

A. I. N° - 2069220003/15-5
AUTUADO - PORTTE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA
AUTUANTE - MARCOS LOPEZ COSTA SANTOS
ORIGEM - INFRAZ VAREJO
INTERNET - 30.05.2016

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0062-02/16

EMENTA: ICMS. 1. BASE DE CÁLCULO. Erro na determinação do valor. Operação de importação. Falta de inclusão dos direitos antidumping. Infração caracterizada. 2. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA. Falta de recolhimento nas aquisições interestaduais. Infração caracteriza. 3. CRÉDITO FISCAL. Utilização indevida de mercadorias com fase de tributação encerrada. Auto de infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em lide, lavrado em 22/09/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor total de R\$ 85.765,26, em decorrência das seguintes infrações:

INFRAÇÃO 01: recolheu a menor o ICMS devido pelas importações de mercadorias do exterior, em razão de erro na determinação da base de cálculo pela falta de inclusão das despesas aduaneiras incorridas até o desembarço, mais especificamente os direitos antidumping (12.01.01), no ano de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 71.716,53, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "a" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

INFRAÇÃO 02: deixou de efetuar o recolhimento do ICMS por antecipação, na qualidade de sujeito passivo por substituição, referente às aquisições de mercadorias proveniente de outras unidades da Federação (07.01.01), nos anos de 2013 e 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$12.121,27, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "d" do inciso II do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

INRAÇÃO 03: utilizou indevidamente crédito fiscal de ICMS referente a mercadoria adquirida com pagamento do imposto por substituição tributária (01.02.06), no mês de setembro de 2014, sendo exigido ICMS no valor de R\$ 1.927,46, acrescido de multa de 60%, prevista na alínea "a" do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96.

O autuado, através de representante legal, apresentou defesa das fls. 206 a 215, reconhecendo a procedência da exigência fiscal contida nas infrações 02 e 03, cujo recolhimento está documentado das fls. 227 a 230 e na fl. 235. Em relação à infração 01, o autuado discorda da exigência pois entende que não deve ser incluído na base de cálculo os valores pagos a título de direitos antidumping.

O autuado entende que os direitos antidumping não estão incluídas na base de cálculo do ICMS nas importações, de acordo como disposto no inciso V do art. 13 da lei Complementar nº 87/96. Explica que os direitos antidumping tem natureza compensatória, cujos objetivos principais são a reparação de eventuais danos causados à indústria nacional e a minimização dos efeitos do desequilíbrio econômico provocado pela acentuada diferença de preços praticados pelo mercado externo e nacional.

O autuado esclarece que o dumping é caracterizado pela importação e posterior comercialização de mercadorias por preço muito inferior ao preço praticado no mercado interno para similares nacionais. Cita o parágrafo único do art. 1º da Lei Federal nº 9.019/95 que determina a sua cobrança independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados. Cita trecho de decisão do STJ em que é afirmado que os direitos antidumping não têm natureza tributária, sem, contudo, identificar o respectivo processo.

Conclui que os direitos antidumping também não são despesas aduaneiras. Destaca que alguns Estados da Federação, dos quais a Bahia não participou, celebraram o Convênio ICMS 07/05 para estabelecer, dentre outros itens, a inclusão das despesas antidumping no rol dos itens que seriam considerados como despesas aduaneiras. Entretanto, meses depois o referido convênio foi revogado pelo Convênio ICMS 83/05, devido a discussões acerca da sua ilegalidade.

Destaca, também, que despesas relativas a aduana referem-se ao controle do movimento de entrada e saída de mercadoria do e para o exterior e da correspondente cobrança tributária.

O autuado cita, ainda, a alínea “e” do inciso VI do art. 17 da Lei nº 7.014/96 que estabelece que as despesas aduaneiras são aquelas relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração. Assim, requer a improcedência da infração 01.

O autuante, em contrapartida, alega às fls. 238 e 239 que incluiu as despesas antidumping na base de cálculo do ICMS devido na importação em conformidade com orientação recebida da Diretoria de Tributação, nos termos do documento acostado à fl. 29. Assim, mantém a exigência fiscal.

VOTO

Inicialmente, verifiquei que foram observados todos os requisitos que compõe o auto de infração, previstos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal (RPAF), Decreto nº 7.629/99.

Como as infrações 02 e 03 já foram reconhecidas e recolhidas pelo autuado, resta apenas a definição em relação à infração 01. A lide em discussão resume-se à inclusão ou não dos direitos antidumping na base de cálculo do ICMS devido na importação de mercadoria.

O dumping decorre do fato do exportador vender mercadoria abaixo do preço por ele praticado no mercado interno de seu país. A agregação ao valor do produto importado, chamada de direitos antidumping, correspondente a essa diferença, é cobrada do importador e visa resguardar a indústria nacional. O dumping, portanto, consiste em ato de caráter ilícito e a cobrança de direitos antidumping se configura como uma exigência de caráter sancionatório com o objetivo de restabelecer o verdadeiro valor da operação.

O inciso VI do caput do art. 17 da Lei nº 7.014/96 estabelece que a base de cálculo do ICMS no desembaraço aduaneiro de mercadoria ou bem importados do exterior é a soma das seguintes parcelas:

- a) o valor da mercadoria ou bem constante nos documentos de importação, observado o disposto no art. 18;*
- b) o imposto sobre a importação;*
- c) o imposto sobre produtos industrializados;*
- d) o imposto sobre operações de câmbio;*
- e) quaisquer outros impostos, taxas, contribuições e despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao adquirente, relativas ao adicional ao frete para renovação da marinha mercante, armazenagem, capatazia, estiva, arqueação e multas por infração.*

De acordo com a alínea “e” inciso VI do caput do art. 17 da Lei nº 7.014/96, as multas por infrações constitui parcela da base de cálculo do ICMS devido na importação de mercadoria do exterior. Para os fins a que se destina o referido dispositivo da lei do ICMS na Bahia, as multas por infrações, assim como o adicional ao frete para renovação de marinha mercante, a armazenagem, a capatazia, a estiva e a arqueação são consideradas como despesas aduaneiras. Esta definição tem como objetivo delimitar o universo das despesas que se pretende incluir na referida base de cálculo.

A exigência dos direitos antidumping é uma sanção sempre aplicada ao importador em decorrência da prática condenada de dumping, regulado, em âmbito internacional, pelo artigo VI

do GATT (Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio), recepcionado pelo Brasil através da promulgação do Decreto Federal nº 1.355/94. A sanção aplicada ao importador pela Receita Federal ao verificar a ocorrência de dumping em operação de importação de mercadoria restabelece o valor real da operação que havia sido omitido pelo exportador localizado no país de origem e é mais uma despesa a ser suportada pelo importador na composição do custo de aquisição da mercadoria importada.

Os direitos antidumping consistem em medidas sancionatórias e, como tal, está prevista na Lei nº 7.014/96 como parcela que compõe a base de cálculo do ICMS na importação de mercadoria do exterior, pois são multas aplicadas em decorrência da prática de dumping, devendo, portanto, seu valor ser incluído na base de cálculo e exigido do autuado na forma apresentada neste auto de infração.

Voto pela **PROCEDÊNCIA** do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **2069220003/15-5**, lavrado contra **PORTTE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$85.765,26**, acrescido de multa de 60%, previstas nas alínea “a” e “d” do inciso II e na alínea “a” do inciso VII do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 10 de maio de 2016.

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

OLEGÁRIO MIGUEZ GONZALEZ – RELATOR

MARIA AUXILIADORA GOMES RUIZ – JULGADORA

*ESTADO DA BAHIA
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE FAZENDA ESTADUAL (CONSEF)*