

PROCESSO - A. I. N° 210934.0017/10-5
RECORRENTE - VESCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 2ª JJF n° 0099-02/11
ORIGEM - IFMT/METRO
INTERNET - 04/10/2012

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0284-12/12

EMENTA: ICMS. BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÃO INTERESTADUAL COM APARELHOS, MÁQUINAS E IMPLEMENTOS INDUSTRIAS 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 comprovado que as mercadorias estavam albergadas à fruição do benefício fiscal federal do REPETRO. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado contra a Decisão da 2ª Junta de Julgamento Fiscal (Acórdão JJF n° 0099-02/11) que julgou Procedente o Auto de Infração lavrado em 20/09/2010, no Posto Fiscal Honorato Viana, para exigir o ICMS no valor de R\$95.728,17, sob a acusação de destaque a menor do imposto no documento fiscal por erro na determinação da base de cálculo, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências n° 210934.0024/10-1 (fl. 06).

Consta na descrição dos fatos e do citado Termo de Apreensão e Ocorrências que “*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.*”

A 2ª JJF decide pela total procedência do lançamento fiscal, prolatando o seguinte 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 n° 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 u 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 n° 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 n° 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 desembarque 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:

[...]

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.

Inconformado com a Decisão, a empresa, por representante legal, interpõe Recurso Voluntário (fls. 73/80).

Preliminarmente informa ser empresa de industrialização e comercialização de equipamentos (válvulas) para o setor petrolífero e que os equipamentos fabricados são comercializados com empresas beneficiárias de Regime de Entreposto Industrial, que incorporam tais equipamentos ao seus produtos finais para posteriores vendas para clientes domiciliados no exterior para que sejam empregados nas atividades de exploração e produção de Petróleo em território Brasileiro. Que esta operação, realizada através do REPETRO é denominada “*exportação-ficta*”, pois constitui uma exportação de produtos nacionais para pessoa jurídica estrangeira sem saída do território nacional, isenta de tributação, pois equiparada, para todos os efeitos fiscais e cambiais, a uma exportação normal.

Informa que o REPETRO encontra-se regulamentado pela Instrução Normativa nº 844/2008, e encontra-se amparado no Convênio ICMS 130/2007, ratificado pelo Estado da Bahia através do Decreto nº 11.183/2008.

Afirma que as operações que realiza, ou seja, vendas para entreposto industrial para posterior exportação sem saída do território nacional estão amparadas pelas determinações do art. 3º e seu § 1º, do Decreto nº 11.183/2008, que transcreve.

Diz que nas operações em tela havia aplicado a redução da base de cálculo de forma que a carga tributária sobre venda de válvulas para a UTC Engenharia foi de 3%. Entretanto, mesmo assim procedendo, a operação era isenta do ICMS, nos termos do citado artigo e parágrafo. Ou seja, a empresa deixou de utilizar tratamento mais benéfico (a isenção) a que tinha direito e recolheu aos cofres públicos ICMS que sequer era devido.

Sendo assim, restou surpreso com o Auto de Infração, já que a fiscalização, de forma equivocada, entendeu que a operação de venda estaria enquadrada no Convênio ICMS 52/91, quando em verdade ela encontra-se amparada pelo Convênio ICMS 130/2007 e Decreto nº 11.183/2008.

Afirmando absurda a Decisão da JJF (transcrevendo parte do voto), diz que nunca afirmou que “*promovia saída de mercadoria com o fim específico de exportação, como determinações do art. 582 do RICMS/97, mas apenas que suas operações estavam enquadradas no Regime do REPETRO e, portanto, amparadas pelo benefício descrito no artigo 3º, §1º do Decreto nº 11.183/2008 por tratar-se de “operações antecedentes às operações de saída” destinada a pessoa sediada no exterior de equipamentos fabricados no Brasil e subsequentemente importados para utilização nas atividade de exploração e produção de petróleo e gás no país*”.

Observa que o ICMS, quando devido, incidirá no momento do desembarço aduaneiro de equipamentos importados sob o Regime de Admissão Temporária para aplicação nas instalações de produção de petróleo e gás natural (artigo 1º do Decreto nº 11.183/2008). Em assim sendo, mesmo que tenha aplicado a redução de base de cálculo de 3% prevista no Decreto nº 11.183/2008,

não acarretou qualquer prejuízo ao Fisco, pois a operação em combate é beneficiada pela isenção do ICMS.

Diz, ainda, que o fato de não ter comunicado à SEFAZ a utilização do benefício previsto no Decreto nº 11.183/2008 em nada o prejudica, nos exatos termos da legislação em vigor, uma vez que esta falta de comunicação representa mero descumprimento de obrigação acessória. Esta situação poderia ensejar exclusivamente aplicação de multa, mas jamais obrigação de pagar ICMS.

Passa em seguida a tecer considerações a respeito do regime do REPETRO e a isenção concedida pelo Estado da Bahia. Nesta sua argumentação define o REPETRO, os tratamentos aduaneiro a que se encontra submetido, fala da exportação-ficta, citando o art. 6º da Lei Federal nº 9.826/99, do Convênio ICMS nº 130/2007 e do Decreto nº 11.183/2008 para afirmar que “*a tributação que se questiona no Recurso é exatamente sobre as saídas antecedentes à exportação ficta de produtos fabricados pelo recorrente em sua planta industrial localizada no Estado da Bahia, que foram adquiridas por entreposto aduaneiro para incorporação em produtos finais vendidos a empresas domiciliadas no exterior, mas sem saída do território nacional*”.

Afirmando que a regularidade de suas atividades no âmbito do REPETRO pode ser confirmada pelo fato de jamais ter sido questionada pelo Fisco Federal e considerando que a legislação estadual apenas reproduziu os institutos jurídicos afetos ao Regime do REPETRO, nos exatos termos descritos na legislação federal, requer a improcedência da autuação.

Em seu opinativo (fls. 87/89) a PGE/PROFIS assim se posiciona:

[...]

“... *compulsando os autos, verifica-se, de fato, que as operações listadas no lançamento, de fato, tinham como destinatário um entreposto aduaneiro, conforme comprova o documento acostado às fls. 40 e as informações complementares das notas fiscais em epígrafe.*

Doutro lado, com a devida vênia, discordo do posicionamento firmado pela Decisão de base, fincado no sentido do descumprimento da norma disposta no art. 582 do RICMS/BA, especificamente a ausência de credenciamento pela Inspetoria Fazendária, uma vez que a redação do artigo legal em testilha não prevê a necessidade desta obrigação acessória para a remessa para entreposto aduaneiro, senão vejamos.

[..]

Assim, por expressa disposição legal, a exigência de credenciamento só abrange os incisos I e II do art. 582 do RICMS, não havendo esta imposição para os entrepostos aduaneiros.

Portanto, restando cumprida as exigências previstas no § 6º do art. 582, conforme se verifica das notas juntadas aos autos, entendemos estar o recorrente albergado pelo manto da isenção das exportações, mesmo que, de forma indevida, tenha destacado o ICMS.

Vale apontar, apenas a título ilustrativo, que o Decreto nº 11.183/08, de fato, conforme exposto na Decisão da junta, não se aplica às hipóteses de exportação, cingindo-se apenas às importações.

Em face do expedito, opinamos pelo IMPROVIMENTO do Recurso Voluntário, encaminhando o presente feito ao CONSEF para a devida manifestação.

VOTO

Passo a apreciar o Recurso Voluntário interposto pelo contribuinte. A infração em combate trata do destaque a menos do ICMS nas Notas Fiscais nºs 507 a 509 e 511 que transportavam mercadorias (válvulas com NCM/SH 84818095) para empresa sediada no Estado do Rio de Janeiro. A fiscalização do trânsito de mercadorias detectou que o recorrente calculou erroneamente a redução da base de cálculo do imposto.

O recorrente alega, basicamente, que nem o imposto destacado nos documentos fiscais era devido, pois a operação em combate era isenta. Calca sua argumentação no fato de que se encontrava sob o manto do REPETRO e, portanto suas operações estavam amparadas pelo benefício fiscal inserto no art. 3º, § 1º do Decreto Estadual nº 11.183/2008. Ou seja, a Bahia optou por desonrar do ICMS as operações abrangidas pelo REPETRO, concedendo isenção às operações

de exportação-fícta em relação às mercadorias fabricados no país que venham a ser subseqüentemente importados nos termos do Convênio ICMS 130/2007.

O Convênio ICMS 130/2007 autoriza os Estados e o Distrito Federal a reduzir a base de cálculo do ICMS incidente no momento do desembarque aduaneiro de bens ou mercadorias **classificados nos códigos NBM/SH constantes no Anexo Único do referido convênio**, que fossem importados sob o amparo do Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária para aplicação nas instalações de produção de petróleo e gás natural, nos termos das normas federais específicas, que regulamentam o Regime Aduaneiro Especial de Exportação e de Importação de Bens Destinados às Atividades de Pesquisa e de Lavra das Jazidas de Petróleo e de Gás Natural - REPETRO, disciplinado no Capítulo XI do Decreto federal nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, determinando o percentual da carga tributária a ser aplicada, conforme Cláusulas primeira e segunda.

Nos termos do convênio nominado, encontra-se nesta situação a empresa UCT Engenharia, conforme Atos Declaratórios da Receita Federal apensados á fl. 40 dos autos e não o recorrente.

No entanto o referido Convênio na sua cláusula terceira autoriza os Estados e o Distrito Federal a isentar do ICMS as **operações antecedentes à saída destinada a pessoa sediada no exterior dos bens e mercadorias fabricados no país que venham a ser subseqüentemente importados nos termos das cláusulas primeira e segunda deste Convênio**, sob regime aduaneiro de admissão temporária, para utilização nas atividades de exploração e produção de petróleo e de gás natural, dentro ou fora do Estado onde se localiza o fabricante.

Porém na sua cláusula quarta determina:

Cláusula quarta Para os efeitos da cláusula primeira e do § 1º da cláusula terceira, os bens deverão ser de propriedade de pessoa sediada no exterior e importados, sem cobertura cambial, pelas pessoas jurídicas referidas no § 2º da cláusula primeira.

Diante desta linha de condução do Convênio ICMS nº 130/2007, o Estado da Bahia editou o Decreto nº 11.183, de 21/08/2008 dispondo sobre benefícios fiscais em operações com bens ou mercadorias destinadas às atividades de pesquisa, exploração e produção de petróleo e gás natural.

Nos seus artigos 2º e art. 3º determina:

Art. 2º Fica isenta do ICMS a importação de bens ou mercadorias constantes do Anexo Único deste Decreto, que tenha sido realizada sob o amparo do Regime Aduaneiro Especial de Admissão Temporária, para aplicação nas instalações de exploração de petróleo e gás natural, nos termos das normas federais específicas que regulamentam o REPETRO.

Art. 3º Ficam isentas do ICMS as operações de saída destinada a pessoa sediada no exterior dos bens e mercadorias fabricados no país que venham a ser subseqüentemente importados nos termos dos artigos 1º ou 2º deste decreto, sob regime aduaneiro de admissão temporária, para utilização nas atividades de exploração e produção de petróleo e de gás natural, dentro ou fora do Estado onde se localiza o fabricante.

§ 1º Ficam também isentas do ICMS as operações antecedentes às operações de saída de que trata o caput deste artigo.

E é neste § 1º do art 3º que o recorrente se apega, pois as operações antecedentes às exportações dos produtos a serem importados também foram alcançadas pelo Convênio.

No entanto esqueceu o recorrente, em primeiro, as determinações do art. 4º do referido decreto que assim dispõe:

Art. 4º Para os efeitos do art. 1º e do caput do art. 3º deste Decreto, os bens deverão ser de propriedade de pessoa sediada no exterior e importados, sem cobertura cambial, pelas pessoas jurídicas referidas no § 2º do art. 1º deste Decreto.

Nos autos não existe qualquer prova de que as mercadorias são de propriedade de pessoas sediadas no exterior e importadas, inclusive sem cobertura cambial. As Notas Fiscais nºs 507/509 e 511 dão conta de que foram vendas realizadas para a UCE Engenharia S/A. Embora tal empresa

possua Ato Declaratório para usufruir do REPETRO não significa, necessariamente, que as específicas vendas tenham sido realizadas para o fim a que se destina o referido benefício federal, nem, tampouco, as informações contidas nas notas fiscais autuadas.

Em segundo, as mercadorias albergadas pelo REPETRO são as constantes dos anexos dos referidos Decreto e Convênio. No específico caso as válvulas com NCM/SH 84818095 (válvulas tipo esfera) não constam em nenhum deles.

Afora tal constatação, segue o citado decreto nos seus artigos 7º e 8º:

Art. 7º A fruição dos benefícios de que trata este decreto fica condicionada:

I - a que as mercadorias objeto das operações nele previstas sejam desoneradas dos impostos federais, em razão de isenção, suspensão ou alíquota zero;

II - a que, sem prejuízo das demais exigências, seja colocado à disposição do Fisco sistema informatizado de controle contábil e de estoques, que possibilite realizar o acompanhamento de aplicação do REPETRO, bem como da utilização dos bens na atividade para a qual foram adquiridos ou importados, a qualquer tempo, mediante acesso direto.

Art. 8º O tratamento tributário previsto neste decreto é opcional ao contribuinte, que efetuará a sua adesão mediante Termo de Opção.

§ 1º O Termo de Opção formalizado junto à Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustíveis – COPEC estabelecerá os procedimentos de controle definidos pela fiscalização, os quais deverão ser observados pelo contribuinte.

§ 2º Não ocorrendo a formalização da adesão ou, em caso de formalização do Termo, não forem observados os procedimentos de controle estabelecidos, prevalecerá o regime de tributação normal.

Portanto, se o recorrente entende que se encontra amparado pelo REPETRO, as formalidades legais, ou sejam, as condições determinantes para sua fruição, são cruciais ao controle da receita estadual, bem como, para que o contribuinte possa provar que tem direito ao referido benefício fiscal, não podendo ele, em qualquer momento, se furtar de assim proceder, pois estaria utilizando um benefício fiscal que possui condições claras e impostas, não sendo, no específico caso um simples procedimento de obrigação acessória.

E, como bem pôsionou o fiscal autuante, o art. 11, do RICMS/97 é claro ao determinar que “quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição”. E mais, a outorga de benefício fiscal, salvo disposição em contrário, não dispensa o contribuinte do cumprimento de obrigações acessórias (art. 13, I, do RICMS/97).

Diante de tudo exposto, não vejo qualquer prova nos autos para entender que o recorrente realizou exportação indireta e fícta amparada pelo regime do beneficiamento fiscal denominado REPETRO.

Entretanto, o recorrente encontra-se amparado por outro benefício fiscal, aquele decorrente do Convênio ICMS 52/1991 que concede redução da base de cálculo nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I do Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80 % em relação ao Estado da Bahia. (Cláusula Pirmeira, I, “b”), onde a mercadoria comercializada (Válvulas tipo esfera – NCM/SH 8481.80.95) se encontra inserida.

O RICMS/97 recepcionou as determinações do Convênio ICMS 52/1991 através do seu art. 77, que textualmente determina:

Art. 77. É reduzida a base de cálculo das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:

I - até 31/12/12, relacionados no anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80 % (oito inteiros e oitenta centésimos por cento);

E este foi o procedimento da fiscalização. Ao apurar a base de cálculo do imposto com a redução acima determinada constatou que o recorrente havia, equivocadamente, calculado o imposto a

menor. A JJF, com minuncia, ainda demonstrou claramente o procedimento que tomou o autuante.

Em assim sendo como os valores apurados em qualquer momento não foram contestado e diante de tudo ora exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário interposto.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2^a Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **210934.0017/10-5**, lavrado contra **VESCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAS LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$95.728,17**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de setembro de 2012.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

MÔNICA MARIA ROTERS – RELATORA

ALINE SOLANO SOUZA CASALI BAHIA - REPR. DA PGE/PROFIS