializados;
- c) do valor do Imposto sobre Operações de Câmbio;
- d) de quaisquer despesas, inclusive aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço;
- e) de quaisquer outros impostos, taxas ou contribuições, tais como:
 - e.1) Adicional ao Frete para Renovação da Marinha Mercante (AFRMM);
 - e.2) Adicional de Tarifa Portuária (ATP);
 - e.3) Adicional de Tarifa Aeroportuária (ATAERO);
 - (...)

Art. 50 - Integram a base de cálculo do imposto:

I - nas operações:

- a) todas as importâncias recebidas ou debitadas pelo alienante ou pelo remetente, como frete, seguro, juro, acréscimo ou outra despesa;
- (...)

Destaca-se, por oportuno, que todas as despesas incorridas até o momento da entrega da mercadoria computam-se no valor da operação, inclusive os valores pagos a título da taxa Siscomex.

Tanto a legislação federal de normas gerais – Lei Kandir – quanto a lei mineira e seu regulamento, são cristalinos quanto à necessidade de se incluir todas as despesas necessárias à importação, inclusive as que ocorrerem após o desembaraço, conforme art. 43, inciso I, alínea “d” do RICMS/02.

Salienta-se que a Superintendência de Tributação – SUTRI da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais – SEF/MG, tem se posicionado de igual modo ao entendimento da Fiscalização, conforme solução da Consulta de Contribuinte nº 207/08.

Ademais, o recente entendimento da Suprema Corte de que o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS não poderia ser aplicado por analogia ao presente caso, seja pelo fato de que são situações absolutamente distintas – uma vez que na importação o objetivo da base de cálculo mais ampla é a equalização da carga tributária do produto estrangeiro e o nacional - seja em razão das limitações dos órgãos administrativos de julgamento que não podem negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência constante do art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA).

Ultrapassada a fase de esclarecimentos iniciais acerca da matéria, procedeu-se à análise do questionamento da Defesa, de que a taxa Siscomex não poderia ser imputada na base de cálculo do ICMS importação em seus valores atualmente cobrados, e para subsidiar sua tese, informa que obteve liminar no bojo do Mandado de Segurança de nº 5009937-13.2018.4.04.9002 em trâmite na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Cascavel/PR, decisão esta que teria sido corroborada na sentença juntada aos autos a qual teria reconhecido “o direito de não incluir os valores cobrados a título da taxa Siscomex – nos valores atualmente cobrados – na base de cálculo do imposto, garantindo-lhe ainda, o direito de restituição dos valores pagos indevidamente”, como se verifica do documento acostado às fls. 1.612/1.622.

Menção à aludida ação judicial foi suficiente para que os autos fossem encaminhados à AGE, em cumprimento ao disposto no art. 105, §1º do RPTA, para que o órgão verificasse se era o caso de se declarar prejudicada a defesa apresentada.

Verifica-se pelo Parecer da AGE de fls. 1.650/verso, que a discussão trazida na ação judicial proposta pelo Sujeito Passivo não tem efeitos imediatos sobre a matéria ora em discussão, e ainda que fosse o caso, os reflexos da referida decisão poderiam ser verificados – no momento oportuno – na esfera administrativa no caso do Contribuinte sagrar-se vencedor, conforme a seguir explicitado.

Inicialmente há uma questão temporal a ser considerada, haja vista que a ação judicial foi proposta pelo Sujeito Passivo em 15/08/18, data posterior àquela do recebimento do AIAF, que ocorreu em 30/07/18, tendo sido a sentença, ora colacionada aos autos (fls. 1.612/1622), proferida somente em 23/11/18, ou seja, após a lavratura do Auto de Infração, que ocorreu em 11/10/18.

Ademais, a ação judicial não questiona a impossibilidade de se incluir os valores pagos a título da taxa Siscomex na base de cálculo do ICMS. Cumpre registrar, que a ação, conforme verifica-se da decisão trazida pelo Contribuinte, apenas questiona a atualização da taxa realizada pelo Fisco, ou seja, o objeto da ação está relacionado com a suposta ilegalidade dos valores cobrados a título da referida taxa nos moldes em que trazidos na Instrução Normativa (IN) nº 1.158/11 da Receita Federal do Brasil (RFB).

Conforme constou na manifestação fiscal, ao disciplinar a taxa a Receita Federal editou a Instrução Normativa que atualizou seus valores em 01/06/11, nos seguintes moldes:

- I) - R\$185,00 (cento e oitenta e cinco reais) por Declaração de Importação - DI e;
- II) - R\$29,50 (vinte e nove reais e cinquenta centavos) para cada adição de mercadoria à DI, observados os seguintes limites (...).

Dessa forma, para cada DI com adição de mercadoria seria devido, a título de taxa Siscomex, o importe de R\$ 214,50 (duzentos e quatorze reais e cinquenta centavos).

Pertinente esclarecer que no período de 01/06/11 a 13/03/18, a Autuada realizou, aproximadamente, 264 (duzentos e sessenta e quatro) operações de

importação e o valor pago referente à taxa de Siscomex foi de R\$ 214,50 (duzentos e quatorze reais e cinquenta centavos) por DI, como se depreende da leitura das informações complementares das declarações de importação.

A sentença apresentada pelo Contribuinte apenas declarou a ilegalidade do valor da taxa de Siscomex acima do valor resultante da aplicação do percentual de 131,60% (cento e trinta e um inteiros e sessenta centésimos por cento) correspondente à variação de preços medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011, tendo, ainda, declarado o direito da parte autora à repetição do indébito, por meio de restituição via administrativa ou por meio de ação própria em relação à diferença recolhida nos últimos cinco anos que antecedem ao ajuizamento da ação e após o trânsito em julgado da ação.

Assim sendo, não há que se falar na impossibilidade dos valores pagos a título da taxa Siscomex não serem computados na base de cálculo do imposto, nem tampouco, em eventual alteração do valor de tal taxa na apuração da base de cálculo do ICMS importação até o trânsito em julgado da ação com decisão favorável ao Contribuinte, caso tal cenário efetivamente se consolide no futuro.

Indevida redução da base de cálculo do ICMS, aplicada em operações de saída interna de farinha de trigo

O Impugnante defende a lisura de seu procedimento para se apurar o valor devido a título do imposto – tanto no tocante à alíquota quanto à base de cálculo.

Para tanto, alega inicialmente que o valor devido na operação a título de ICMS equivale a 7% (sete por cento) quando se obtém o valor tributável, razão pela qual, ao seu ver, no Anexo IV do RICMS/02 consta o multiplicador. Para validar sua argumentação, pauta-se em entendimento consubstanciado em uma consulta de contribuintes do estado de São Paulo que teria concluído que o valor do ICMS que deve integrar a base de cálculo do imposto seria no patamar de 7% (sete por cento).

Prossegue sua defesa pautada em uma digressão sobre os acordos internacionais do GATT e MERCOSUL, dos quais o Brasil é signatário, salientando que nos termos do art. 98 do CTN, acordos internacionais teriam prevalência sobre a legislação interna.

Enfatiza que a importação de mercadorias é considerada operação interna, nos termos do art. 42, § 2º, inciso I do RICMS/02, e portanto é lícita a aplicação da alíquota de 18% (dezoito por cento) sobre a base de cálculo com redução de 61,11% (sessenta e um inteiros e onze centésimos por cento), o que resultaria na alíquota de 7% (sete por cento) por ele aplicada e que seria, no mínimo injusto, se conceder tratamento mais gravoso para a farinha de trigo, produto integrante da cesta básica e, por essa razão, desonerado via Convênio.

Ao interpretar o parágrafo único do art. 547 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 conclui que, quando o dispositivo diz que *“na hipótese em que o tratamento previsto para a operação interna seja mais benéfico do que o tratamento previsto para a operação interestadual com mercadoria similar nacional, será aplicado à operação de importação o tratamento previsto para a operação interestadual”* ele seria direcionado para a operação interna subsequente à de importação e destaca o Acórdão

nº 21.083/16/2ª que no seu entendimento ratifica a tese sustentada. Transcreve ainda jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

O Fisco, por sua vez, defende a tese de que o tratamento aplicável às operações de importação de mercadorias com similar nacional provenientes de países signatários de acordo internacional, tais como as realizadas pela Impugnante, seria o tratamento aplicável à operação interestadual, mais gravoso que o aplicável à operação interna, 12% (doze por cento), nos termos do art. 527 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, ao contrário do alegado pelo Autuado que pretende a aplicação da alíquota de 7% (sete por cento), estabelecida para a operação interna.

Diante disso, razão assiste à Fiscalização, como adiante se verá.

Vale ressaltar, é expresso na legislação que na importação de produtos para os quais haja redução de base de cálculo, a inclusão desta no montante do próprio imposto opera-se pela alíquota prevista para a mercadoria em questão e precede a aplicação da referida redução.

Tal hipótese ocorre em virtude da saída interna de farinha de trigo ser beneficiada com a redução da base de cálculo de 61,11% (sessenta e um inteiros e onze centésimos por cento), podendo o Contribuinte, opcionalmente, em tal situação, aplicar o multiplicador de 0,07 (sete centésimos) sobre a base de cálculo integral do ICMS apurada à alíquota de 18%, (dezoito por cento).

Ademais, a saída interna não se confunde com operação de importação.

Nessas, há a obrigatoriedade da equalização da carga tributária para que o produto estrangeiro possa competir com o nacional. É exatamente por essa razão que o parágrafo único do art. 547 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, disciplina que no caso do tratamento previsto para a operação interna ser mais benéfico do que aquele previsto para a operação interestadual com mercadoria similar nacional, será aplicado à operação de importação o tratamento previsto para a operação interestadual, do contrário, seria mais vantajosa a aquisição de produtos importados aos nacionais.

Assim, foi introduzido, também, o parágrafo único do art. 527 do RICMS/02, retro transcrito, para se evitar que seja dado ao produto importado um tratamento mais benéfico do que o dispensado ao produto de fabricação nacional originário de outro estado, o que representaria uma afronta à proibição de discriminação em função da origem das mercadorias e acarretaria distorção de índole concorrencial, vedados pelo art. 152 e art. 170, inciso IV ambos da CR/88.

O art. 527 do dispositivo regulamentar trata da operação de importação e não da operação interna ou interestadual subsequente, como entende equivocadamente a Autuada, e não há na legislação nenhum elemento que balize tal entendimento.

Reitera-se, por oportuno, que a introdução do art. 527, Parte 1, Anexo IX do RICMS/02 permitiu estender à operação de importação de mercadoria ou bem de país membro do GATT/OMC os tratamentos tributários previstos para a operação com mercadoria similar nacional, observando o disposto no parágrafo único de tal artigo.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Portanto o parágrafo único do art. 527 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 introduziu no ordenamento mineiro, com clareza, equilíbrio e justiça, o princípio da igualdade e isonomia tributária.

Salienta-se que existem diversas consultas de contribuintes, respondidas pela SUTRI, que seguem essa mesma linha, como por exemplo, as Consultas de Contribuintes n°s 279/09, 232/14 e 220/13, infra transcritas:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE N° 279/09

PTA N°: 16.000276471-25

CONSULENTE: HBA Hutchinson Brasil Automotive Ltda.

ORIGEM: Extrema – MG

ICMS – BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO – IMPORTAÇÃO – O montante do imposto integra sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, conforme disposição contida na alínea “i”, inciso XII, § 2º, art. 155 da Constituição Republicana de 1988. Tratando-se da importação de produtos para os quais haja redução de base de cálculo, a inclusão nesta do montante do próprio imposto opera-se pela alíquota prevista para a mercadoria em questão e precede a aplicação da referida redução.

CONSULTA INEPTA – Consulta declarada inepta por versar sobre disposição claramente expressa na legislação tributária, em conformidade com o inciso I, caput, e inciso II, parágrafo único, ambos do art. 43 do RPTA, aprovado pelo Decreto n° 44.747/08. (Grifou-se)

EXPOSIÇÃO: A Consulente, com apuração de ICMS por débito e crédito, informa ter por atividade a fabricação de peças para veículos autopropulsados. Aduz que para consecução de sua atividade importa máquinas e equipamentos destinados a seu ativo imobilizado, bem como algumas mercadorias necessárias para o desenvolvimento de seu processo industrial. Acrescenta que a operação de importação encontra-se beneficiada pela redução de base de cálculo estabelecida no Convênio ICMS 52/91, de forma que a carga tributária na importação de máquinas e equipamentos, arrolados no Anexo I desse Convênio, é de 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento). Entende que o ICMS deve integrar a base de cálculo, conforme previsto no art. 49 do RICMS/02, e exemplifica sua forma de cálculo do ICMS nessa situação:

Valor da Mercadoria + despesas de importação = R\$374.944,12

Montante do imposto ou carga tributária = 8,80%

Redução de base de cálculo = 51,11%

Alíquota do ICMS = 18%

Logo, $374.944,12 / 0,912 = 411.122,94 - 51,11\% = 200.998,00 \times 18\% = 36.179,64$

ICMS a recolher = R\$36.179,64

Em dúvida com relação à legislação, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 – A aplicação da carga tributária de 8,80% sobre o valor da mercadoria e despesas de importação, sem inclusão do ICMS próprio, está correta?

2 – Caso negativa a resposta à questão anterior, como deverá ser efetuado o cálculo correto?

RESPOSTA:

Em conformidade com o disposto no inciso I, caput, e inciso II, parágrafo único, ambos do art. 43 do RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, declara-se inepta a presente consulta, por versar sobre disposição claramente expressa na legislação tributária, e, no caso concreto, a Consulente foi orientada pelo Fisco sobre como proceder para a apuração da base tributável e cálculo do imposto devido em suas operações.

A título de orientação, responde-se o questionamento formulado:

1 e 2 – O entendimento da Consulente não está correto. O montante do ICMS integra sua base de cálculo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle, conforme determinação contida na alínea “i”, inciso XII, § 2º, art. 155 da Constituição Republicana de 1988, e no inciso I, § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 87/96, reproduzida no art. 49 do RICMS/02. Em se tratando da importação de produtos para os quais haja redução de base de cálculo, a inclusão nesta do montante do próprio imposto opera-se pela alíquota prevista para a mercadoria em questão e precede a aplicação da referida redução. Dessa forma, para cálculo do imposto devido, na hipótese de redução de base de cálculo determinada no item 16, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02, considerado o exemplo dado pela Consulente, devem ser observados os seguintes procedimentos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Valor do equipamento + despesas de importação = R\$374.944,12

Alíquota do ICMS = 18% - Logo: $374.944,12 / 0,82 = 457.248,92$

Redução de base de cálculo de 51,11% $457.248,92 - (457.248,92 * 51,11\%) = 223.549,00$

$223.549,00 \times 18\% = 40.238,82$

ICMS a recolher = R\$40.238,82

Na hipótese sob análise, a Consulente poderá, opcionalmente, aplicar o multiplicador de 0,088 previsto no item 16 citado sobre a base de cálculo integral do ICMS apurada à alíquota de 18%.

Importa esclarecer que a redução da base de cálculo do ICMS na saída em operação interna e interestadual prevista nesse item 16 aplica-se tão-somente à importação do produto proveniente de países signatários de acordos internacionais firmados no âmbito da Organização Mundial do Comércio (OMC), em face ao “princípio de equivalência de tratamento fiscal”.

DOLT/SUTRI/SEF, 24 de novembro de 2009. Inês Regina Ribeiro Soares - Diretoria de Orientação e Legislação Tributária - Gladstone Almeida Bartolozzi - Superintendência de Tributação

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 232/14

(...)

A previsão contida no parágrafo único do citado art. 527 tem por objetivo estabelecer que, regra geral, na hipótese em que o tratamento previsto para a operação interna seja mais benéfico do que o tratamento previsto para a operação interestadual com mercadoria similar nacional, será aplicado à operação de importação o tratamento previsto para a operação interestadual. Tal medida busca evitar que seja dispensado ao produto importado um tratamento mais benéfico do que o dispensado ao produto originário de outros Estados da Federação, o que representaria uma afronta à proibição de discriminação em função da origem das mercadorias, prevista no art. 152 da Constituição da República e poderia acarretar distorção de índole concorrencial, também vedada pela Carta de 1988 (art. 170, inciso IV).

(...)

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 220/13

(...)

Caso seja a importação oriunda de país signatário de acordo internacional que garanta tratamento não menos favorável às mercadorias importadas em relação às nacionais, há de se observar o disposto no art. 527 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02, cujos efeitos retroagiram a 1º/01/2008. Ressalte-se que o disposto no art. 527 em comento refere-se ao tratamento tributário aplicável à operação interna, na hipótese de importação de país signatário de acordo internacional nos termos do mesmo dispositivo. Nesse caso, na importação de arroz, deverá ser observada a redução de base de cálculo prevista no item 19 da Parte 1 c/c item 1 da Parte 6, ambas do Anexo IV do RICMS/02, que estabelecem a carga tributária de 7% (sete por cento) na saída, em operação interna, da mesma mercadoria. Entretanto, considerando que o tratamento previsto para a operação interna é mais benéfico do que o tratamento previsto para a operação interestadual, deverá ser aplicada, na hipótese em referência, a alíquota de 12% (doze por cento), em consonância com o parágrafo único do art. 527 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02. (...)

A Autuada é contribuinte do estado de Minas Gerais, portanto deve se ater à legislação e interpretações do estado ao qual está circunscrita.

Por conseguinte, analisando-se a legislação pertinente, especialmente as últimas soluções de consultas internas pela Superintendência de Tributação – SUTRI relacionadas ao assunto, observa-se que o entendimento consolidado pela mencionada superintendência coaduna-se àquele defendido pelo Fisco, no sentido de que o tratado ou acordo internacional é aplicado somente após a internalização da mercadoria em território nacional.

E não é outro o entendimento do Conselho de Contribuintes de Minas Gerais, conforme decisões consubstanciadas nos Acórdãos nºs: 21.821/15/3ª, 23.124/18/3ª e 23.187/19/1ª, com excertos a seguir reproduzidos:

ACÓRDÃO: 21.821/15/3ª

EMENTA IMPORTAÇÃO – SIMPLES NACIONAL – ISENÇÃO – EQUIPAMENTOS E COMPONENTES PARA GERAÇÃO DE ENERGIA SOLAR OU EÓLICA. CONSTATOU-SE A IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR DE MERCADORIA COM ISENÇÃO DO ICMS, CONFORME ITEM 98 DA PARTE 1 DO ANEXO I DO RICMS/02. EXIGE-SE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA “C” C/C INCISO XXXVII DA LEI Nº 6.763/75. ENTRETANTO, NOS TERMOS DO ART. 527 DA PARTE I DO ANEXO IX DO RICMS/02, DEVE SER ESTENDIDO À MERCADORIA IMPORTADA DE PAÍSES SIGNATÁRIOS DE ACORDO INTERNACIONAL O MESMO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PREVISTO PARA O PRODUTO SIMILAR NACIONAL.

DESSA FORMA DEVE SER APLICADA A ISENÇÃO PREVISTA NO REFERIDO ITEM 98 DA PARTE I DO ANEXO I DO RICMS/02. CANCELAM-SE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS. LANÇAMENTO IMPROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME. (GRIFOU-SE).

(...)

CONFORME SE VERIFICA DO REFERIDO DISPOSITIVO, O BENEFÍCIO REFERE-SE A UMA ISENÇÃO CONDICIONADA, CUJOS REQUISITOS A SEREM CUMPRIDOS PARA SUA FRUIÇÃO ESTÃO DISPOSTOS NOS SUBITENS 98.1; 98.3 E 98.4.

NO CASO DOS AUTOS, POR SE TRATAR DE OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS RELACIONADOS NO CITADO ITEM 98, A FISCALIZAÇÃO ENTENDEU QUE NÃO SE APLICA A ISENÇÃO, UMA VEZ QUE ESSE BENEFÍCIO ALCANÇA SOMENTE AS OPERAÇÕES DE SAÍDA DOS PRODUTOS, NÃO HAVENDO A PREVISÃO, NA LEGISLAÇÃO MINEIRA, DE ISENÇÃO DE ICMS NA ENTRADA DECORRENTE DE IMPORTAÇÃO DO EXTERIOR. ASSIM, COM BASE NESSE ENTENDIMENTO, FOI EFETUADO O LANÇAMENTO.

OCORRE, PORÉM, QUE, EM SE TRATANDO DE OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO DE PAÍS SIGNATÁRIO DE ACORDO INTERNACIONAL, HÁ QUE SE OBSERVAR O TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DISPENSADO ÀS MERCADORIAS IMPORTADAS, SOBRETUDO AS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 527 DO ANEXO IX DO RICMS/02: (GRIFOU-SE).

(...)

OBSERVA OBSERVA-SE QUE O ARTIGO É BASTANTE CLARO E OBJETIVO AO ESPECIFICAR QUE DEVE SER ESTENDIDO À MERCADORIA IMPORTADA DE PAÍSES SIGNATÁRIOS O MESMO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO PREVISTO PARA O PRODUTO SIMILAR NACIONAL. (GRIFOU-SE).

PORTANTO, REITERANDO, DE ACORDO COM O ART. 527 DO ANEXO IX DO RICMS/02, NA IMPORTAÇÃO DE PAÍS SIGNATÁRIO DE ACORDO INTERNACIONAL, NO QUAL HAJA PREVISÃO DE APLICAÇÃO À OPERAÇÃO INTERNA OU INTERESTADUAL SUBSEQUENTE DO MESMO TRATAMENTO DA MERCADORIA SIMILAR NACIONAL, PARA FINS DE CÁLCULO DO IMPOSTO DEVIDO NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO, SERÁ APLICADO O TRATAMENTO PREVISTO PARA A OPERAÇÃO INTERNA COM MERCADORIA SIMILAR NACIONAL.

ACÓRDÃO 23.124/18/3ª

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - NÃO INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. CONSTATOU-SE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR COM RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, TENDO EM VISTA A FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. IMPUTAÇÃO FISCAL DE RECOLHIMENTO A MENOR DO IMPOSTO NA IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR, AO ARGUMENTO DE QUE A AUTUADA SE UTILIZOU, INDEVIDAMENTE, DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO ICMS PREVISTA NO ITEM 19, ALÍNEA "A", DA PARTE 1 C/C ITEM 14 DA PARTE 6, DO ANEXO IV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO PELO VOTO DE QUALIDADE.

ACÓRDÃO 23.187/19/1ª

IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - NÃO INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. CONSTATOU-SE A IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR COM RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, TENDO EM VISTA A FALTA DE INCLUSÃO DE DESPESAS ADUANEIRAS NA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. IMPORTAÇÃO - IMPORTAÇÃO DIRETA - BASE DE CÁLCULO - REDUÇÃO INDEVIDA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. CONSTATOU-SE A IMPORTAÇÃO DE MERCADORIA DO EXTERIOR COM RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS, TENDO EM VISTA A UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO PREVISTA NO ITEM 19-A DA PARTE 1 C/C ITEM 14 DA PARTE 6 DO ANEXO IV DO RICMS/02. EXIGÊNCIAS DE ICMS, MULTA DE REVALIDAÇÃO CAPITULADA NO ART. 56, INCISO II E MULTA ISOLADA PREVISTA NO ART. 55, INCISO VII, ALÍNEA "C", AMBOS DA LEI Nº 6.763/75. LANÇAMENTO PROCEDENTE. DECISÃO UNÂNIME

No tocante à alegação do Sujeito Passivo sobre ser injusta a concessão de tratamento mais gravoso para a farinha de trigo, produto integrante da cesta básica e, por essa razão, desonerado via Convênio, destaca-se a manifestação da Fiscalização sobre o assunto:

O convênio ICMS 128/94, que dispõe sobre tratamento tributário para as operações com as mercadorias que compõem a cesta básica, faculta aos Estados, a redução de carga tributária, fixando ali um percentual.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O Estado de Minas Gerais ratificou o convênio e estabeleceu a sistemática da redução da base de cálculo em 61,11% de mercadorias que compõem a cesta básica tributadas à 18%. Já o produto nacional originário de outro Estado é tributado à 12%.

Aplicar a redução de base de cálculo prevista no item 19-A, Parte 1, Anexo IV do RICMS/02 nas operações de importação de farinha de trigo coloca em desvantagem econômica o produto de fabricação nacional originário de outro estado em relação ao produto importado, como será demonstrado a seguir.

Registra-se, por oportuno, os diferentes tratamentos tributários aplicáveis à farinha de trigo de produção nacional, consideradas as operações intraestaduais, interestaduais e importadas, demonstrado pela Fiscalização às fls. 1.642, conforme tabelas a seguir transcritas:

1 - Operações com farinha de trigo de fabricação nacional:

| Farinha de trigo | Operação Intraestadual | Operação Interestadual |
|--------------------------|-------------------------|------------------------|
| Base de cálculo | 1.000,00 | 1.000,00 |
| Alíquota do ICMS | 18% | 12% |
| Base de cálculo c/ ICMS | 1.219,51 | 1.136,36 |
| Base de cálculo reduzida | 1.219,51(100% - 61,11%) | |
| Base de cálculo reduzida | 474,27 | |
| Alíquota | 18% | 12% |
| Cálculo do ICMS | 474,27 x 0,18 | 1.136,36 x 0,12 |
| ICMS | 85,37 | 136,36 |

Obs.: A redução de base de cálculo prevista no item 19-a, Parte 1 c/c item 14 da Parte 6, Anexo IV do RICMS/02 somente alcança as operações intraestaduais.

2- Operações de importação de farinha de trigo:

| Farinha de trigo | Origem: países signatários de acordos internacionais | Origem: outros países |
|-------------------------|--|-----------------------|
| Base de cálculo | 1.000,00 | 1.000,00 |
| Alíquota do ICMS | 12% | 18% |
| Base de cálculo c/ ICMS | 1.136,56 | 1.219,51 |
| Alíquota | 12% | 18% |
| Cálculo do ICMS | 1.136,36 x 0,12 | 1.219,51 x 0,18 |
| ICMS | 136,36 | 219,51 |

Conforme demonstrado, se um contribuinte mineiro adquire a farinha de trigo importada e aplica-se a redução de base de cálculo, como entende a Autuada, recolherá um valor de ICMS importação de R\$ 85,37 (oitenta e cinco reais), menor que

o ICMS incidente na aquisição de farinha de trigo nacional de um estabelecimento situado em outro estado: R\$ 136,36, (cento e trinta e seis reais e trinta e seis centavos), ou seja, o contribuinte de outro estado fica em desvantagem concorrencial em relação ao fornecedor estrangeiro.

A Defesa sustenta que as normas estabelecidas em tratados internacionais sempre se sobrepõem às internas. Entretanto razão não lhe assiste.

Pertinente salientar, que o STF consolidou entendimento de que uma vez incorporado o tratado na legislação pátria os critérios a serem utilizados em caso de eventual antinomia serão os critérios da especialidade e novidade, tal como ocorre com a legislação interna, conforme Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.480.

Por fim, no tocante ao Acórdão nº 21.083/16/2ª do CC/MG, suscitado pela Defesa, não lhe assiste razão.

Cumprе destacar que se trata de matéria diversa do Auto de Infração em exame.

No Acórdão nº 21.083/16/2ª, a Autuada procedeu à apuração do ICMS devido na importação reduzindo, indevidamente, a base de cálculo do imposto, uma vez que o referido benefício fiscal só se aplicaria caso o produto ou bem fosse objeto de acordo tarifário, devendo estar incluso na lista de concessões tarifárias do Acordo Internacional, segundo o entendimento do Fisco.

Lado outro, a Impugnante sustenta que não há que se falar em acordo tarifário para análise da aplicação da redução da base de cálculo do imposto, sendo que as normas pertinentes ao tema exigem apenas e tão somente que o país exportador e o Brasil sejam signatários do acordo para a validação do acordo GATT na importação.

Naqueles autos, o Relator ressalta que a tributação prevista para os produtos, objeto da autuação, em operação interna é idêntica à prevista para a operação interestadual.

Por conseguinte, no caso do Acórdão nº 21.083/16/2ª, a alíquota interestadual de 12% (doze por cento) não foi utilizada porque a operação interestadual também tinha carga tributária reduzida devido à previsão de redução de base de cálculo para operações interestaduais.

Diante disso, considerando que o tratamento tributário dispensado à operação interestadual não é mais gravoso que aquele concedido à operação interna com os mesmos produtos importados, ou seja, a carga tributária é idêntica em ambas operações, não há que se entender que deverá ser utilizada como carga tributária efetiva a alíquota de 12% (doze por cento), em consonância com o parágrafo único do art. 527 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Portanto, corretamente agiu a Fiscalização ao impor a cobrança das diferenças do tributo e multas consecutórias sobre o incorreto cálculo do ICMS Importação com o benefício da redução da base de cálculo aplicável somente às operações internas.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, verifica-se que restou caracterizada a infringência à legislação tributária, sendo, por conseguinte, legítimas as exigências constantes do Auto de Infração em comento.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, à unanimidade, em rejeitar as prefaciais arguidas. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Cindy Andrade Moraes (Revisora) e Erick de Paula Carmo.

Sala das Sessões, 11 de junho de 2019.

Lilian Cláudia de Souza
Relatora

Eduardo de Souza Assis
Presidente

CS/D