

PROCESSO : 20182700100503
RECURSO : REVISIONAL Nº 006/2022
RECORRENTE : IMBRA IMPORTAÇÃO EIRELI
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA
RELATÓRIO : Nº 001/23/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

02 - VOTO DO RELATOR

O auto de infração foi lavrado, no dia 28/09/2018, em razão de o sujeito ter realizado saída acobertada por documento fiscal, contendo erro na aplicação da alíquota e na determinação da base de cálculo. Segundo a Autoridade Fiscal, a empresa é detentora do Regime Especial de Importação (Lei 1473/2005), que difere o ICMS para o momento da saída interestadual, e, em suas saídas, da base de cálculo do ICMS foram excluídos as parcelas correspondentes ao imposto de importação (II), imposto sobre produtos industrializados (IPI), PIS, COFINS e as demais despesas aduaneiras.

Diante disso, foi lançada a diferença do imposto e aplicada a multa de 90% do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto – a penalidade prevista no artigo 77, IV, “a”, item 4, da Lei 688/96.

O sujeito passivo foi pessoalmente notificado, em 22/10/2018 (fls. 02), apresentou peça defensiva tempestivamente em 14/11/2018 (fls. 27 a 36). Submetido a julgamento de 1ª Instância (fls. 50 a 62), o julgador singular, após analisar os autos e a peça impugnativa, recalculou o crédito tributário, alterando alíquota de 12% para 4% e decidiu pela parcial procedência da ação fiscal.

A empresa foi notificada da decisão singular por meio do DET, com ciência em 16/04/2020 (fls. 63). Inconformado com a decisão, interpôs o Recurso Voluntário, alegando que há erro na apuração da base de cálculo, pois nela foi incluída os impostos incidentes na entrada, sendo que tais valores já estão embutidos na composição do preço de saída, pugnando pela reforma da decisão singular, com o cancelamento do crédito tributário lançado pelo Auto de Infração (fls. 68 a 74).

Em 08/12/2021, a Segunda Câmara desse Tribunal julgou o Recurso Voluntário interposto, no Acórdão 411/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, concluindo que restou provada a infração, porque a empresa recolheu tributo a menor, pois promoveu saídas de mercadoria importada, sem incluir na base de cálculo imposto de importação (II), imposto sobre produtos industrializados (IPI), e as demais despesas de importação, com isso, reformou a decisão singular de parcial procedente para procedente o Auto de Infração. Sendo a empresa notificada por meio do DET, com ciência em 10/01/2022.

Por discordar do Acórdão proferido, a empresa interpôs Recurso Revisional (fls. 80 a 85), alegando que o Auto de Infração 20182700100502 que trata da mesma matéria, em 23/09/2021, foi julgado pela 2ª Câmara que, em acórdão proferido, considerou improcedente a ação fiscal, alega, ainda, que o Acórdão que julgou esse processo foi omissivo quanto aos valores de entrada e saída, o que levou à divergência das decisões, acrescenta que a alíquota aplicada é de 4% (Res Sen. 13/2012), como foi decidido pelo julgador singular, requerendo, ao final, o cancelamento do crédito tributário lançado pelo Auto de Infração.

Por haver preenchido os pressupostos legais, pois na decisão questionada há divergência com o Acórdão nº 294/21/2ª CAMARA/TATE/SEFIN, o Presidente do Tribunal, em análise preliminar, deferiu o Recurso Revisional interposto, sendo a empresa notificada dessa decisão.

É o breve relato.

02.1- Da análise dos autos e fundamentos do voto.

A exigência tributária decorreu do fato de o sujeito ter, segundo a Autoridade fiscal, realizado saída acobertada por documento fiscal, contendo erro na aplicação da alíquota do imposto e na determinação da base de cálculo, por não ter incluído na base de cálculo do ICMS as parcelas correspondentes ao imposto de importação (II), imposto sobre produtos industrializados (IPI), PIS, COFINS e as demais despesas aduaneiras.

O dispositivo da penalidade indicada (art. 77, IV, "a", item 4, da Lei 688) estabelece a multa de 90% do valor do imposto apurado a menor em documento fiscal que contenha erro na aplicação da alíquota, na determinação da base de cálculo ou na apuração do imposto.

Do que consta nos autos, restou incontroverso que a empresa era, à época dos fatos, detentora do Regime Especial de Importação (Lei 1473/2005), que realizou importação com ICMS diferido e deu saída desses produtos em operação interestadual. Duas questões restaram-se controvertidas – alíquota e a base de cálculo do imposto. A primeira, sobre alíquota, se é a de 12%, como entendeu a fiscalização, ou de 4%, como foi aplicada pela empresa. A segunda, é se na base de cálculo da saída estão, ou não, incluídos os valores referentes ao imposto de importação (II), imposto sobre produtos industrializados (IPI), PIS, COFINS e as demais despesas aduaneiras.

A empresa, em sua defesa, alega que nos valores da base de cálculo do ICMS de suas saídas já estão incluídos os impostos incidentes na entrada, sendo que tais valores estão embutidos na composição de seu preço de venda, alega, ainda, que a decisão proferida no Acórdão, ora questionado, foi omissa quanto

essa questão, o que foi analisado no Acórdão paradigma. Acrescenta que a alíquota aplicada para a operação é a de 4%, conforme já foi decidido pelo julgador monocrático.

Com relação à alíquota aplicada na operação de saída, a Resolução do Senado nº 13/2012, em seu art. 1º, § 4º, inciso I, afasta a aplicação da alíquota de 4% para os bens e mercadorias importados do exterior que não tenham similar nacional, a serem definidos em lista editada pelo Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior (Camex). Assim, como a mercadoria, que a empresa deu saída, estava na lista de produtos sem similar nacional, a Autoridade Fiscal aplicou a alíquota de 12%.

Sucede que a CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR editou a Resolução CAMEX 79/2012, dispondo sobre a lista de bens sem similar nacional a que se refere o inciso I do § 4º do art. 1º da Resolução do Senado nº 13/2012, definindo que os bens e mercadorias são os constantes da lista e que estão sujeitos a alíquota de zero ou dois por cento do Imposto de Importação - II.

Pois bem, apesar de o NCM 3215.19.00 constar da referida lista, a importação considerada como bens sem similar nacional é, nesse caso, apenas para os produtos importados por meio de licença de importação e declaração de importação vinculadas à quota especificada na Letec (Lista de Exceções à Tarifa Externa Comum, nesse caso, com o II seria de 2%), quaisquer outras importações, naquele período – 10/11/2016 a 09/11/2017, sem a licença, resultam em bens que não integram a lista, o que ocorreu no caso em análise, em que o produto foi importada fora da exceção tarifária e, por isso, tributado pela alíquota 14% de imposto de importação. Logo, a essa mercadoria não se aplica a exceção da Resolução 13/2012 (art. 1º, § 4º, inciso I), e, por consequência, a alíquota de ICMS aplicada a operação é de 4%, na forma como o imposto foi destacado no documento fiscal emitido pela autuada.

Já no diz respeito à base de cálculo do imposto na saída de produtos importados por contribuinte detentor de Regimes Especial estabelecido pelo Lei 1473/2005, esse assunto foi objeto de análise pela Gerência de Tributação que editou, inicialmente, o PARECER Nº. 201/2018/GETRI/CRE/SEFIN e, posteriormente, por meio do PARECER Nº. 254/2019/GETRI/CRE/SEFIN, tal matéria restou-se consolidada, no âmbito da SEFIN. Nesses Pareceres a GETRI assim se manifestou:

3) Para o detentor do Termo de Acordo celebrado com base na Lei 1.473/05, a base de cálculo do imposto devido pela saída interestadual de mercadoria importada do exterior deverá ser apurada conforme o disposto no art. 18 da Lei 688/96, não podendo, no entanto, ser inferior à base de cálculo do ICMS-Importação, caso este não houvesse sido diferido.

(...)

5) A alíquota a ser aplicada, para fins de inclusão do montante do próprio imposto na base de cálculo do ICMS devido nas saídas interestaduais, será de 4% ou 12% (e não a alíquota interna de Rondônia) – conforme as condições previstas nas cláusulas estabelecidas no Convênio ICMS nº 38/2013 (artigos 175 e 176, do Anexo X do RICMS/RO).

Diante do entendimento consolidado para a matéria, o que a SEFIN definiu, por meio dos citados Pareceres elaborados pela GETRI, foi que a base de cálculo do ICMS, na saída de produtos importados com o ICMS diferido, não pode ser inferior à da importação, com a inclusão de todos os tributos e das despesas aduaneiras (art. 18 da Lei 688/96), ressaltando, contudo, que a inclusão do ICMS diferido é o incidente na saída – 4% ou 12%, a depender do caso e não a alíquota interna prevista para o produto.

Dos documentos fiscais (notas fiscais de saída e de entrada) emitidos pela empresa e da Declaração de Importação, verifica-se que os preços de saída praticados pela autuada superam a base de cálculo mínima estabelecido pela Sefin (base de cálculo do ICMS-importação). Pois, partindo-se do valor da importação (entrada) com a inclusão de todos os tributos e tarifas aduaneiras que compõem a base de cálculo, inclusive os 4% (quatro por cento) da alíquota de ICMS incidente na saída, esses valores – a base de cálculo da importação – é inferior ao praticado pela autuada, permitindo-se, com isso, concluir que neles (base de cálculo da saída) já estão embutidos a margem de agregação de seu negócio. Logo, assiste razão à empresa, pois a tributação da saída ocorreu na forma como está definida na legislação (art. 18 da Lei 688/96) e, consoante, o entendimento dado à matéria pela SEFIN (Pareceres Nº. 201/2018 e Nº. 254/2019/GETRI/CRE/SEFIN).

Quanto a inclusão do IPI incidente sobre a saída nos cálculos elaborados pela Autoridade fiscal, tal inclusão mostrou-se equivocada, pois contraria as normas que disciplinam a matéria (art. 155, § 2º, XI, da CF/88 e art. 13, § 2º, da LC 87/96). Por determinação constitucional e legal, nessa situação o IPI não integra a base de cálculo do ICMS, uma vez que a operação, em análise, foi realizada entre contribuintes, configurando fato gerador de IPI e de ICMS.

CF/88

Art. 155 - § 2º....

(....)

XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos;

LC 87/96

Art. 13...

(...)

2º Não integra a base de cálculo do imposto o montante do Imposto sobre Produtos Industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configurar fato gerador de ambos os impostos.

Em síntese, a diferença de impostos encontrada no levantamento fiscal e lançada decorreu, além da aplicação de uma alíquota incorreta (12% em vez de 4%) do fato de a Autoridade Fiscal ter acrescentado ao valor da venda, além dos IPI incidente na saída (valor que não integra), todos os demais tributos, inclusive outras despesas incidentem na importação. Ou seja, foi equivocada, pois tal procedimento é feito na formação da base de cálculo da importação, em que ao valor da mercadoria ou bem constante dos documentos de importação (e não o da saída) são acrescidos todos os tributos e despesas aduaneiras. Na saída, a base de cálculo do ICMS é o valor da operação (art. 18, I, da Lei 688/96), como foi feito pela empresa.

Assim, como a empresa, por ocasião da saída, aplicou a alíquota correta para a operação (4%), calculou o ICMS na forma como estabelece a legislação, e em conformidade com o entendimento consolidado pela SEFIN, pois em valores superiores a base de cálculo da importação com ICMS diferido, o Recurso Revisional deve ser provido, e, por conseguinte, o Acórdão 411/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, reformado.

De todo o exposto e por tudo que dos autos consta, conheço do recurso revisional interposto para dar-lhe provimento, reformando a Acórdão que julgou procedente a ação fiscal para julgá-la improcedente.

É como VOTO.

Porto Velho, 14 de abril de 2023.

~~Amarildo Ibiapina Alvarenga~~

AFTE Cad.

JULGADOR

GOVERNO DO ESTADO DE RONDÔNIA
SECRETARIA DE ESTADO DE FINANÇAS
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS – TATE

PROCESSO : Nº 20182700100503
RECURSO : REVISIONAL Nº 006/2022
RECORRENTE : IMBRA IMPORTAÇÃO EIRELI
RECORRIDA : FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
JULGADOR : JULGADOR - AMARILDO IBIAPINA ALVARENGA

RELATÓRIO : Nº 001/2023/1ª CÂMARA/TATE/SEFIN

ACÓRDÃO Nº. 008/2023/CÂMARA PLENA/TATE/SEFIN.

EMENTA

: ICMS/MULTA – DEIXAR DE PAGAR ICMS – ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA E NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - EMPRESA DETENTORA DE REGIME ESPECIAL DE IMPORTAÇÃO (LEI 1473/2005) - INOCORRÊNCIA - Restou provado, nos autos, que apesar de o NCM 3215.19.00 da mercadoria objeto da autuação constar da lista de bens sem similar nacional (Resolução CAMEX 79/2012), a importação foi tributada pela alíquota 14% de imposto de importação - II, porque a empresa estava fora da exceção tarifária - (Lista de Exceções à Tarifa Externa Comum, nesse caso, com o II seria de 2% - Letec), logo, a importação realizada não foi considerada como sem similar nacional e, portanto, a alíquota é a de 4%, estando fora da exceção prevista no art. 1º, § 4º, I, da Resolução do Senado nº 13/2012. A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, sem a inclusão do IPI (art. 18, I, § 2º, da Lei 688/96), e foi praticada em valor superior a mínima definida pela SEFIN (Parecer 254/2019/GETRI/CRE). Infração ilidida. Alterada a decisão proferida no Acórdão 411/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN, para julgar improcedente o Auto de Infração. Recurso Revisional provido. Decisão unânime.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os membros do **EGRÉGIO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE TRIBUTOS ESTADUAIS - TATE**, em sua composição plena, à unanimidade em conhecer do Recurso Revisional interposto para ao final dar-lhe provimento, alterando a decisão proferida no Acórdão nº 411/21/2ª CÂMARA/TATE/SEFIN de procedente para **IMPROCEDENTE** o auto de infração, conforme Voto do Julgador Relator Amarildo Ibiapina Alvarenga, acompanhado pelos julgadores Dyego Alves de Melo, Fabiano Emanuel Fernandes Caetano, Juarez Barreto Macedo Júnior, Leonardo Martins Gorayeb, Manoel Ribeiro de Matos Júnior, Roberto Valladão Almeida de Carvalho e Reinaldo do Nascimento Silva.

TATE, Sala de Sessões, 14 de abril de 2023.

Anderson Aparecido Arnaut
Presidente

Amarildo Ibiapina Alvarenga
Julgador/Relator