

A. I. N ° - 210934.0017/10-5
AUTUADO - VESCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
AUTUANTE - JAGUARACY RABELO COSTA
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 11.05.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-02/11

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM APARELHOS, MÁQUINAS E IMPLEMENTOS INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS. REDUÇÃO INDEVIDA DE BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. Nas operações interestaduais com equipamentos industriais e implementos agrícolas, é devida a redução da base, nos termos da Conforme Cláusula Primeira do Convênio ICMS 52/91. Não foi comprovada a alegação de que os produtos se destinavam para exportação. Infração caracterizada mediante a constatação de redução indevida da base de cálculo. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração em lide foi lavrado em 20/09/2010, no Posto Fiscal Honorato Viana, exige o ICMS no valor de R\$95.728,17, sob acusação de destaque do ICMS a menor em documento fiscal, devido a erro na determinação da base de cálculo, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências e documentos às fls. 06 e 21.

Consta na descrição dos fatos: *“O contribuinte supra identificado, emitiu as NFs 507/508/509 em 20/08/2010 com natureza da operação venda interestadual, destinadas à empresa UTC ENGENHARIA S/A CNPJ 44.023.661/0064-91 localizada em Niterói-RJ, usando o benefício da redução da base de cálculo indevido para a operação conforme alínea “b” do inciso I do Convênio 52/91.”*

O sujeito passivo em sua defesa às fls.30 a 31, impugnou o auto de infração sob alegação de que o preposto fiscal não acatou a declaração complementar das notas fiscais que indicavam que aquelas mercadorias se destinavam a entreposto aduaneiro.

Frisa que a fiscalização deveria ter observado o disposto no Decreto nº 11.183/08 de 21/08/2008, e não ter enquadrado a operação no Convênio 52/91.

Esclarece que todos os equipamentos constantes nas notas fiscais, têm como destino final pessoa sediada no exterior, nos termos do artigo 3º do Dec.11.183/08, portanto isentos de impostos, e seriam subsequentemente importados, nos termos do artigo 1º deste mesmo Decreto, para utilização nas atividades de exploração e produção de petróleo conforme “REPETRO”.

Salienta que de acordo com os artigos 1º, 3º, 5º e 6º do Decreto nº 11.183/08 a única tributação devida seria quando a utilização econômica ocorre no Estado da Bahia (é o caso) e a carga tributária por opção do adquirente pode ser de 7,5% ou 3%, sendo esta última a escolhida pelo adquirente no presente caso.

Prosseguindo, ressalta que a forma de o contribuinte (importador localizado no Estado do Rio de Janeiro) tributar a mercadoria (deixando parte do imposto para o estado da Bahia) é esta que se apresenta nas notas fiscais indevidamente autuadas pelo preposto fiscal do Estado e que é a mesma forma adotada pelos demais estados brasileiros fornecedores de equipamentos dentro do regime “REPETRO”, quando o entreposto aduaneiro é fora de seu estado.

Com esses argumentos, sustenta que o ICMS destacado é o realmente devido pelo contribuinte (adquirente) na operação em causa, sem que tenha havido qualquer tentativa de uso do Convênio 52/91 para a sua tributação.

Para comprovar suas alegações, anexou à peça defensiva, cópias dos seguintes documentos: DANFE; pedido parcial de compra efetuado pela UTC onde constam os procedimentos adotados pelas demais empresas fornecedoras; registros da UTC na RFB e na SEFAZ do Rio de Janeiro; documento da Receita Federal do Brasil que autoriza a UTC a atuar como entreposto aduaneiro; e cópias dos documentos constantes na inicial.

Colocou à disposição da fiscalização os livros de registros de saída e de apuração, juntamente com as guias de arrecadação do ICMS, para verificação do recolhimento do imposto constante nas notas fiscais objeto da autuação.

Por fim, requer a improcedência da autuação.

Na informação fiscal às fls.53 a 57, o autuante rebateu as razões defensivas, dizendo que desconhece a informação do autuado de que os produtos fazem parte de um processo de exportação e que a mesma se destinava a um entreposto aduaneiro para exportação, e seria beneficiária de um incentivo fiscal.

Chama a atenção de que o sujeito passivo não observou os aspectos relacionados com a distinção entre a operação objeto da ação fiscal e os conceitos de benefícios fiscais, e esclareceu que a ação fiscal diz respeito a exigência de imposto sobre operação de remessa de mercadoria com destino a outra unidade da Federação, utilizando benefício da redução da base de cálculo sem amparo legal, e não de que as mercadorias se destinavam a entreposto aduaneiro para fins de exportação, com destino final pessoa sediada no exterior, conforme alegou o autuado.

Aduz que mesmo se a pretensa operação de exportação ocorresse como quer o contribuinte, o procedimento estaria também incorreto e sem nenhum embasamento, pois não deveria ter destaque do imposto nos documentos fiscais, e não encontra amparo no artigo 582, I, § 1º, I e II, e § 2º, do RICMS/97.

Além disso, que para a fruição do benefício para as remessas de mercadorias para o exterior com a não incidência do ICMS, o autuado deveria estar credenciado na SEFAZ.

Para reforçar o seu entendimento o autuante transcreveu parte do Parecer nº 08867/2009, de 28/05/2009 de lavra da GETRI, qual seja: *"ICMS. Apenas as saídas realizadas com o fim específico de exportação que ocorram com observância das regras estabelecidas no RICMS-BA/97, art. 582, serão alcançadas pelo benefício da não incidência ali prevista. A consulente, contribuinte de ICMS deste Estado acima qualificado dirige requerimento a esta Administração Tributária, nos moldes do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal, aprovado pelo Dec. nº 7.629/99, nos termos abaixo transcritos: Ao disciplinar a não incidência do imposto nas prestações que destinem mercadorias e serviços ao exterior, o RICMS-BA/97, no art. 582, assim estabelece: (...).Da análise da situação apresentada à luz do dispositivo supra, constata-se que a operação realizada pelo Consulente não se caracteriza como uma saída de mercadoria com o fim específico de exportação, na forma prevista no referido dispositivo; trata-se de uma venda normal de mercadoria, que, portanto, não pode ser alcançada pelo benefício previsto no RICMSBA/97, no art. 582. "*

Observa ainda que o autuado confunde importação com exportação ao citar o Decreto 11183/08 (fl 08) relativo a redução prevista para importação para amparar a sua pretensão, tendo transcrito o artigo 1º do citado diploma legal.

Portanto, argumenta que o citado Decreto não ampara a pretensão do autuado, pois se

trata de importação, para os casos de regime de admissão temporária no caso de "Importação de Bens Destinados às Atividades de Pesquisa e de Lavra das Jazidas de Petróleo e de Gás Natural - REPETRO", devendo ser aplicado o disposto no parágrafo único do artigo 11 do RICMS/97.

Conclui pugnando pela procedência do Auto de Infração.

VOTO

Pelo que consta nos autos o motivo determinante para a conclusão fiscal, por parte da fiscalização de mercadorias em trânsito, foi a constatação, no Posto Fiscal Honorato Viana, de circulação das mercadorias (válvulas) através das Notas Fiscais nº 507 a 509, e 511, destinadas a UTC Engenharia S/A na cidade de Niterói/RJ, com natureza da operação "venda", com destaque do ICMS a menor, devido a erro na determinação da base de cálculo, sendo enquadrada a infração na alínea "b" do inciso I, do Convênio 52/91.

Na defesa fiscal o autuado alegou que as mercadorias objeto da autuação fazem parte de um processo de exportação, e se destinava a um entreposto aduaneiro para exportação e como tal seria beneficiária de incentivo fiscal, e estaria a operação de acordo com o Decreto nº 11.183 de 21/08/2008.

Quanto a primeira alegação, em que pese constar, nos DANFES, no campo das informações complementares, que a operação se trata de remessa das mercadorias para exportação por entreposto aduaneiro (UTC Engenharia S/A), o autuado não trouxe provas no sentido de que realmente os produtos se destinavam para exportação. Além do mais, também não foi cumprido o que determina o artigo 582, do RICMS/97, que prevê a não incidência do ICMS na saída de mercadoria com o fim específico de exportação para o exterior destinada a entreposto aduaneiro.

Sobre a alegação de que a operação estaria enquadrada no Decreto nº 11.183/08, verifico que o citado diploma não se aplica ao caso em comento, porquanto dispõe de benefício fiscal em operações com bens ou mercadorias destinadas às atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo e gás natural, qual seja, benefício de redução da base de cálculo incidente no momento do desembaraço aduaneiro, de mercadorias importadas sob o amparo do Regime Aduaneiro Especial de Admissão temporária, para aplicação nas instalações de produção de petróleo e gás natural (REPETRO).

Da análise dos documentos fiscais que acobertavam o trânsito das mercadorias, constata-se que a operação realizada pelo contribuinte autuado não se caracteriza como uma saída de mercadoria com o fim específico de exportação, na forma prevista no referido dispositivo: trata-se de uma venda normal de mercadoria com erro na determinação da base de cálculo.

Desta forma, foi correto o procedimento da fiscalização, por se tratar de operações com equipamentos industriais, concedendo a redução da base de cálculo de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80 %, na forma prevista na Cláusula Primeira, inciso I, alínea "a", do Convênio 52/91, por se tratar de operações com equipamentos industriais (válvulas), conforme demonstrativo abaixo:

NF Nº	EMIÇÃO	VALOR	% RED.BC	B.CÁLCULO	ALIQ.	ICMS DEST.	ICMS DEVIDO	ALIQ.
509	20/8/2010	14.297,78	25,00	3.574,45	12,00	428,93	1.258,20	8,80
508	20/8/2010	383.850,61	25,00	95.962,65	12,00	11.515,52	33.778,85	8,80
511	20/8/2010	218.171,12	25,00	54.542,78	12,00	6.545,12	19.199,06	8,80
507	20/8/2010	1.034.166,41	25,00	258.541,60	12,00	31.025,01	91.006,64	8,80
TOTAIS		1.650.485,92		412.621,48		49.514,58	145.242,75	

RESUMO: R\$145.242,75 – R\$49.514,58 = R\$95.728,17

Infração caracterizada, não se aplicando ao caso o Decreto nº 11.183/08, sendo correta a exigência do imposto do contribuinte autuado na forma prevista no Convênio 52/91.

Ante o exposto, voto PROCEDENTE o 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 **210934.0017/10-5**, lavrado contra **VESCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado a efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$95.728,17**, acrescido da multa de 60% prevista no artigo 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de abril de 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE/RELATOR

ÂNGELO MARIO DE ARAUJO PITOMBO – JULGADOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA – JULGADOR