

Acórdão: 23.567/20/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001348947-05
Impugnação: 40.010149085-49
Impugnante: John Deere Equipamentos do Brasil Ltda
IE: 063057539.00-33
Proc. S. Passivo: Luiz Roberto Peroba Barbosa/Outro(s)
Origem: DFT/Comercio Exterior/B.Hte

EMENTA

IMPORTAÇÃO – IMPORTAÇÃO DIRETA – BASE DE CÁLCULO – REDUÇÃO INDEVIDA - RECOLHIMENTO A MENOR DO ICMS. Acusação fiscal de recolhimento a menor de ICMS, em operação de importação de mercadorias, tendo em vista a apuração incorreta da base de cálculo do imposto, em razão da não inclusão de despesas necessárias para a importação, inclusive as aduaneiras, bem como a utilização indevida de redução de base de cálculo do imposto contrariando o disposto no art. 527, parágrafo único do Anexo IX do RICMS/02, tendo em vista que as mercadorias importadas não possuem similar nacional. Corretas as exigências de ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei.

Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS incidente nas operações de importação, realizada pela Autuada, de equipamentos sem similar nacional (trator florestal articulado sobre rodas - NCM: 8701.95.90 e máquina autopropulsora sobre rodas para abate de árvores e desgalhe - NCM: 8436.80.00), constantes das Declarações de Importação – DIS elencadas no Anexo 1, em decorrência de utilização indevida da redução de base de cálculo do imposto e falta de inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto, no período compreendido entre 18/05/17 a 19/09/18.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei.

Instruem os autos: o Auto de Infração - AI de fls. 02/03; Auto de Início da Ação Fiscal - AIAF (fls. 04/06); Relatório Fiscal (fls. 07/10); **Anexo 1:** Planilha de Exigências Fiscais apuradas, ICMS e MR (fls. 11/17); **Anexo 2:** Planilha de diferença da base de cálculo apurada e multa isolada (fls. 18/19); **Anexo 3:** Planilha de cálculo das despesas aduaneiras (fls. 20/26); **Anexo 4:** Documentos dos processos de importação – DIs, notas fiscais de entrada e despesas aduaneiras (fls. 27/578); **Anexo**

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

5: Resoluções CAMEX nºs 117/2015 e 051/2017 (fls. 579/688); **Anexo 6:** Contrato Social (fls. 689/703).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 709/726, requerendo, ao final, a procedência da impugnação.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 813/823, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

A Assessoria do CCMG, em Parecer de fls. 827/854, opina, em preliminar, pela rejeição das prefaciais arguidas e, no mérito, pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Os fundamentos expostos no parecer da Assessoria do CCMG foram os mesmos utilizados pela Câmara para sustentar sua decisão e, por essa razão, passam a compor o presente Acórdão, salvo pequenas alterações.

Preliminar

Não merece prosperar a alegação da Impugnante de nulidade do arbitramento realizado pelo Fisco em relação às despesas aduaneiras.

O Auto de Infração, típico ato administrativo, tem como pressupostos de validade a competência, finalidade, forma, motivo e objeto.

Inegável que a observância dos requisitos, pressupostos e formas prescritos é de essencial importância para validação do lançamento tributário.

O lançamento haverá de perfazer-se seguindo os pressupostos, requisitos e condições estabelecidos na legislação de regência para que o procedimento como um todo produza os efeitos que lhe são próprios.

A legislação mineira dispõe no Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos– RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08, art. 89 e seguintes, sobre os requisitos do Auto de Infração, suas incorreções ou omissões, bem como suas consequências quanto à hipótese de nulidade.

Art. 89. O Auto de Infração e a Notificação de Lançamento conterão, no mínimo, os seguintes elementos:

I - número de identificação;

II - data e local do processamento;

III - nome, domicílio fiscal ou endereço do sujeito passivo e os números de sua inscrição estadual e no CNPJ ou CPF;

IV - descrição clara e precisa do fato que motivou a emissão e das circunstâncias em que foi praticado;

V - citação expressa do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

VI - valor total devido, discriminado por tributo ou multa, com indicação do período a que se refira;

VII - os prazos em que o crédito tributário poderá ser pago com multa reduzida, se for o caso;

VIII - intimação para apresentação de impugnação administrativa, se cabível, com indicação do respectivo prazo, ou anotação de se tratar de crédito tributário não-contencioso;

IX - em se tratando de crédito tributário contencioso em PTA em meio físico, a indicação da repartição fazendária competente para receber a impugnação.

Parágrafo único. Portaria da Subsecretaria da Receita Estadual estabelecerá as hipóteses de infringência à legislação tributária estadual em relação às quais o sócio-gerente ou administrador figurará como coobrigado no lançamento efetuado pelo Fisco ou na formalização de Termo de Autodenúncia.

Art. 90. Na hipótese de lavratura de Auto de Infração precedido de lavratura de Auto de Apreensão e Depósito ou de Auto de Retenção de Mercadorias, uma via destes será juntada ao respectivo PTA.

Art. 91. Na hipótese de apreensão de mercadorias com nomeação de depositário estranho à relação processual, a ele serão entregues cópias do Auto de Infração e do Auto de Apreensão e Depósito, contra recibo.

Art. 92. As incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

Parágrafo único. Verificada a insubsistência ou vício não sanável do Auto de Infração ou Notificação de Lançamento, antes da intimação do sujeito passivo, a autoridade incumbida do controle de qualidade determinará a reformulação parcial ou total do crédito tributário.

(Grifou-se)

Cabe ressaltar que o disposto no art. 92 retromencionado está em consonância com a Lei nº 6.763/75:

Art. 155. Na lavratura de Auto de Infração ou de Notificação de Lançamento, será observado o seguinte:

(...)

II - as incorreções ou as omissões da peça fiscal não acarretarão a sua nulidade, quando nela

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

constarem elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração argüida.

O arbitramento das despesas necessárias para a importação das mercadorias, conforme detalhado pela Fiscalização às fls. 10 do relatório fiscal e Anexo 3 - Planilha de cálculo das despesas aduaneiras (fls. 20/26), deu-se nos exatos termos do art. 51, inciso I, da Lei nº 6.763/75, e art. 53, inciso I, do RICMS/02, tudo conforme a legislação.

Merece destacar que quanto à forma a legislação exige a citação expressa é do dispositivo legal infringido e do que comine a respectiva penalidade.

A infringência da legislação pela Autuada fica caracterizada nos termos previstos no art. 16, inciso XIII da Lei nº 6.763/75, expressamente citado no Auto de Infração.

Art. 16. São obrigações do contribuinte
(...)
XIII- cumprir todas as exigências fiscais previstas na legislação tributária;
(...)

Ressalte-se dentre as obrigações do contribuinte a de entregar as informações auxiliares e essenciais à verificação fiscal, nos termos previstos no art. 16, inciso III da Lei nº 6.763/75.

Art. 16. São obrigações do contribuinte
(...)
III - exibir ou entregar ao Fisco, quando exigido em lei ou quando solicitado, livros, documentos fiscais, programas e arquivos com registros eletrônicos, bem como outros elementos auxiliares relacionados com a condição de contribuinte;
(...)

O lançamento em tela especifica sim o arbitramento, ao qual dedica todo o Anexo 3 do Auto de Infração, em observância à legislação de regência, e mesmo que se cogite a constatação de eventuais incorreções ou omissões na peça fiscal (o que entende-se não ser o caso), a legislação vigente mineira afasta a nulidade quando constarem da peça fiscal elementos suficientes para determinar com segurança a natureza da infração.

No caso, parte das despesas imprescindíveis para a importação foi arbitrada, uma vez que não foram apresentados, pela Autuada, os documentos e informações atinentes a todas as declarações de importação, ora analisadas, sendo, necessário, portanto, que o Fisco procedesse ao arbitramento das referidas despesas incorridas em tais importações nos termos do art. 51, inciso I da Lei nº 6.763/75 c/c art. 53, inciso I do RICMS/02, *in verbis*:

Lei nº 6.763/75

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

RICMS/02

Art. 53. O valor da operação ou da prestação será arbitrado pelo Fisco, quando:

I - não forem exibidos à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

Rejeita-se, pois, a nulidade arguida.

Do Mérito

Conforme relatado, a autuação versa sobre recolhimento a menor de ICMS incidente nas operações de importação, realizada pela Autuada, de equipamentos sem similar nacional (trator florestal articulado sobre rodas - NCM: 8701.95.90 e máquina autopropulsora sobre rodas para abate de árvores e desgalhe - NCM: 8436.80.00), constantes das Declarações de Importação – DIS elencadas no Anexo 1, em decorrência de utilização indevida da redução de base de cálculo do imposto e falta de inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto, no período compreendido entre 18/05/17 a 19/09/18.

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação prevista no art. 56, inciso II da Lei nº 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da citada lei.

No tocante à irregularidade de redução da base de cálculo do imposto de forma indevida, verifica-se que a Fiscalização fundamenta-se no disposto no art. 527, parágrafo único do Anexo IX do RICMS/02, tendo em vista que as mercadorias importadas não possuem similar nacional, requisito para fruição da benesse conforme dispositivo legal citado:

Art. 527. Na importação de mercadoria 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 tributário previsto para a operação interna com mercadoria similar nacional.**

Parágrafo único. 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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o tratamento previsto para a operação interestadual. (Grifou-se).

De um lado, tem-se a Autuada defendendo a tese de que o termo “similar nacional”, previsto no artigo III do GATT, deve ser interpretado de forma mais abrangente” com base no gênero da mercadoria beneficiada e que as regras do regime de *Ex-Tarifário* não possuem qualquer relação com a regra do GATT.

Lado outro, o Fisco, para quem as mercadorias importadas pela Autuada estariam sujeitas ao regime de *Ex-Tarifário* e, por essa razão, não haveria a produção nacional equivalente, portanto não teriam similar nacional, logo a aplicação da “cláusula da nação mais favorecida” (artigo I:1) presente no GATT não se aplicaria às mercadorias importadas em questão.

Posta assim a questão, importante trazer à baila os argumentos constantes da manifestação fiscal no tocante às alegações da Autuada de que o Fisco fez uma interpretação restritiva do termo “similar nacional” para afastar a regra prevista no artigo III do GATT, reproduzida no art. 527 do RICMS/02, e o benefício fiscal previsto no Anexo IV, Parte 5, itens 16.4 e 19.2 do RICMS/02 às mercadorias objeto desta autuação.

Pois bem, destaca-se que o citado Anexo IV do RICMS/02 trata da redução da base de cálculo do ICMS conforme Convênio ICMS 52/91, que concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais e implementos agrícolas. E o estado de Minas Gerais é signatário deste convênio.

O Convênio ICMS 52/91 foi ratificado pela Assembleia do Estado de Minas Gerais, contemplando com redução de base de cálculo as operações de saída conforme item 17 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02.

O Regulamento do ICMS mineiro foi alterado pelo Decreto nº 45.209, de 06 de novembro de 2009, tendo em vista o disposto no Convênio ICMS 89/09, que alterou os Anexos do Convênio ICMS 52/91. Confira-se:

DECRETO Nº 45.209

Art. 1º As Partes 4 e 5 do Anexo IV do Regulamento do ICMS (RICMS), aprovado pelo Decreto nº 43.080, de 13 de dezembro de 2002, passam a vigorar com a seguinte alteração:

Anexo IV - RICMS

Parte 5 (a que se refere o item 17 da Parte 1 deste Anexo)

(...)

16.4 Outras máquinas e aparelhos para agricultura, horticultura, silvicultura ou apicultura - 8436.80.00

19.2 Tratores agrícolas de rodas, sem esteiras 8701.90.90

Parte 1

17 Saída de máquina e implemento, agrícolas, relacionados na Parte 5 deste Anexo: (grifou-se)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a) nas operações interestaduais destinadas aos Estados da Região Norte, Nordeste e Centro-oeste e ao Estado do Espírito Santo; 0,041
 - b) nas demais operações interestaduais; 0,07
 - c) nas operações internas. 0,056
- (...)

Portanto o item 17 do Anexo IV do RICMS/02 concede o benefício de redução de base de cálculo para operações de saídas internas e interestaduais, não alcançando as operações de importação.

Nos termos do inciso XV do art. 222 do RICMS/02, o benefício da redução da base de cálculo caracteriza isenção parcial, razão pela qual se aplica a interpretação literal, conforme disposição contida no inciso II do art. 111 do Código Tributário Nacional (CTN).

Num primeiro momento, observando a interpretação literal à qual estão submetidas as normas que tratam de isenção, total ou parcial, estas somente se aplicam às operações de importação quando assim determinam especificamente.

Assim, as previsões contidas nos Anexos I e IV do RICMS/02, quando expressamente definem seu alcance somente às operações internas e interestaduais, não se estendem, por força própria, às operações de importação.

Entretanto o Brasil é signatário do GATT - Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio ou Acordo Geral sobre Aduanas e Comércio (em inglês, *General Agreement on Tariffs and Trade, GATT*). Este acordo internacional foi estabelecido em 1947, visando promover o comércio internacional e remover ou reduzir barreiras comerciais, tais como tarifas ou quotas de importação, e a eliminação de preferências entre os signatários, visando obter vantagens mútuas.

O Artigo I:1 do GATT 1994 estabelece que uma vantagem conferida a um produto originado em ou destinado a qualquer outro país será estendida a outros “produtos similares” originados em ou destinados aos territórios de todos os outros Membros da OMC.

A obrigação de aplicação do tratamento isonômico em exame apenas se aplica a “produtos similares”. A discriminação entre os produtos importados apenas está proibida em se tratando de produtos “similares”.

O princípio da não-discriminação tributária, disposto no artigo III.2 do referido Acordo, determina que membros do GATT/OMC não discriminem produtos importados dos países signatários com aplicação de tributação mais gravosa que a interna. Veja-se:

Artigo III

Tratamento Nacional em Regulação e Taxação Interna

1. Os [Membros] reconhecem que tributos internos e outros encargos internos, e leis, regulamentos e requisitos que afetem a venda interna, oferta para venda, compra, transporte, distribuição ou

uso de produtos, e regulamentações quantitativas internas que requeiram a mistura, processamento ou uso de produtos em quantidades ou proporções especificadas, não devem ser aplicados a produtos importados ou domésticos de modo a conferir proteção à produção doméstica.

2. Os produtos do território de qualquer [Membro] importados para o território de qualquer outro [Membro] não serão sujeitos, direta ou indiretamente, a tributos internos ou outros encargos internos de qualquer tipo superiores àqueles aplicados, direta ou indiretamente, a produtos domésticos similares. Além disso, nenhum [Membro] aplicará tributos internos ou outros encargos internos a produtos importados ou domésticos de forma contrária aos princípios estabelecidos no parágrafo 1. (grifou-se)

Com efeito, verifica-se que o artigo III do GATT não está direcionado aos impostos incidentes na importação de mercadoria do exterior (Imposto de Importação e ICMS devido na operação relativa à circulação de mercadoria ocorrida na importação). O referido dispositivo será aplicado somente aos tributos incidentes nas operações que ocorrerem em território nacional, ou seja, após a internalização da mercadoria.

Porém, unidades da Federação estendem à operação de importação os tratamentos tributários previstos para as operações internas, conforme é possível verificar na Consulta nº 30/2004, respondida pelo estado de São Paulo, quando diz *“preliminarmente, esclarecemos que os benefícios previstos para operações internas são igualmente aplicáveis às importações, uma vez que o vocábulo "operações" se refere tanto a saídas quanto a entradas (decorrentes de importações) e por "internas" devemos entender aquelas situações nas quais, cumulativamente, o fato gerador ocorre dentro dos limites deste Estado - por contingência geográfica ou por atribuição legal - e, nas mesmas condições, o destinatário da mercadoria se localiza em território paulista. Por outro lado, o termo "saídas" não engloba as importações.”*

Nesse diapasão, com a publicação do Decreto nº 46.269/13, que acrescentou o art. 527 à Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02 (acima reproduzido), foram estendidos à operação de importação de país membro do GATT/OMC os tratamentos tributários previstos para a operação interna **com mercadoria similar nacional**, com o objetivo de proteger a economia mineira consoante o disposto no art. 225 da Lei nº 6.763/75.

Dessa forma, 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 acarretar distorção de índole concorrencial, vedados pelo art. 152 e inciso IV do art. 170, todos da Constituição Federal de 1988, foi introduzido, também, o parágrafo único do art. 527, já transcrito.

Depreende-se do referido dispositivo que, na hipótese em que o tratamento previsto para a operação interna seja mais benéfico do que o previsto para a operação interestadual com mercadoria similar nacional, será aplicado à operação de importação

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

o tratamento previsto para a operação interestadual, vale dizer, o mais gravoso entre a operação interna e a interestadual.

Ocorre que os TRATORES HARVESTER 1270G 8X8 (NCM 8436.80.00) e TRATORES FLORESTAIS FORWARDER., MODELO 1910E 8X8 (NCM 8701.95.90), importados pela Autuada por meio das Declarações de Importação - DIs relacionadas no Anexo 1 (fls. 12/17), são “Ex – Tarifários”. Esta informação pode ser encontrada nas Adições das DIs e nas Resoluções CAMEX n°s 117/2015 e 051/2017 (Anexo 5 - fls. 579).

Não procede a alegação da Defesa de que a Fiscalização invocou uma interpretação restritiva do termo “similar nacional” ao utilizar a informação constante das Resoluções CAMEX retro para afastar a aplicação da benesse prevista para as operações internas com mercadoria similar, pois, como se sabe, o regime de *Ex-Tarifário* consiste na redução temporária da alíquota do imposto de importação de bens de capital (BK), de informática e telecomunicação (BIT), assim grafados na Tarifa Externa Comum do Mercosul (TEC), **quando não houver a produção nacional equivalente.**

Com o intuito de reduzir custos de investimentos e modernizar o parque industrial nacional, bem como melhorar a infraestrutura de serviços do País, o regime de *Ex-Tarifário* permite a redução temporária da alíquota do Imposto de Importação, para 2% (dois por cento), por dois anos, de Bens de Capital (BK) e Bens de Informática e de Telecomunicações (BIT), assim como de suas partes, peças e componentes, **quando não houver produção nacional.**

Para tais concessões, são criados, temporariamente, “Ex” nos códigos NCM, com numeração própria e descrição especial dos equipamentos pretendidos. Os pedidos são deferidos pela Câmara de Comércio Exterior (CAMEX), mediante proposta do Comitê de Análise de “*Ex-Tarifários*” (CAEx), constituído no âmbito do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC).

A Portaria ME 309/19 estabelece, de modo objetivo, um conceito para o que se compreende como produção nacional equivalente. De acordo com o art. 13, a identidade entre o bem nacional e o estrangeiro pode ser aferida segundo quatro critérios:

- o bem nacional deve possuir desempenho ou produtividade igual ou superior ao do bem importado — com margem de diferença de 5% em favor do nacional;
- o prazo de entrega do bem nacional deve ser igual ou inferior ao do mesmo tipo de bem importado — com margem de diferença de 5% em favor do nacional;
- existência de fornecimentos anteriores efetuados nos últimos cinco anos pelo fabricante;
- o preço do bem nacional, calculado na fábrica EXW (Ex Works), sem a incidência de tributos, não deve ser superior ao do bem importado, calculado em moeda nacional, com base no preço CIF (*Cost, Insurance and Freight*) - com margem de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

diferença de 5% em favor do nacional, após a aplicação da alíquota do Imposto de Importação vigente para o produto.

Além disso, o § 1º do citado art. 13 autoriza que, na apuração e análise comparativa de existência de produção nacional equivalente, sejam levados em consideração, quando aplicáveis, o grau de automação, tecnologia utilizada, garantia de performance do bem, consumo de matéria-prima, utilização de mão de obra, consumo de energia e custo unitário de fabricação. Confira-se:

PORTARIA ME Nº 309, DE 24 DE JUNHO DE 2019

Art. 13. Para fins de apuração e análise comparativa de existência de produção nacional equivalente, somente se considerará que há produção nacional equivalente à do bem importado considerado quando o bem nacional apresentar:

I - desempenho ou produtividade igual ou superior ao do bem importado, desde que o parâmetro conste da sugestão de descrição de que trata o inciso II do artigo 3º;

II - prazo de entrega igual ou inferior ao do mesmo tipo de bem importado;

III - fornecimentos anteriores efetuados nos últimos cinco anos pelo fabricante; e

IV - preço do bem nacional, calculado na fábrica EXW (Ex Works), sem a incidência de tributos, não superior ao do bem importado, calculado em moeda nacional, com base no preço CIF (Cost, Insurance and Freight).

§ 1º Para fins de apuração e análise comparativa de existência de produção nacional equivalente, também serão levados em consideração, quando aplicáveis, grau de automação, tecnologia utilizada, garantia de performance do bem, consumo de matéria-prima, utilização de mão de obra, consumo de energia e custo unitário de fabricação.

Como bem destacado pela Fiscalização, o conceito de “produtos similares” não está definido no GATT 1994, no entanto, não pode ser interpretado de acordo com a conveniência da Autuada.

Consta do site do MDIC - Ministério da Indústria, Comércio Exterior e Serviços as situações em que são realizadas pelo órgão o exame de similaridade (http://www.mdic.gov.br/images/REPOSITORIO/secex/dececx/CGIM/20190508_Site_MDIC_Similaridade.pdf):

7. O DECEX realiza exame de similaridade para qualquer finalidade?

O DECEX somente efetua exame de similaridade de produto que consta em LI registrada no SISCOMEX, com regime de tributação de isenção, redução ou suspensão e com o fundamento legal adequado, e

desde que a lei ou o ato internacional declarados no campo “Informações Complementares” tenham concedido o benefício requerido na LI (vide Questão 11).

Conforme disposto no art. 39 da Portaria SECEX nº23/2011, **o DECEX não realiza exame de similaridade ou de produção nacional para fim exclusivo de aproveitamento de benefícios fiscais relativos ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) vinculados à obrigatoriedade de inexistência de similar nacional ou para fim exclusivo de aplicação de alíquota interestadual de ICMS de que trata o § 4º da Resolução do Senado nº 13, de 25/04/2012. Na hipótese de, conforme a legislação pertinente ao ICMS, houver o aproveitamento de exame de produção nacional realizado pelo DECEX para fim de aplicação de benefício vinculado a esse tributo, o importador poderá, a critério da autoridade fazendária estadual, apontar no registro de licenciamento o Convênio ICMS pertinente.**

(...)

Nota-se que não obstante tal análise não se dê exclusivamente para fins de aproveitamento de benefícios fiscais relativos ao ICMS, não há qualquer impedimento de que se utilize tal fonte, pelo Fisco estadual, para fins de análise da existência de mercadoria similar nacional para tal mister.

Esse é o entendimento externado pelos consultantes e em respostas de Consultas de Contribuintes pela Superintendência de Tributação da SEF/MG:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 014/2018

PTA Nº: 45.000014485-44

CONSULENTE: Transmilênio Transporte e Colheitas Especiais Ltda.

ORIGEM: Patos de Minas - MG

ICMS - IMPORTAÇÃO - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - MÁQUINA PARA COLHEITA - Nos termos do parágrafo único do art.527 da Part. 1 do Anexo IX do RICMS/2002, na importação de mercadoria 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, 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.

EXPOSIÇÃO:

(...)

Afirma que, nas operações que tem realizado, vale-se da redução da base de cálculo de 68,88% (multiplicador opcional: 5,6%), conforme o item 17 da Part. 1 do Anexo IV do RICMS/2002.

Cita que o parágrafo único do art.527 da Part. 1 do Anexo IX do RICMS/2002, de acordo com o qual, quando o tratamento previsto para a operação interna for 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.

Afirma que, analisando a cláusula terceira do Convênio ICMS 38/2013 e a alínea “d” do inciso II c/c alínea “a” do inciso II do § 28, todos do art. 42 do RICMS/2002, tem-se que os produtos importados sem similar nacional, segundo ato CAMEX (Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior), não são tributados com a alíquota de 4% (quatro por cento).

Informa que o produto que importa não consta na lista CAMEX, possuindo similar nacional, sendo tributado, dessa forma, à alíquota de 4% (quatro por cento) nas operações interestaduais.

Com dúvidas sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

CONSULTA:

1 - Os Estados Unidos da América são país signatário de acordo internacional?

2 - Está correto aplicar o tratamento de 5,6% (cinco inteiros e seis décimos por cento) previsto para a operação interna à operação de importação de máquina para colheita, haja visto que ele não é mais benéfico que os 4% (quatro por cento) aplicados à operação interestadual para esse produto importado?

RESPOSTA:

(...)

Vale ressaltar que as operações interestaduais com mercadoria importada do exterior que tenha similar nacional e, por esse motivo, não constem da lista editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex), caso da

máquina de colheita, sujeitam-se à alíquota de 4% (quatro por cento), conforme disposto no caput e inciso I do § 4º, ambos do art. 1º da Resolução do Senado Federal nº 13/2012.

Oportuno destacar também que nas operações interestaduais com mercadorias importadas tributadas com alíquota de 4% (quatro por cento), há que se observar o disposto na cláusula primeira do Convênio ICMS 123/2012, segundo a qual não se aplica benefício fiscal anteriormente concedido, exceto se de sua aplicação, em 31/12/2012, resultar em carga tributária menor que 4% (quatro por cento) ou tratar-se de isenção.

Assim, no presente caso, evidencia-se a incidência da alíquota de 4% (quatro por cento) sobre o valor da operação, incluindo-se o montante do próprio imposto, nas saídas interestaduais com máquina para colheita, em detrimento da redução de base de cálculo prevista no item 17 da Part. 1 do Anexo IV do RICMS/2002, tendo em vista que a aplicação do referido benefício fiscal anteriormente a 1º/01/2013 resultava em uma carga tributária de 7% (sete por cento) e 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento), portanto, superior àquela admitida no inciso I da cláusula primeira do Convênio ICMS 123/2012.

Sobre essa questão, sugere-se a leitura da Consulta de Contribuinte nº 040/2017.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à resposta dos questionamentos formulados.

1 - Sim. Os Estados Unidos da América é país signatário do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio 1.947 (GATT 47), conforme consulta disponível em:
www.mdic.gov.br/arquivos/dwn1_1197486062.doc.

2 - O procedimento adotado pela Consulente não está correto. O art. 527 da Part. 1 do Anexo IX do RICMS/2002 estende ao ICMS incidente na importação de mercadoria de país signatário de acordo internacional a aplicação do mesmo tratamento previsto para a operação interna ou interestadual subsequente com mercadoria similar nacional.

(...)

Verifica-se que as saídas de aparelhos para colheita; máquinas e aparelhos para debulha, classificados na subposição 8433.59.90 da NBM/SH, de origem nacional, desde que sejam máquinas e implementos agrícolas, estão sujeitas ao benefício de redução de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

base de cálculo na forma prevista no item 17 da Part. 1 do Anexo IV do RICMS/2002 c/c item 14.12 da Part. 5 desse mesmo Anexo.

Observa-se ainda que a alíquota interna prevista para as operações com máquina de colheita classificada na subposição 8433.59.90 da NBM/SH é de 18% (dezoito por cento), conforme dispõe a alínea “e” do inciso I c/c o inciso I do § 2º, ambos do art. 42 do RICMS/2002.

Nas operações interestaduais com o referido produto, existe previsão nas alíneas “a” a “c” do citado item 17 de aplicação de redução de base de cálculo, resultando em uma carga tributária de 5,6% (cinco inteiros e seis décimos por cento), no caso de a alíquota ser de 18% (dezoito por cento), 4,1% (quatro inteiros e um décimo por cento), no caso de alíquota de 7% (sete por cento), e de 7% (sete por cento), se esta for de 12% (doze por cento), respectivamente.

Dessa forma, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527 acima transcrito, deverá ser aplicada à importação de máquina para colheita classificada na subposição 8433.59.90 da NBM/SH, a carga tributária de 7% (sete por cento), por ser este o mais gravoso previsto para a operação interestadual com mercadoria similar nacional.

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 21 de fevereiro de 2018.
Grifou-se.

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 193/2018

PTA Nº: 45.000014753-55

CONSULENTE: Alba Milagro Fertilizantes do Brasil Ltda.

ORIGEM: Papagaios - MG

ICMS - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM PRODUTO IMPORTADO- Na operação interestadual com bem ou mercadoria importados do exterior, ou com conteúdo de importação, sujeitos à alíquota do ICMS de 4% (quatro por cento) prevista na Resolução do Senado Federal nº 13/2012, não se aplica benefício fiscal, anteriormente concedido, exceto se de sua aplicação em 31/12/2012 resultar carga tributária menor que 4% (quatro por cento) ou se tratar de isenção, conforme estabelecido na cláusula primeira do Convênio ICMS 123/2012.

EXPOSIÇÃO:

A Consulente apura o ICMS pela sistemática e débito e crédito e tem como atividade principal informada no cadastro estadual o comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo (CNAE 4683-4/00).

Informa que adquire 100% (cem por cento) dos fertilizantes, classificados nas subposições 3105.10.00, 3105.90.90 e 3105.20.00 da NCM, de sua matriz situada na Itália, país membro da Organização Mundial do Comércio - OMC, comercializando-os em operações internas e interestaduais.

Relata que a importação é feita por conta e ordem, sendo seu desembaraço aduaneiro realizado, em regra, no porto seco do EADI em Betim/MG.

Cita o art.527 da Part. 1 do Anexo IX e o item 220 da Part. 1 do Anexo I, ambos do RICMS/2002, e informa que nas operações interestaduais com os produtos classificados nas subposições 3105.10.00 e 3105.90.90 da NCM aplica a alíquota de 4% (quatro por cento) prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 do RICMS/2002.

Relata que, na venda interestadual do produto classificado na subposição 3105.20.00 da NCM, que consta da lista Camex como sem similar nacional, aplica a redução de base de cálculo prevista no item 3 da Part. 1 do Anexo IV do RICMS/2002.

Com dúvida sobre a correta interpretação da legislação tributária, formula a presente consulta.

(...)

RESPOSTA:

(...)

Vale esclarecer ainda que, nas operações interestaduais com mercadoria importada do exterior **que tenha similar nacional e, por esse motivo, não conste da lista de bens sem similar nacional editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex)**, caso dos fertilizantes classificados nas subposições 3105.10.00 e 3105.90.90 da NCM/SH, sujeitam-se à alíquota de 4% (quatro por cento), conforme disposto no caput e inciso I do § 4º, ambos do art. 1º da Resolução do Senado Federal nº 13/2012.

Oportuno destacar também que nas operações interestaduais com mercadorias importadas tributadas com alíquota de 4% (quatro por cento), há que se observar o disposto na cláusula primeira do Convênio ICMS 123/2012, segundo a qual não se aplica

benefício fiscal anteriormente concedido, exceto se de sua aplicação, em 31/12/2012, resultar em carga tributária menor que 4% (quatro por cento) ou tratar-se de isenção.

Assim, no presente caso, evidencia-se a incidência da alíquota de 4% (quatro por cento) sobre o valor da operação, incluindo-se o montante do próprio imposto, nas saídas interestaduais com fertilizantes classificados nas subposições 3105.10.00 e 3105.90.90 da NBM/SH, em detrimento da redução de base de cálculo prevista no item 3 da Part. 1 do Anexo IV do RICMS/2002, tendo em vista que a aplicação do referido benefício fiscal anteriormente a 1º/01/2013 resultava em uma carga tributária de 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento) e 4,9% (quatro inteiros e nove décimos por cento), portanto, superior àquela admitida no inciso I da cláusula primeira do Convênio ICMS 123/2012.

Sobre essa questão, sugere-se a leitura das Consultas de Contribuinte nºs 040/2017 e 014/2018.

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à resposta dos questionamentos formulados.

1 - Sim. Itália e Brasil são membros da Organização Mundial do Comércio - OMC, sendo signatários do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1947 (GATT 47) - Fonte: <http://www.mdic.gov.br/index.php/comercio-exterior/negociacoes-internacionais/1888-omc-paises-membros>.

2 - Como os fertilizantes são adquiridos pela Consulente de país signatário de acordo internacional vigente, **deverá ser observado o disposto no art. 527 da Part. 1 do Anexo IX do RICMS/2002**, que estende ao ICMS incidente sobre tais mercadorias a aplicação do mesmo tratamento previsto para a operação interna ou interestadual subsequente **com mercadoria similar nacional**.

(...)

O disposto no parágrafo único do art. 527 da Part. 1 do Anexo IX do RICMS/2002 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 poderia acarretar distorção de índole concorrencial.

Verifica-se que nas operações interestaduais com fertilizantes classificados nas subposições 3105.10.00 e 3105.90.90 da NBM/SH, existe previsão no item 3 da Part. 1 do Anexo IV do RICMS/2002, de aplicação de

redução de base de cálculo, resultando em uma carga tributária de 4,9% (quatro inteiros e nove décimos por cento), no caso de alíquota de 7% (sete por cento), e de 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento), se esta for de 12% (doze por cento), respectivamente.

Destarte, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527 acima transcrito, deverá ser aplicada à importação de fertilizantes classificados nas subposições 3105.10.00 e 3105.90.90 da NBM/SH, a carga tributária de 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento), por ser este o aplicado numa hipotética operação interestadual destinada a Minas Gerais com mercadoria similar nacional.

Tratando-se de importação de fertilizante classificado na subposição 3105.20.00 da NBM/SH, **sem similar nacional, não deverão ser observadas as disposições do citado art.527.**

(...)

4 - Sim. Relativamente aos fertilizantes classificados nas subposições 3105.10.00 e 3105.90.90 da NBM/SH, que possuem similar nacional, aplica-se nas operações interestaduais a alíquota de 4% (quatro por cento), sem redução de base de cálculo, conforme inciso I da cláusula primeira do Convênio ICMS 123/2012.

No tocante ao fertilizante classificado na subposição 3105.20.00 da NBM/SH, **que não possui similar nacional**, se aplica a redução de base de cálculo prevista no item 3 da Part. 1 do Anexo IV do RICMS/2002, observadas as demais condições do dispositivo mencionado, e as alíquotas interestaduais previstas nas subalíneas “b” e “c” do inciso II do art. 42 do RICMS/2002, conforme o caso.

(...)

6 - Na importação de fertilizantes classificados nas subposições 3105.10.00 e 3105.90.90 da NBM/SH, deverá ser observada a carga tributária de 8,4% (oito inteiros e quatro décimos por cento), em face do disposto no art. 527 da Part.1 do Anexo IX do RICMS/2002.

Por outro lado, tratando-se de fertilizante classificado na subposição 3105.20.00 da NBM/SH, sem similar nacional, não se aplica o disposto no referido art. 527, e, portanto, a alíquota a ser observada na importação será de 18% (dezoito por cento).

(...)

DOT/DOLT/SUTRI/SEF, 5 de novembro de 2018.

Várias decisões judiciais reportam-se às mercadorias constantes das Resoluções Camex de "Ex Tarifário" como mercadorias sem similar nacional:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CONCESSÃO DE "EX TARIFÁRIO". **MERCADORIA SEM SIMILAR NACIONAL**. PEDIDO DE REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. RECONHECIMENTO POSTERIOR DO BENEFÍCIO FISCAL. MORA DA ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA RESTABELECIDADA.

1. A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL DENOMINADO "EX TARIFÁRIO" CONSISTE NA ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, A CRITÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA, **PARA O PRODUTO DESPROVIDO DE SIMILAR NACIONAL**, SOB A CONDIÇÃO DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS PERTINENTES.

2. "O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE É UMA NORMA A SER EMPREGADA PELO PODER JUDICIÁRIO, A FIM DE PERMITIR UMA MAIOR VALORAÇÃO DOS ATOS EXPEDIDOS PELO PODER PÚBLICO, ANALISANDO-SE A COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA DE VALORES DA CONSTITUIÇÃO E DO ORDENAMENTO JURÍDICO, SEMPRE SE PAUTANDO PELA NOÇÃO DE DIREITO JUSTO, OU JUSTIÇA" (FÁBIO PALLARETTI CALCINI, O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE: UM LIMITE À DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. CAMPINAS: MILLENNIUM EDITORA, 2003).

3. A INJUSTIFICADA DEMORA DA ADMINISTRAÇÃO NA ANÁLISE DO PEDIDO DE CONCESSÃO DE "EX TARIFÁRIO", SOMENTE CONCLUÍDA MEDIANTE EXPEDIÇÃO DA PORTARIA CORRESPONDENTE LOGO APÓS A INTERNAÇÃO DO BEM, NÃO PODE PREJUDICAR O CONTRIBUINTE QUE ATUOU COM PRUDENTE ANTECEDÊNCIA, DEVENDO SER ASSEGURADA, EM CONSEQUÊNCIA, A REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA.

4. A CONCESSÃO DO "EX TARIFÁRIO" EQUIVALE À UMA ESPÉCIE DE ISENÇÃO PARCIAL. EM CONSEQUÊNCIA, SOBRESSAI O CARÁTER DECLARATÓRIO DO PRONUNCIAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. COM EFEITO, **SE O PRODUTO IMPORTADO NÃO CONTAVA COM SIMILAR NACIONAL** DESDE A ÉPOCA DO REQUERIMENTO DO CONTRIBUINTE, QUE CUMPRIU OS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL, CONFORME PRECONIZA O ART. 179, CAPUT, DO CTN, DEVE LHE SER ASSEGURADA A REDUÇÃO DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, MORMENTE QUANDO A INTERNAÇÃO DO PRODUTO ESTRANGEIRO OCORRE ANTES DA SUPERVENIÊNCIA DO ATO FORMAL DE RECONHECIMENTO POR DEMORA DECORRENTE DE QUESTÕES MERAMENTE BUROCRÁTICAS.

5. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA RESTABELECIDADA

2 ART. 193. A APURAÇÃO DA SIMILARIDADE PARA OS FINS DO ART. 118 SERÁ PROCEDIDA EM CADA CASO, ANTES DA

IMPORTAÇÃO, PELA SECRETARIA DE COMÉRCIO EXTERIOR, SEGUNDO AS NORMAS E OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NESTA SEÇÃO.

3A RESOLUÇÃO CAMEX É O INSTRUMENTO LEGAL PELA QUAL O ÓRGÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR DO MINISTÉRIO DE DESENVOLVIMENTO TORNA PÚBLICA A EXCEÇÃO TARIFÁRIA, DESCREVENDO AS CARACTERÍSTICAS DO EQUIPAMENTO, SUA CLASSIFICAÇÃO FISCAL E ALÍQUOTA APLICÁVEL NA IMPORTAÇÃO DO BEM.

4 NO MESMO SENTIDO:

"TRF4

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. IPI. **MÁQUINAS SEM SIMILAR NACIONAL. EX-TARIFÁRIO.** REDUÇÃO DE ALÍQUOTA POR PORTARIA POSTERIOR À APRESENTAÇÃO PARA DESEMBARÇO ADUANEIRO. ESTENSÃO DOS EFEITOS ÀQUELA DATA. CABIMENTO. IRRETROATIVIDADE. JUROS. INOVAÇÃO NA LIDE. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO.

1. A CONCESSÃO DO EX-TARIFÁRIO REDUZINDO A ALÍQUOTA DO II É FACULDADE DADA PELA LEI (ART. 187 DO REGULAMENTO ADUANEIRO, NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 91.030/85 E ART. 153, § 1º, DA CF/88) E NÃO VINCULA A AUTORIDADE COMPETENTE AO MERO ENCAMINHAMENTO DESSE PEDIDO.

2. O ART. 109, III, DO REGULAMENTO ADUANEIRO, DISPÕE EXPRESSAMENTE SOBRE O ALCANCE DA ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE ALÍQUOTA AO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, OU SEJA, EM DATA PRETÉRITA, EM RAZÃO DO VERBO "SER" TER SIDO CONJUGADO NO PRETÉRITO IMPERFEITO DO INDICATIVO E NÃO NO PRESENTE OU FUTURO.

3. SOMENTE HAVERIA IRRETROATIVIDADE DA PORTARIA CONCESSÓRIA DO BENEFÍCIO SE, APÓS IMPORTAÇÃO DA MERCADORIA SOBRE A QUAL SE PRETENDESSE A REDUÇÃO TARIFÁRIA, INGRESSASSE O IMPORTADOR COM O PEDIDO, PRETENDENDO QUE O SEU DEFERIMENTO TAMBÉM ALCANÇASSE ANTERIOR IMPORTAÇÃO.

4. A PORTARIA NÃO TEM EFEITO RETROATIVO, MAS DECLARATÓRIO DE UMA SITUAÇÃO FÁTICA CONSTITUÍDA ANTERIORMENTE A SUA EDIÇÃO E SEUS EFEITOS SÃO EXTENSIVOS (NÃO RETROATIVOS) À DATA DE APRESENTAÇÃO DAS MERCADORIAS PARA DESEMBARÇO ADUANEIRO.

5. AFRONTA OS PRINCÍPIOS INFORMADORES DE NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO, BEM COMO OS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE, O DESAMPARO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO PELA PORTARIA, **AS PRÓPRIAS MÁQUINAS SEM SIMILAR NACIONAL**, QUE SERVIRAM DE BASE PARA RECONHECIMENTO DA REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

6. O CÁLCULO DO IPI DEVE CONSIDERAR A REDUÇÃO OBTIDA NO

II, ACRESCIDO A SUA BASE DE CÁLCULO.
(...)

(AC Nº 2003.70.00.000120-2/PR, PRIMEIRA TURMA, RELATOR: DES. FEDERAL ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, D.J.U. DE 05/04/2006).

“TRF4APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2003.72.08.007388-4/SC
RELATORA JUÍZA FEDERAL ELOY BERNST JUSTO
SEGUNDA TURMA.22/01/2008DJ 14/02/2008

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EQUIPAMENTOS SEM SIMILAR NACIONAL. EX-TARIFÁRIO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA POR RESOLUÇÃO POSTERIOR À APRESENTAÇÃO PARA DESEMBARÇO ADUANEIRO. CABIMENTO DA EXTENSÃO DOS EFEITOS ÀQUELA DATA.

O VALOR DA CAUSA DEVE CORRESPONDER AO EFETIVO CONTEÚDO ECONÔMICO QUE A IMPETRANTE PRETENDE AUFERIR COM A MEDIDA JUDICIAL.

O ART. 109, III, DO REGULAMENTO ADUANEIRO, DISPÕE EXPRESSAMENTE SOBRE O ALCANCE DA ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE ALÍQUOTA AO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. A RESOLUÇÃO CONCESSÓRIA DO BENEFÍCIO NÃO TEM EFEITO RETROATIVO, MAS DECLARATÓRIO DE UMA SITUAÇÃO FÁTICA CONSTITUÍDA ANTERIORMENTE À SUA EDIÇÃO, SENDO SEUS EFEITOS EXTENSIVOS, E NÃO RETROATIVOS, À DATA DE APRESENTAÇÃO DAS MERCADORIAS PARA DESEMBARÇO ADUANEIRO.

DESCABIDA A NÃO APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO AOS PRÓPRIOS **EQUIPAMENTOS SEM SIMILAR NACIONAL** QUE SERVIRAM DE BASE PARA O RECONHECIMENTO DA REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2002.71.00.002589-7/RS
RELATORA JUÍZA ELOY BERNST JUSTO

SEGUNDA TURMA J. 05/05/2009 DJ 28/05/2009

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EQUIPAMENTOS SEM SIMILAR NACIONAL. EX-TARIFÁRIO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA POSTERIOR AO DESEMBARÇO ADUANEIRO. RESOLUÇÃO CAMEX Nº 7, DE 25/04/2004. CABIMENTO DA EXTENSÃO DOS EFEITOS ÀQUELA DATA.

O ART. 109, III, DO REGULAMENTO ADUANEIRO, DISPÕE EXPRESSAMENTE SOBRE O ALCANCE DA ISENÇÃO OU REDUÇÃO DE ALÍQUOTA AO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. **A RESOLUÇÃO CAMEX Nº 7, DE 25/04/2004, CONCESSÓRIA DO BENEFÍCIO, NÃO TEM EFEITO RETROATIVO, MAS DECLARATÓRIO DE UMA SITUAÇÃO FÁTICA CONSTITUÍDA ANTERIORMENTE À SUA EDIÇÃO, SENDO SEUS EFEITOS EXTENSIVOS, E NÃO**

RETROATIVOS, À DATA DE APRESENTAÇÃO DAS MERCADORIAS PARA DESEMBARAÇO ADUANEIRO. PORTANTO, CABÍVEL A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO AOS PRÓPRIOS EQUIPAMENTOS SEM SIMILAR NACIONAL QUE SERVIRAM DE BASE PARA O RECONHECIMENTO DA REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. (GRIFOS ACRESCIDOS).

Portanto, não prospera a tese da Defesa no sentido de que a Fiscalização interpretou restritivamente o termo “similar nacional”.

A concessão do ‘ex tarifário’ no âmbito da Receita Federal e o benefício fiscal da redução da base de cálculo previsto no Anexo IV, Parte 5, Itens 16.4 e 19.2 do RICMS/02 c/c o disposto no art. 527 do RICMS/02 equivalem a uma espécie de isenção parcial e devem ser interpretados literalmente.

Os Tratores HARVESTER 1270G 8X8 (NCM 8436.80.00) e tratores florestais FORWARDER., MODELO 1910E 8X8 (NCM 8701.95.90), importados pela Autuada por meio das Declarações de Importação - DI's relacionadas no Anexo 1 (fls. 12/17), são “Ex – Tarifários” e foram considerados como tal, por meio de uma análise comparativa de existência de produção nacional equivalente.

No caso dos equipamentos autuados, constatou-se que não existe produção nacional destes equipamentos, logo estes equipamentos foram taxados como “Ex-Tarifários”, portanto não é concebível que a Autuada queira que os mesmos equipamentos sejam considerados “produto similar ao nacional” pelo Fisco do Estado de Minas Gerais, uma vez que já se constatou que não existentes na produção nacional.

Como bem destacado pela Fiscalização, a Autuada está interpretando o termo “similar nacional” de acordo com sua conveniência, pois, para se beneficiar da redução da alíquota do Imposto de Importação qualifica os equipamentos importados como “sem similar nacional” e para ter o benefício da redução de base de cálculo do ICMS define os mesmos equipamentos como “com similar nacional”.

Portanto, o item 17 da Parte 1 do Anexo IV do RICMS/02 concede benefício de redução de base de cálculo para operações internas e interestaduais, não alcançando, por força própria, as operações de importação. Para que a redução de base de cálculo pretendida alcance a operação de importação em análise, observadas suas próprias condições, necessário se faz o cumprimento das condições determinadas no art. 527 da Parte 1 do Anexo IX do RICMS/02.

Assim, no caso concreto, diante da inexistência de produto similar nacional, uma das condições impostas pelo art. 527, reputa-se não atendidos os requisitos para a sua aplicação.

Por conseguinte, à operação de importação de TRATORES HARVESTER 1270G 8X8 (NCM 8436.80.00) e TRATORES FLORESTAIS FORWARDER., MODELO 1910E 8X8 (NCM 8701.95.90), por não estarem expressamente beneficiada por redução de base de cálculo, prevista no item 17 da Parte 1 do Anexo IV, assim como por não estar amparada pelo art. 527 da Parte 1 do Anexo IX, aplica-se a regra

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

geral contida no art. 42, § 2º, inciso I (alíquota no percentual de 18%) e art. 43, inciso I (base de cálculo integral), ambos da Parte Geral, e todos do RICMS/02.

O recolhimento a menor de ICMS na importação também se deu em razão da apuração incorreta da base de cálculo do ICMS pela Autuada, devido à falta de inclusão na base de cálculo do imposto de despesas necessárias para a importação.

A Lei Complementar nº 87/96 dispõe sobre a base de cálculo do ICMS na importação, nos seguintes termos:

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; (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

(...)

§ 1º Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo: (Redação dada pela Lcp 114, de 16.12.2002)

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. (...)

Depreende-se da leitura de tais dispositivos que a expressão “despesas aduaneiras” compreende todas as despesas “pagas, recebidas ou debitadas” ao adquirente, por ocasião do desembaraço da mercadoria, na operação de importação.

Ao não discriminar os elementos que compõem as despesas aduaneiras, o legislador pretendeu incluir todas, quando utiliza a expressão “quaisquer”, devendo ser observado o fato de que elas ocorrem até o desembaraço aduaneiro, momento este em que se concretiza o fato gerador do ICMS devido na importação.

Na mesma toada, a Lei nº 6.763/75 também descreve os componentes da base de cálculo do ICMS importação:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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;

O Regulamento do ICMS de 2002, por sua vez, trata da matéria no art. 43, inciso I, alínea “d”, *in verbis*:

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

(...)

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; (grifou-se)

Verifica-se que a legislação mineira é bem clara no sentido de que, ainda que conhecidas posteriormente ao desembaraço, todas as despesas cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço de mercadoria devem ser computadas na base de cálculo do ICMS Importação.

A Superintendência de Tributação – SUTRI tem se posicionado de igual modo à pretensão do Fisco, como por exemplo na Consulta de Contribuinte a seguir destacada:

CONSULTA DE CONTRIBUINTE Nº 020/13

ICMS – IMPORTAÇÃO – BASE DE CÁLCULO – DESPESAS ADUANEIRAS– Na base de cálculo do ICMS devido na importação devem ser incluídas as despesas necessárias para o desembaraço do bem, inclusive as despesas aduaneiras, conforme o disposto na alínea “d”, inciso I, art. 43 do RICMS/2002.

EXPOSIÇÃO:

(...)

Relata que no contexto operacional de importação dos mencionados bens a Consulente incorre nas seguintes despesas, além dos encargos tributários: (1) honorários Agente de Carga; (2) armazenagem Porto

Seco – EADI; (3) armazenagem Infraero; (4) carga DTA Pátio – armazenagem; (5) honorários de despachante aduaneiro; (6) capatazia; (7) multas aduaneiras; (8) AFRM; (9) Taxa Siscomex; (10) Taxa de Licença de Importação - SECEX; (11) consultoria em comércio exterior; (12) e (13) frete rodoviário; (14) Taxa de desconsolidação; (15) Demurrage; (16) Liberação do BL.

(...)

CONSULTA:

1 – Está correto o entendimento da Consulente de que as despesas a que se referem o art. 43, inciso I, alínea “d” do RICMS/02 e o art. 13 da Lei nº 6.763/75 são aquelas incorridas perante a Aduana em decorrência do controle aduaneiro, até a data da nacionalização do bem?

2 – Está correto o entendimento da Consulente de que devem ser oferecidos à tributação do ICMS, dentre as despesas elencadas em sua exposição, apenas as multas aduaneiras, o AFRM, a Taxa Siscomex e a Taxa de licença de importação – SECEX?

(...)

RESPOSTA:

1 e 2 – O entendimento da Consulente não está correto.

Preliminarmente, cumpre analisar a matéria relativa à base de cálculo do ICMS devido na importação de mercadoria ou bem do exterior sob o foco do inciso I do art. 43 do RICMS/02:

(...)

Conforme se infere do dispositivo acima transcrito, a base de cálculo do imposto é o valor constante do documento de importação, acrescido das parcelas descritas nas alíneas “a” a “e”.

Ressalte-se que a alínea “d” do inciso I do referido art. 43 determina que seja incluída na base de cálculo do ICMS devido na importação 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. Dessa forma, resta claro que o dispositivo não se refere somente às despesas aduaneiras (pagas perante a Aduana), mas sim a quaisquer despesas incorridas no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que pagas a pessoas jurídicas de direito privado.

Vale dizer, na base de cálculo do ICMS relativo à importação devem ser também incluídas as despesas necessárias para a importação até o desembaraço do bem importado, inclusive as despesas aduaneiras. Como necessárias, devem ser entendidas as despesas imprescindíveis.

Em relação à alínea “e” do inciso I do art. 43 retrocitado, cumpre assinalar que a nova redação dada pelo Decreto nº 44.132/05 buscou aperfeiçoar o dispositivo relativo à base de cálculo do ICMS devido na importação, estabelecendo que os adicionais de frete para renovação da marinha mercante, de tarifa portuária e de tarifa aeroportuária são contribuições e não simples despesas pagas pelo importador.

Com efeito, a base de cálculo do ICMS devido na importação reflete o fato material da importação do exterior, ou seja, é o custo da importação, sendo que neste estão inseridos todos os serviços profissionais imprescindíveis para o desembaraço aduaneiro da mercadoria, considerados como despesas para efeito de determinação do montante tributável pelo imposto de competência estadual.

Diante do exposto acima, evidencia-se que, dentre as despesas e contribuições elencadas pela Consulente, integram a base de cálculo do ICMS devido na importação: (1) honorários Agente de Carga; (2) armazenagem Porto Seco – EADI; (3) **armazenagem** Infraero; (4) carga DTA Pátio – armazenagem; (6) **capatazia**; (7) multas aduaneiras; (8) AFRM; (9) Taxa Siscomex; (10) Taxa de Licença de Importação - SECEX; (14) Taxa de desconsolidação; (15) Demurrage; (16) Liberação do BL.

Por outro lado, conforme já ressaltado em outras Consultas de Contribuinte, dentre as quais a de nº 075/2010, o valor das despesas com despachantes, assim como com consultoria em comércio exterior, e o valor da prestação de serviço de transporte executado do porto até a Estação Aduaneira Interior – EADI e desta ou do porto até o estabelecimento da Consulente não integram a base de cálculo do ICMS incidente na entrada de mercadoria ou bem importados do exterior, por não serem serviços imprescindíveis para o desembaraço aduaneiro da mercadoria.

A par destas ressalvas, quaisquer importâncias pagas, inclusive as despesas aduaneiras, cobradas ou debitadas ao adquirente no controle e desembaraço da mercadoria, ainda que venham a ser conhecidas somente após o desembaraço, compõem a base de cálculo do ICMS.

(...) (GRIFOU-SE)

Dessa forma, razão não assiste à Defesa, quando afirma que as despesas aduaneiras se restringem àquelas pagas diretamente à Aduana.

Despesas como de “armazenagem”, “capatazia”, “estiva”, “arqueação”, objeto de questionamento pela Defesa, devem compor a base de cálculo do ICMS Importação, uma vez que a legislação abrange a inclusão na base de cálculo de todas as despesas necessárias à efetivação da importação.

Ressalta-se que, a inclusão das despesas de importação, assim consideradas aquelas necessárias e compulsórias no controle e desembaraço aduaneiro, na base de cálculo do ICMS em análise, encontra-se sedimentada no âmbito do contencioso administrativo, conforme julgados deste Conselho de nºs 20.853/13/3ª, 21.033/16/2ª e 23.187/19/1º.

Pelo exposto, verifica-se que se encontra correto o procedimento do Fisco de incluir na base de cálculo do ICMS Importação as despesas retromencionadas.

Complementando esse raciocínio, vale trazer a seguinte análise do Fisco:

(...)

Irrelevante o apontamento feito pela Impugnante sobre a questão da inclusão de despesas aduaneiras na base de cálculo do ICMS em desacordo com os termos dos artigos 1º e 8º do Acordo Sobre a Valoração Aduaneira (AVA), decorrente do artigo VII do GATT.

No caso em questão o Valor Aduaneiro adotado pela Fiscalização está em perfeita consonância com a definição do GATT ou seja composto pelo custo de transporte, gastos relativos ao carregamento, descarregamento e manuseio de mercadorias até o porto ou local de importação.

Ao contrário da afirmação da Impugnante nenhum outro valor além dos previstos nos artigos 1º ao 8º do Acordo Sobre a Valoração Aduaneira foi incluído no Valor Aduaneiro. A “Planilha de Exigências Fiscais Apuradas – Anexo 1” (fl.12 a 17) discrimina todos os componentes que entraram na base de cálculo do ICMS Importação. Nesta planilha os valores do “Valor Aduaneiro” e das “Despesas Aduaneiras” estão lançados em colunas distintas, logo as despesas aduaneiras não entraram na apuração do Valor Aduaneiro.

Já no tocante às despesas aduaneira, a inclusão de tais despesas na base de cálculo do ICMS tem respaldo nos disposições legais atinentes à matéria, a saber:

(...)

Apesar do RICMS/02 não relacionar as despesas aduaneiras a serem incorporadas à base de cálculo do

imposto nas operações de importação, definiu que seriam aquelas necessárias e compulsórias gastas até o momento do desembaraço da mercadoria, ou seja, despesas sem a realização das quais não seria efetivado o desembaraço.

Por sua ordem, a Autuada restringe o conceito de despesas aduaneiras, pois entende que tais despesas compreendem aquelas pagas diretamente à aduana, ou seja, à repartição fazendária responsável pela fiscalização e o controle do comércio exterior.

(...)

O Regulamento Aduaneiro, Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009, define o conceito de território aduaneiro:

DO TERRITÓRIO ADUANEIRO

Art. 2º O território aduaneiro compreende todo o território nacional.

Art. 3º A jurisdição dos serviços aduaneiros estende-se por todo o território aduaneiro e abrange (Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, art. 33, caput):

I - a zona primária, constituída pelas seguintes áreas demarcadas pela autoridade aduaneira local:

- a) a área terrestre ou aquática, contínua ou descontínua, nos portos alfandegados;
- b) a área terrestre, nos aeroportos alfandegados; e
- c) a área terrestre, que compreende os pontos de fronteira alfandegados; e

II - a zona secundária, que compreende a parte restante do território aduaneiro, nela incluídas as águas territoriais e o espaço aéreo.

O território aduaneiro é todo o território nacional, dividido em Zona Primária e Zona Secundária.

A Zona Primária são as faixas internas de portos e aeroportos, recintos alfandegados e áreas onde são efetuadas operações de carga e descarga de mercadorias, ou embarque e desembarque de pessoas.

Os recintos alfandegados na Zona Primária são pátios, armazéns, terminais e outros locais onde são feitas movimentação de produtos importados ou que serão exportados. Essas mercadorias permanecem nesses locais, pois necessitam de fiscalização aduaneira.

Portanto as diversas despesas ocorridas no processo de desembaraço de importação, sejam elas compulsórias, indispensáveis ou não, tais como

Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante – AFRMM, armazenagem e capatazia, desembolsos efetuados ao Agente de Cargas (Delivery Fee, Collect Fee e Liberação e Taxa de Desconsolidação) e ao armador (liberação de B.L.) entre outras ocorrem em território aduaneiro e anteriormente ao desembarço aduaneiro, portanto são despesas aduaneiras.

No caso em tela, não seria possível o desembarço caso não fossem utilizados os serviços de armadores, e de capatazia. Muito menos se não houvesse o pagamento da armazenagem e despesas relacionadas a movimentação de cargas. Sendo pois, despesas incontestavelmente compulsórias, que incorreram em momento anterior e necessárias ao desembarço aduaneiro, entendemos que deverão compor a base de cálculo do ICMS na importação.

(...)

Corretamente agiu a Fiscalização ao arbitrar os valores das despesas incorridas na importação (Anexo 3 de fls. 21/26), uma vez que a Autuada, mesmo intimada a fazê-lo e tendo todos os pedidos de prorrogação de entrega dos documentos intimados acatados, não apresentou os comprovantes das despesas aduaneiras de parcela dos processos de importação/DI, como bem destaca a Fiscalização:

(...)

No caso, o arbitramento foi necessário: (i) porque a Autuada não apresentou os documentos referentes a alguns processos de importação e (ii) por uma questão de lógica, considerando que todas operações de importação dizem respeito a um mesmo tipo de equipamento, mesma quantidade e mesmo local de desembarço, não tem sentido supor que para determinados processos de importação não foi necessário armazenar, movimentar a carga, e pagar o AFRMM - Adicional de Frete para Renovação da Marinha Mercante e para outros processos esta despesas ocorreram. Portanto não se trata de presunção e sim de lógica.

Considerando que os processos de importação são iguais entre si, uma vez que se trata de um mesmo tipo de equipamento, quantidade e mesmo local de desembarço, adotamos como fator de arbitramento o percentual entre o total das despesas aduaneiras, exceto a despesas de *demurrage*, e o valor aduaneiro do equipamento do processo que apresentou mais comprovantes de despesas, ou seja o da DI 17/0855137-0. O valor encontrado foi de 5,72%, logo este valor foi adotado para arbitrar o valor das despesas aduaneiras das demais importações, exceto

aqueles processos cujos percentuais ficaram acima de 5,72%, para os quais foram consideradas as despesas efetivamente comprovadas, uma vez que se tivessem apresentado todos os comprovantes estes percentuais seriam ainda maiores.

Assim sendo, como a Autuada não apresentou os comprovantes de despesas de armazenagem entre outros e uma vez que estas despesas são necessárias e imprescindíveis ao processo de importação e devem compor o custo do produto e conseqüentemente a base de cálculo do ICMS, efetuou-se o arbitramento do valor dessas despesas com base nos valores apurados na planilha do Anexo 3.

O arbitramento das despesas aduaneiras necessárias e incorridas durante no processo de desembaraço aduaneiro está respaldado no art. 51, inciso I da Lei nº 6.763/75, e art. 53, inciso I do RICMS/02.

(...)

Assim, em decorrência da diferença apurada, corretamente exigiu o Fisco o ICMS devido, a respectiva multa de revalidação e a Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, alínea “c” da Lei nº 6.763/75:

Art. 55 (...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação:

(...)

c) valor da base de cálculo menor do que a prevista na legislação, relativamente à prestação ou operação própria ou à substituição tributária, nas hipóteses não abrangidas pelas alíneas “a” e “b” deste inciso - 20% (vinte por cento) do valor da diferença apurada;

Por fim, quanto ao pleito da Defesa de cancelamento ou redução do valor das multas aplicadas, vale ressaltar que as infrações praticadas resultaram falta de pagamento do ICMS e há expressa vedação de aplicação do permissivo legal previsto na Lei nº 6.763/75:

Art. 53 (...)

§ 3º A multa por descumprimento de obrigação acessória pode ser reduzida ou cancelada por decisão do órgão julgador administrativo, desde que esta não seja tomada pelo voto de qualidade e que seja observado o disposto nos §§ 5º e 6º deste artigo.

(...)

§ 5º - O disposto no § 3º não se aplica aos casos:

(...)

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

3) em que a infração tenha sido praticada com dolo ou dela tenha resultado falta de pagamento do tributo.

(...)

(destacou-se)

Cumpre ainda destacar a improcedência na alegação de que as multas aplicadas possuem caráter confiscatório, desproporcional, extorsivo e expropriatório, em se tratando de multa que está prevista na legislação estadual, efetivada nos exatos termos da Lei nº 6.763/75, à qual se encontra o Conselho de Contribuintes adstrito em seu julgamento, a teor do art. 182 da mencionada lei (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA, aprovado pelo Decreto nº 44.747/08).

Destarte, observa-se que as infrações cometidas pela Autuada restaram devidamente comprovadas, o lançamento foi realizado com a plena observância da legislação tributária e, não sendo apresentada nenhuma prova capaz de elidir o feito fiscal, legítimo é o lançamento em exame.

Ademais, diferente do entendimento da Defesa, as penalidades aplicadas decorrem de infrações distintas, pelo que não se confundem. Enquanto a multa de revalidação constitui sanção pelo descumprimento de obrigação principal (pagamento a menor do imposto), a multa isolada tem como pressuposto o descumprimento de obrigação acessória (redução indevida da base de cálculo do imposto).

Diante do exposto, ACORDA a 1ª Câmara de Julgamento do CCMG, em preliminar, pelo voto de qualidade, em rejeitar a arguição de nulidade do lançamento. Vencidas as Conselheiras Nayara Atayde Gonçalves Machado (Relatora) e Luciene Aparecida Silva Franco, que o consideravam nulo. No mérito, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento, nos termos do parecer da Assessoria do CCMG. Designado relator o Conselheiro Marco Túlio da Silva (Revisor). Pela Impugnante, sustentou oralmente o Dr. William Roberto Crestani e, pela Fazenda Pública Estadual, a Dra. Joana Faria Salomé. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras vencidas.

Sala das Sessões, 29 de setembro de 2020.

Marco Túlio da Silva
Relator designado

Geraldo da Silva Datas
Presidente

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 23.567/20/1ª Rito: Ordinário
PTA/AI: 01.001348947-05
Impugnação: 40.010149085-49
Impugnante: John Deere Equipamentos do Brasil Ltda
IE: 063057539.00-33
Proc. S. Passivo: Luiz Roberto Peroba Barbosa/Outro(s)
Origem: DFT/Comercio Exterior/B.Hte

Voto proferido pela Conselheira Nayara Atayde Gonçalves Machado, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CCMG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

Quanto à preliminar de nulidade suscitada pela Contribuinte, relativa ao arbitramento da base de cálculo do ICMS referente às despesas aduaneiras, é de se esclarecer, inicialmente, que a Fiscalização pode proceder ao arbitramento da base de cálculo do imposto quando o contribuinte deixa de apresentar os documentos exigidos durante os atos fiscalizatórios.

Contudo, da análise da autuação fiscal e seus anexos, constata-se que não constou do Auto de Infração a expressa menção ao art. 51 da Lei 6.763/75, que autoriza o arbitramento da base de cálculo do imposto e que assim dispõe:

Art. 51 - O valor das operações ou das prestações poderá ser arbitrado pela autoridade fiscal, na forma que o regulamento estabelecer e sem prejuízo das penalidades cabíveis, quando:

I - o contribuinte não exhibir à fiscalização os elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio de livros ou documentos fiscais;

A ausência de expressa menção ao fundamento legal que autoriza o arbitramento da base de cálculo constitui causa de nulidade do lançamento, nos termos do art. 142 do CTN, que dispõe:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Veja-se que o referido artigo legal, ao atribuir a competência privativa do lançamento à autoridade administrativa, igualmente exige que o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador, identificando perfeitamente a base de cálculo do tributo exigido.

No mesmo sentido, o art. 89 do RPTA estabelece que o Auto de Infração deverá conter a citação expressa dos dispositivos legais.

De conformidade com a legislação que regulamenta a matéria, a simples ausência da indicação do fundamento legal do arbitramento levado a efeito na apuração do crédito tributário, enseja a nulidade do lançamento por vício formal, por se caracterizar como mácula nos elementos extrínsecos do ato administrativo, ocorridos por ocasião de sua formalização.

O vício formal do lançamento relaciona-se aos requisitos de validade do ato administrativo, quer dizer, aos pressupostos necessários para que o ato produza efeitos jurídicos, guardando relação com as formalidades extrínsecas do lançamento, expressos no art. 142 do CTN e art. 89 do RPTA.

É dever do Fisco investigar e verificar a ocorrência do fato jurídico-tributário, cabendo demonstrar a ocorrência dos fatos que servem de suporte à exigência fiscal, tais como identificação do sujeito passivo, base de cálculo e alíquotas aplicáveis, de forma clara e precisa, principalmente em virtude do princípio da tipicidade cerrada e da verdade material albergada no processo administrativo fiscal.

A não indicação clara, por parte da autoridade administrativa, dos dispositivos legais que embasam o arbitramento procedido, deixando de observar formalidade legal inafastável para fins de conferir-lhe validade jurídica, tem como consequência a contaminação do lançamento por vício formal, por falha nos pressupostos extrínsecos.

Pelo exposto, julgo nulo o lançamento.

Sala das Sessões, 29 de setembro de 2020.

Nayara Atayde Gonçalves Machado
Conselheira