

Acórdão: 14.539/00/1.^a
Impugnação: 40.10058476-40
Impugnante: Casa Vitória Comércio Importação e Exportação Ltda.
PTA/AI: 01.000135724-21
Inscrição Estadual: 702.982703.0028
Origem: AF/Uberlândia
Rito: Ordinário

EMENTA

Isenção – Descaracterização – Bacalhau. Exigências de ICMS e Multa de Revalidação calculadas na descaracterização de isenção, praticada pela Autuada, nas operações internas e interestaduais com bacalhau importado de país signatário do GATT. Mercadoria excetuada dos Benefícios fiscais autorizados pelo Convênio ICMS 60/91, nos termos de sua cláusula primeira. Isenção não prevista na legislação mineira. Corretas as exigências fiscais. Lançamento parcialmente procedente, conforme retificação do crédito tributário efetuada pelo Fisco. Decisão unânime

RELATÓRIO

1- DO AUTO DE INFRAÇÃO (fls. 02/03; Anexo: fls. 06/07 e 778/780)

Exige-se do sujeito passivo a importância de R\$118.603,99, a título de ICMS(18%) e MR(50%), por recolhimento a menor, em períodos diversos de 1.998 a 2.000, apurado através de VFA, com recomposição de conta gráfica, em decorrência de saídas internas e interestaduais de bacalhau (importado) ao abrigo indevido da isenção.

2- DA IMPUGNAÇÃO (fls. 755/766)

Irresignada com as exigências, a Autuada, através de advogado (procuração à fl. 767), comparece tempestivamente aos autos, comprova pagamento da taxa de expediente (fl. 772) e impugna o lançamento, carreando os argumentos seguintes:

- a capitulação das infringências ficou vaga, na medida em que omitiu menção de que a mercadoria importada era bacalhau proveniente da Noruega, país membro

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

do GATT, ocasionando tributação em zona de não-incidência, em desrespeito à Súmula 71 do STJ e diversas jurisprudências dos Tribunais;

- o Fisco pretende impor o sistema normativo sobre o jurídico, pois que, pelo segundo, reconhece-se isenção às operações com bacalhau, donde caracterizar-se desrespeito ao Tratado Internacional, ao CTN (art. 98) e ao Código do Contribuinte;
- o Fisco não lavrou TIAF e nem apresentou OS;
- se a mercadoria é isenta, não há que se falar em destaque e recolhimento de imposto;
- o tratamento conferido pela Lei 3.244/57 direciona-se à isenção ou redução de BC do I. Importação, em se tratando de entrada de “produtos” cuja matéria-prima ou produto-base não seja produzida(o) no país;
- o próprio RICMS mineiro reconhece isenção aos produtos importados com isenção do I.I.;
- o levantamento fiscal não considerou os PTA’s 01.000122274.37, 01.000134696.39, 02.000135907.20 e 01.000135781.28, fazendo configurar bitributação, havendo necessidade de decotar respectivos créditos.
- *Requer interpretação ampla do art. 100, III, do CTN, dado que sempre operara com isenção e, por derradeiro, cancelamento do Auto.*

3- DA MANIFESTAÇÃO FISCAL (fls. 835/840)

O Autuante, a seu turno, defende o feito, aduzindo os esclarecimentos a seguir:

- a Súmula 71 do STJ, que trata da isenção do ICMS sobre a importação de bacalhau de país membro do GATT, pode ter aplicação para alguns Estados, mas não para Minas Gerais, pois o Convênio 60/91 tinha caráter meramente autorizativo e, embora ratificando-o, este Estado optou por não conceder isenção ou redução de base de cálculo para saídas de pescado seco e salgado; ademais, esse convênio exclui do benefício determinadas espécies, dentre as quais, bacalhau, adoque, pirarucu etc;
- a se conceder, em MG, isenção para saídas de bacalhau, em vez de reciprocidade de tratamento tributário, objeto do GATT, estar-se-ia beneficiando o produto estrangeiro em detrimento do nacional;
- o ICMS é um tributo de competência estadual, competência legislativa plena, ressalvadas apenas limitações constitucionais e do CTN, devendo valer a reciprocidade de tratamento tributário em termos de legislação interna;
- a documentação fiscal da Autuada fora emitida, porém, não na forma regulamentar, já que sem destaque do imposto devido;
- os dispositivos legais/regulamentares foram exigidos e lavrado o TIAF, com expressa indicação do serviço a ser executado(fl. 71);
- relativamente aos PTA’s anteriores, apenas um vincula-se a esta autuação, tendo sido excluídas as notas fiscais 004614 a 004623 e 004628; outros, ou tratam de importação ou abarcam períodos diferentes do enfocado por este;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- não tem cabida a pretensão impugnatória, de interpretação ampla do art. 100, III, do CTN, até porque reiteradas vezes fora a Impugnante autuada e teve contra si inúmeras decisões exaradas pelo CCMG, inclusive havendo créditos inscritos em DA.
- *Conclui, pugnando pela procedência do lançamento.*

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 844 a 849 , opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos do demonstrativo do crédito tributário constante à folha 779.

DECISÃO

De início, faz-se necessário explicitar que, diferentemente de algumas das autuações sofridas pelo sujeito passivo, o presente PTA funda-se em exigência de tributo não pago, incidente sobre saídas em operações internas e interestaduais de bacalhau (seco e salgado) e não sobre operações de importação.

Para a Autuada, a capitulação das infringências ficou vaga, visto não ter mencionado tratar-se a mercadoria de produto importado da Noruega, país membro do GATT, cujas importações estão isentas do ICMS.

O argumento parece irrelevante, já que a legislação mineira não confere à espécie tratamento diferenciado.

A defesa contra o Auto de Infração parte do pressuposto de que as operações mercantis com bacalhau, no sistema jurídico nacional, são isentas. Esse pressuposto deriva da Súmula 71 do STJ, segundo a qual, “o bacalhau importado de país signatário do GATT é isento do ICM”, outrossim, de jurisprudências dos tribunais e do Convênio ICMS 60/91.

A teor do disposto na alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do art. 155, da CF/88, à lei complementar cabe regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções são concedidas e revogadas.

Relativamente aos convênios interestaduais, a lei complementar que os disciplina é a de nº 24/75, recepcionada pela CF/88.

Em matéria de isenções, o que não foi tratado diretamente pela Constituição Federal é objeto de decisões conjuntas dos próprios Estados e DF.

Sendo o ICMS um imposto de competência dos Estados e DF, o mesmo texto constitucional respeitou-a plenamente, no que tange a concessão de isenções, benefícios e incentivos fiscais, de tal modo que, para se evitar problemas decorrentes da aplicação do imposto na Federação enquanto um todo, direcionou as deliberações a serem tomadas pelo conjunto das Unidades.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Assim, se convencionam que uma ou outra possa conceder algum benefício de ordem fiscal, fazem-no, no pleno exercício de sua competência, posto que, no caso, por meio de representantes do Executivo.

O “acordado” interestadualmente, como já ressaltava José Souto Maior Borges, comentando o Ato Complementar nº 34, de 30.01.67, não tem supremacia hierárquica nem sobre a legislação ordinária estadual:

“Contudo, o preceito interestadual de isenção conserva a mesma hierarquia das leis ordinárias em geral. Internamente, vale para o Estado participante do convênio como norma ordinária estadual; não como um preceito hierarquicamente supra-ordenado.” (BORGES, J. S. Maior. ISENÇÕES TRIBUTÁRIAS. São Paulo: Sugestões Literárias, 1969, p. 72).

A Súmula 71 do STJ antecede ao Convênio ICMS/60/91, logo, para prevalecer, deveria estar em consonância com as disposições deste, sobretudo porque o sistema normativo positivado impõe-se ao jurisprudencial.

O Convênio 60/91, em suas cláusulas primeira e segunda, expressamente dispunha:

“Cláusula primeira - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações internas com pescado, exceto crustáceo, molusco, adoque, bacalhau, merluza, pirarucu, salmão e a rã.

Parágrafo único. O disposto nesta Cláusula não se aplica:

I - à operação que destine o pescado à industrialização;

II - ao pescado enlatado ou cozido.

Cláusula segunda - Ficam os Estados e o Distrito Federal autorizados a conceder redução da base de cálculo do ICMS, de até 40% (quarenta por cento), nas operações interestaduais com os produtos previstos na Cláusula anterior beneficiados com a isenção.”

A se ver, tem caráter meramente autorizativo e não de imperativo categórico. Se determinante da concessão de isenção do ICMS para operações internas com pescado ou de redução de base de cálculo para as interestaduais, haveriam todos os convenientes de as conceder, hipótese em que, na Federação, por inteiro, a mesma regra isencional total ou parcial (redução de base de cálculo) estaria a vigorar. Aí, sim, em virtude de ser pescado, por força do T. do GATT, se poderia admitir ao bacalhau importado a isenção.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O caráter autorizativo da isenção, contudo, exatamente porque nem todos os Estados a concederam, como é o caso de Minas Gerais, exclui a isenção generalizada como regra e, por corolário, obstaculiza a que, por força do GATT, se considere, no país todo, como isentas do ICMS as operações com bacalhau importado. Daí conceber-se que o tratamento tributário a ser dado a tal produto, sob a ótica desse imposto, há que ser aquele aplicado ao pescado em cada Unidade da Federação.

Entendimento diverso, como pretende a Impugnante, além de implicar, segundo a Unidade da Federação, em tratamento mais benéfico ao produto importado, significa adesão a desrespeito gritante à competência legislativa plena de cada uma delas, conferida pela CF, para instituir, legislar, arrecadar e fiscalizar os próprios tributos.

Nenhum Tratado Internacional tem prevalência sobre a Carta Magna de um país.

Destarte, não se vislumbra no sistema jurídico nacional a propalada isenção do ICMS para o pescado, donde correto o posicionamento do Fisco, em alicerçar-se no sistema normativo.

Não tendo Minas Gerais contemplado nem o pescado nacional com isenção em operações internas ou redução de base de cálculo nas interestaduais, prevalece a incidência legal do ICMS, nos termos do art. 5º, § 1º, 1, da Lei 6.763/75, ocorrendo o fato gerador “na saída de mercadoria a qualquer título”, segundo art. 6º, VI, da mesma Lei.

A alíquota aplicável às operações, se internas, há de ser a de 18 %, regra geral (art. 12, I, “d”, da Lei 6.763/75) e, nas interestaduais, 12 % ou 7 %, conforme o Estado de destino, desde que não a consumidor final.

A alíquota de 12 % e a redução de base de cálculo só se aplicam às operações internas com pescado, se em estado natural, o que não é o caso também do bacalhau seco e salgado.

Obviamente o tratamento que o Fisco está a atribuir ao bacalhau importado não difere do conferido ao pescado nacional em mesmo estado e semelhança.

Não situada em campo de imunidade, qualquer operação de circulação de mercadoria está sujeita à incidência normal do ICMS, no Brasil.

Mui apropriada a observação do Autuante, segundo a qual, os benefícios fiscais precisam estar explicitados na legislação, não podendo ser presumidos.

No que toca a preexistência de outros PTA's, vale assegurar, o Fisco demonstra bem, em sua manifestação, que apenas sobre algumas notas fiscais havia exigência em duplicidade, o que fora sanado.

Outros processos ou se referem a períodos diversos do enfocado por este ou a importação, o que também não é a situação presente.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A referência à Lei Federal 3.244/57 não vincula ICMS, mas I.I., portanto, prescindível. De igual forma, não se aplica à lide o item 69 do Anexo I ao RICMS/96, porque não se está a tratar de importação e, ainda que o fosse, não se sujeita o produto ao “Regime de Tributação Simplificada”.

A pretensão impugnatória, de interpretação ampla do art. 100, III, do CTN, configura-se descabida.

Com efeito. Segundo afirma a Impugnante, desde o início de suas atividades, importou bacalhau de país signatário do GATT (OMC) como isento e só agora as autoridades fazendárias sonegam-lhe o tratamento que lhe é garantido por lei.

De plano, não há lei que lhe garanta importação e operações outras (internas/interestaduais) ao abrigo da isenção.

Ressalte-se, ainda, que a Impugnante vem sendo acompanhada de perto pelo Fisco, há muito tempo, tanto que inúmeras são as autuações que lhe foram impostas, v.g., PTA's de n°s 02.000135907.20, 01.000122274.37, 01.000134696.39, 01.000135781.28, 02.000130386.44, 02.000136707.58, 02.000137702.60, 02.000136721.65, 02.0002136719.08, diversos dos quais com decisões favoráveis à Fazenda Pública, exaradas por este Egrégio Conselho.

Quanto à alegação da Impugnante de que o Fisco não lavrou o TIAF e não apresentou a Ordem de Serviço, melhor sorte não lhe coube, uma vez que o documento de folha 71 demonstra exatamente o contrário.

Os demais argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar as infrações.

Diante do exposto, ACORDA a 1.^a Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos do parecer da Auditoria Fiscal. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros João Inácio Magalhães Filho e Luciana Mundim de Mattos Paixão.

Sala das Sessões, 18/10/00.

**Edmundo Spencer Martins
Presidente**

**José Eymard Costa
Relator**

/G