FAMATO

INFORMATIVO TÉCNICO

Nº 16/2013

TRIBUTÁRIO

ICMS de Máquinas e Implementos Agrícolas

O Poder Judiciário de Mato Grosso determinou que o Governo do Estado não exija dos produtores rurais qualquer acréscimo de ICMS que esteja além do diferencial de alíquota de 1,5% sobre o valor total de máquinas e implementos agrícolas adquiridos dos Estados do Sul e Sudeste do país, exceto do Espírito Santo, com destino ao Mato Grosso. A determinação foi pleiteada pela Federação da Agricultura e Pecuária de Mato Grosso (Famato) em setembro do ano passado e valerá enquanto vigorar ou não for modificado o Convênio ICMS 52/91.

Além disso, o Estado terá que se abster de exigir qualquer valor a título de diferencial de alíquota se as máquinas e implementos agrícolas vierem de outros Estados, inclusive o Espírito Santo, desde que comprovado o recolhimento do tributo nos Estados de origem.

A Famato entrou com um mandado de segurança coletivo em setembro de 2012 com pedido de liminar para a Secretaria de Fazenda de Mato Grosso (Sefaz-MT) solicitando a suspensão da cobrança de diferencial de alíquota de ICMS de máquinas e implementos agrícolas. Na época foi indeferida a liminar, mas agora, no julgamento de mérito, a segurança coletiva foi concedida.

Como proceder?

1- Os produtores que recolheram 1.5% de ICMS e não pagaram a diferença mas já possuem processo administrativo na Sefaz, deverão juntar cópia da sentença, solicitar o arquivamento do processo e a inexistência de débito no conta corrente.

2- Aqueles contribuintes que recolheram 5.6% de ICMS, mas mesmo assim entraram com processo administrativo, solicitando a diferença de 1.5% para 5.6%, também deverão juntar cópia da sentença para solicitar a devolução administrativamente.

3- Há ainda casos de produtores que não recorreram administrativamente, entretanto recolheram 5.6% de ICMS, portanto deverão requerer por meio de repetição de indébito via judicialmente.

4- Caso haja novas autuações, o produtor deverá entrar com processo administrativo juntando todos os documentos fiscais e a cópia da sentença e comunicar a FAMATO o descumprimento judicial.

Veja abaixo a sentença na íntegra:

Código: 781026 Processo Nº: 751 / 2012

Tipo: Cível Livro: Feitos Cíveis

Lotação: SEGUNDA VARA ESPECIALIZADA DA FAZENDA PÚBLICA Juiz(a) atual: Márcio Aparecido Guedes

Assunto: COM PEDIDO URGENTE DE MEDIDA LIMINAR

Tipo de Ação: Mandado de Segurança->Procedimentos Regidos por Outros Códigos, Leis Esparsas e Regimentos->Procedimentos Especiais->Procedimento de Conhecimento->Processo de Conhecimento->PROCESSO CÍVEL E DO TRABALHO

Partes

Impetrante(s): FEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO-FAMATO

Impetrado(a): SUPERINTENDENTE DE CONTROLE DE FISCALIZAÇÃO DE TRANSITO

Com Resolução do Mérito->Concessão->Segurança

Visto e etc...;

Cuida-se de Mandado de Segurança Coletivo, impetrado com supedâneo na Lei 12.016/2009, e artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, pela FEDERAÇÃO DA AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO – FAMATO contra ato do SUPERINTENDENTE DE CONTROLE DE FISCALIZAÇÃO DE TRÂNSITO DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DE MATO GROSSO, objetivando que "Autoridade coatora que se abstenha de exigir de qualquer produtor rural do Estado qualquer acréscimo de ICMS além do diferencial de alíquota de 1,5% sobre o valor total dos bens relacionados no anexo II do Convênio ICMS 52/91, por ele adquiridos, originários dos Estados do Sul e Sudeste, exceto Espírito Santo, com destino a este Estado, enquanto vigorar ou não for modificado o Convênio ICMS 52/91, e se abstenha de exigir qualquer valor a título de diferencial de alíquota se os mesmos bens se originarem de outros estados, inclusive Espírito Santo".

Sustenta a impetrante que a Autoridade coatora por meio de edições de inúmeros Decretos, com efeitos retroativos, alterou o Regulamento Geral do ICMS, impedindo a utilização da integralidade do crédito pago no Estado de origem, desrespeitando norma Constitucional consagrada no inciso I, do § 2º, do artigo 155.

Tais alterações causaram, segundo alegações da impetrante, inúmeros autos de infração e apreensão dos bens adquiridos em outros Estados da Federação.

Com a inicial, vieram acostados os documentos de fls. 31/196.

A liminar foi indeferida – fls. 206/207.

Contra tal decisão foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, Agravo de Instrumento, devidamente comunicado a este Juízo, fls. 209/242.
A Autoridade Impetrada devidamente notificada prestou às fls. 254/267 pleiteando a denegação da segurança ao argumento de que a mera pretensão dos autos não constitui hipótese autorizadora de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pois a única forma de suspensão seria o depósito do montante integral, súmula 112 do STJ.

Argumentou ainda, que os parágrafos acrescentados somente normatizam o benefício, evitando abusos e mantendo o controle fiscal. Asseverando ainda, que a apreensão de mercadorias não configura ato ilegal, nem ao menos coercitivo posto que o Regulamento do ICMS do Estado de Mato Grosso determina a apreensão da mercadoria que configura prova material. Por derradeiro requereu que fosse denegada a segurança.

Juntou nota técnica da Gerência de Controle de Processos Judiciais da Superintendência de Normas da Receita Pública - fls.268/278.

Remetido os autos ao representante do Ministério Público, por força do artigo 12 da Lei 12.016/2009, foi sustentada a ausência de interesse público capaz de justificar a intervenção ministerial, deixando assim de se manifestar no feito.

EM SÍNTESE É O RELATÓRIO.

FUNDAMENTO E DECIDO.

Trata a presente ação do cumprimento e possibilidade de regulação legislativa pelo Estado de Mato Grosso do Convênio ICMS 52/91 do CONFAZ.

Para o deslinde da presente demanda, entendo relevante, antes de analisar o mérito, tecer algumas considerações sobre o tema posto pelo Impetrante.

A Constituição Federal prescreveu, em seu artigo 155, parágrafo 2º, inciso XII, alínea "g", à lei complementar competência para regular, por meio de deliberação dos estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos ou revogados. Tal dispositivo é baseado no parágrafo 2º do artigo 19 da Constituição Federal anterior.

Baseada na Constituição Federal de 1967 foi editada a Lei Complementar 24, de 07/01/1975, que dispôs sobre a edição de convênios celebrados pelos estados para a concessão ou revogação de incentivos fiscais concernentes à incidência do ICMS. Por ser com ela plenamente compatível, a Lei Complementar

foi recepcionada pela Constituição de 1988, nos termos do artigo 34, parágrafo 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Segundo as prescrições da Lei Complementar, isenções, reduções de base de cálculo, devoluções totais ou parciais do tributo, concessão de créditos presumidos e quaisquer outros incentivos ou favores fiscais, ou financeiro-fiscais, relativos ao ICMS dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus, são concedidos ou revogados nos termos de convênios celebrados em reuniões no Confaz. Tais reuniões são presididas pelo Governo Federal, onde são convocados representantes de todas as Unidades da Federação. A criação de benefícios fiscais depende da aprovação da unanimidade dos Estados representados, e a sua revogação, total ou parcial, de quatro quintos dos presentes, além do que é exigida, ainda, a ratificação expressa ou tácita de todos os estados.
A prescrição Constitucional ao centralizar o poder decisório relativo à criação e definição do escopo dos benefícios relativos ao ICMS, o faz, basicamente, em dois pressupostos, alicerçados e baseados no pacto federativo: a) evitar a guerra fiscal e promover o equilíbrio das relações de fornecimento; e b) consumo que se estabelecem entre as várias regiões do País.

Assim, a Constituição Federal retirou dos estados o poder que lhes seria inerente, consistente em dimensionar as isenções e demais benefícios fiscais relacionados a tributo cuja cobrança lhe cabe, o ICMS. Fazendo com que os benefícios fiscais concedidos pelo Confaz só poderão realizar-se nos exatos limites definidos em convênio, não estando os estados autorizados a alterar o escopo de benefício fiscal outorgado pelo órgão que legitimamente o criou.

Por consequência lógica, o Estado não é obrigado a ratificá-lo, mas, se o faz, não pode, por meio de norma posterior, seja lei, seja decreto, alterar os seus termos, o que só seria possível mediante a edição de novo convênio, procedida na forma determinada pela Lei Complementar 24/1075. Inclusive esta é a posição do Professor Alcides Jorge Costa, os estados "só podem aceitar ou rejeitar os convênios, mas jamais alterá-los. Neste sentido, houve uma transferência de poderes legislativos para os Executivos que são os que propõem e discutem as isenções e suas revogações" (ICM na Constituição e na Lei Complementar, ed. Resenha Tributária, São Paulo, 1978, página 126).

No mesmo sentido, Ricardo Lobo Torres, segundo o qual "as isenções concedidas por convênio, ainda que autorizativo, só se revogam por outro convênio, eis que no ato de conceder o benefício se exigiu a autorização coletiva" (Tratado de Direito Constitucional Financeiro e Tributário, Volume IV, Editora Renova, 2007, p. 297).

No caso em tela o Decreto nº 1.225 de 04/07/2012, trouxe a exigência do estorno proporcional do crédito, impedindo a utilização da integralidade do crédito de ICMS pago no Estado de origem

contrariando a prescrição Constitucional do inciso I, § 2º do Artigo 155, que na prática obrigou o Contribuinte ao pagamento total do ICMS ao Estado de Mato Grosso, na alíquota de 5,6%, disposta no Convênio 52/91 do CONFAZ, como alíquota interna não considerando o pagamento realizado ao Estado de origem .

Por sua vez o Decreto nº 1285 de 09/08/2012 também veda a utilização do crédito do ICMS pago na origem, mas só a uma classe de contribuintes, conforme se observa no § 11:

"... o diferencial de alíquotas devido pelos contribuintes mato-grossenses pela aquisição interestadual de bens e mercadorias arrolados nos Anexos do Convênio ICMS 52/91, será calculado mediante a aplicação do percentual fixado para a CNAE em que estiver enquadrado o destinatário mato-grossense, nos termos do Anexo XVI desta regulamento, vedada a dedução de qualquer crédito."

O Decreto 1.289 de 09/08/2012 editado no mesmo dia do Decreto acima analisado traz a mesma prescrição, asseverando que o diferencial de alíquota será calculado mediante a aplicação do percentual fixado para a CNAE em que estiver enquadrado o destinatário mato-grossense, e mantém a vedação da dedução do crédito contrariando a Constituição Federal.

Conforme se depreende do Convênio 52/91 a alíquota de 5,6% é prevista para as todas as operações internas com máquinas e implementos agrícolas arrolados no Anexo II do Convênio, não havendo distinção da atividade do adquirente, ou seja, para todos aqueles que são contribuintes do ICMS haverá a cobrança de 4,1% na saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, excluindo o Espírito Santo, com destino aos Estados Centro-Oeste, no caso o Estado de Mato Grosso e na entrada o pagamento somente do diferencial de alíquota, no caso 1,5%.

Com as constatações acima indicadas, está claro que os Decretos 1.225, 1.285 e 1.289 vinculam o aproveitamento do crédito ao CNAE do Contribuinte, descumprindo prescrição Constitucional e, na prática, alterando o benefício previsto no Convênio, que por meio de qualquer outro veículo normativo que não a celebração de um novo Convênio é ilegal.

O último decreto editado alvo do presente mandamus, Decreto 1353, de 04/09/2012, além de manter as mesmas ilegalidades e inconstitucionalidades acima apontadas, que na prática retiram o benefício trazido pelo Convênio 52/91, determina que o valor do diferencial de alíquota não poderá ser inferior à carga tributária fixada para as operações internas. Ocorre que, o diferencial de alíquota é o valor apurado da diferença entre a alíquota interna alíquota interestadual, se o valor do diferencial de alíquota não poder ser inferior ao valor pago na operação interna conclui-se que o Contribuinte não aproveitará o crédito tributário tornando o tributo cumulativo, o que é flagrantemente inconstitucional.
Nas informações prestadas pelo Superintendente de Controle de Fiscalização do Trânsito da Secretaria da Fazenda do Estado de Mato Grosso, fls. 254/267, assim se manifestou:

"Ocorre que em relação ao diferencial de alíquota foram acrescentados parágrafos com o objetivo de normatizar tal benefício, para se evitar abusos e manter o controle fiscal.
O inciso II, do § 3º do art. 4º, do RICMS/MT, garante a aplicação do benefício, conforme estabelecido no Convênio ICMS n.º 52/1991, entretanto, usando de sua competência constitucional de legislar sobre o ICMS, o Estado de MT estabeleceu algumas condições para sua fruição."

Portanto, resta claro, que as normas introduzidas pelo Estado de Mato Grosso restringiram os direitos dos Contribuintes mato-grossenses, estabelecendo condições além das previstas no Convênio, que em suma, representam revogação do benefício fiscal inicialmente instituído pelo Convênio 52/1991, e, por conseguinte, configuram afronta à LC 24/1975, pela qual as isenções do ICMS somente "serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal".
Tal afronta, inclusive, já foi objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal ao examinar a matéria na Representação nº 1.364-2, de relatoria do Ministro Djaci Falcão; confira:
"(...) as isenções sobre as operações sujeitas ao ICM estão subordinadas a convênios celebrados e ratificados pelos estados, segundo o disposto em lei complementar (artigo 23, parágrafo 6, da Constituição da República). A lei impugnada contém restrições relativas aos contribuintes, sem que tenha havido modificação introduzida por novo convenio. Afronta aos artigos 23, parágrafo 6, e 153, parágrafo 1, da Lei Magna. Procedência da representação."

Patente, portanto, que os Decretos editados pelo Estado vieram a restringir os direitos dos Contribuintes, ou seja, acarretando a desobediência do Convênio 52/1991, ocorre que tais Decretos são normas, in casu, de hierarquia inferior ao Convênio e não podem restringir o que este não limita, mesmo que estabelecendo "algumas condições para sua fruição.", como no caso da observância do CNAE.

EX EXPOSITIS, e tudo mais que dos autos consta, **CONCEDO A SEGURANÇA para determinar que o Estado de Mato Grosso se abstenha de exigir de qualquer produtor rural do Estado qualquer acréscimo de ICMS além do diferencial de alíquota de 1,5% sobre o valor total dos bens relacionados no anexo II do Convênio ICMS 52/91, por ele adquiridos, originários dos Estados do Sul e Sudeste, exceto Espírito Santo, com destino a este Estado, enquanto vigorar ou não for modificado o Convênio ICMS 52/91, e se abstenha de exigir qualquer valor a título de diferencial de alíquota se os mesmos bens se originarem de outros estados, inclusive Espírito Santo, desde que comprovado o recolhimento do tributo nos estados de origem.**

Extraia-se cópia desta decisão, encaminhando-as à Autoridade Impetrada, a teor do que diz a letra do art. 13, da Lei 12.016/09.

Isento as partes do pagamento das custas e honorários advocatícios, conforme dispõe as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o artigo 10, inciso XXII da Constituição Estadual.

Diante da concessão da segurança, remetam-se os autos a instância superior para o reexame necessário (artigo 14, § 1º da Lei 12.016/2009).

Precluso as vias recursais, certifique-se o trânsito em julgado. Em seguida, remetam-se os autos ao arquivo, observando as formalidades devidas.

P.R.I.C.

Permanecemos à disposição, para auxílios e ou esclarecimentos.

Priscila Couto.

Analista de Assuntos Trabalhistas e Tributários.

Telefone: 3828-4561

E-mail: priscilacouto@famato.org.br

VERSÃO EM PDF