

A. I. Nº - 232421.0001/15-9
AUTUADO - VESCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.
AUTUANTE - DEGINALDO DOS SANTOS DEZIDERIO
ORIGEM - IFMT METRO
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 18.12.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0214-05/15

EMENTA: ICMS. OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO NÃO TRIBUTADA. Trata-se de sociedade empresária beneficiária de operações com isenção prevista no Decreto 11.183/08, sujeita ao atendimento de várias condições. Assim, na fiscalização de trânsito não se torna possível a verificação ao atendimento de tais condições, razão porque o Auto de Infração não deve prevalecer, mas ser refeito pela fiscalização no estabelecimento. Infração nula. Auto de Infração NULO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 24/12/2014, exige ICMS no valor de R\$ 182.524,62 e multa de 60%, em razão de operação com mercadorias tributadas, caracterizadas como não tributadas. Consta na descrição dos fatos: *Aos vinte e quatro dias do mês de dezembro de 2014, o contribuinte inscrito no Estado da Bahia realizando operações de vendas de mercadorias tributáveis de sua própria fabricação (CFOP 6101/ST040), acobertadas pelos DANFES 6690 e 6692, emitidos em 23/12/2014, deixando de destacar o ICMS devido, visto que as mesmas não se enquadram no benefício da isenção, uma vez que as NCM 73079100 e 84818093 não constam no Convênio 130 de 27/11/2014 e nem no Decreto 11183/08, ressaltando que o benefício da isenção na qual está apostado no item informações complementares dos respectivos DANFES está indeferido o seu pedido em 29/04/2014, conforme Parecer 7330/2014/Sefaz-BA, conforme anexo.*

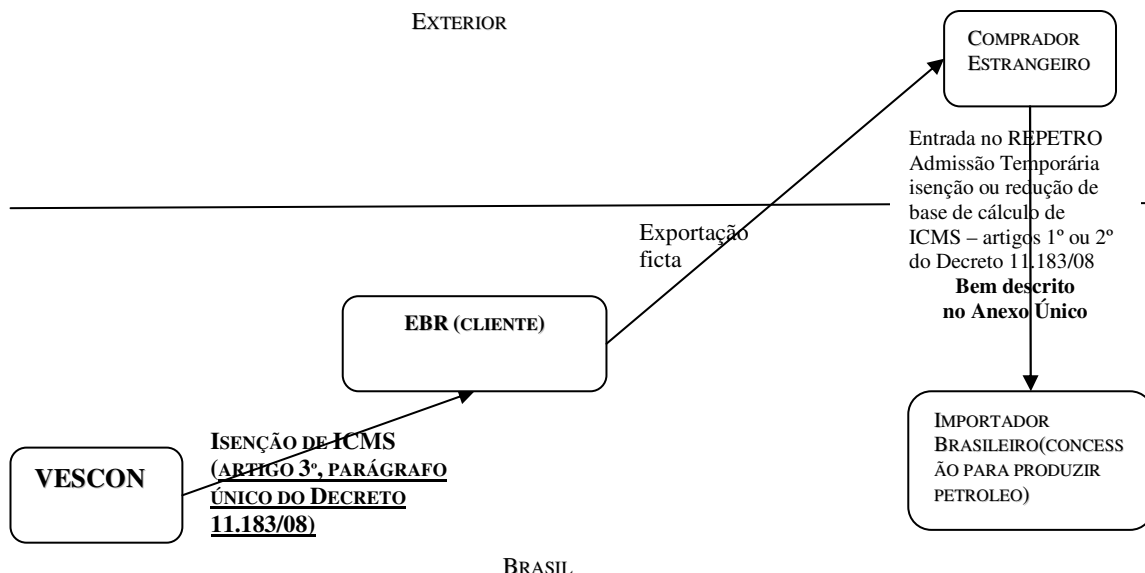
O autuado ingressa com defesa, fls. 53 a 59, e inicialmente invoca a tempestividade de sua apresentação. Descreve a infração e aduz que o fiscal autuante parece não ter entendido corretamente a operação desempenhada pela impugnante, pois a lista de NCMs contida no Anexo Único do Convênio 130/2007, e Decreto 11.183/08, somente se aplica a importações através do Regime de Admissão Temporária descritas no artigo 1º e 2º do Decreto 11.183/08, que não é o caso da impugnante. A isenção para a operação desempenhada pela impugnante está prevista no artigo 3º, parágrafo único do Decreto 11.183/08, a qual não está restrita a bens listados no Anexo Único. Ademais, ao ter conhecimento da emissão do Parecer 7.330/2014, o que só ocorreu quando da lavratura do Auto de Infração ora impugnado, apresentou pedido de reconsideração/recurso a SEFAZ/BA. O pedido de reconsideração foi deferido pela Coordenação de Fiscalização de Petróleo e Combustíveis – COPEC, a qual reconheceu expressamente que as vendas realizadas pela impugnante preenchem as condições para usufruir da isenção prevista no art. 3º, parágrafo único do Decreto 11.183/08.

Assevera que o lançamento de ofício não pode ser mantido, haja vista a comprovação de que a conduta levada a efeito pela impugnante está em conformidade com a legislação.

Relata que a Impugnante é empresa fabricante de válvulas e flanges, que são utilizados na fabricação de módulos e outros equipamentos de alta tecnologia voltados para a exploração de petróleo e gás natural.

As referidas válvulas serão vendidas para diversos clientes, dentre os quais o EBR Estaleiros do Brasil, em operações domésticas, para serem incorporados a equipamentos que são posteriormente objeto de saída destinada a pessoa sediada no exterior (exportação-ficta) e,

subsequentemente, importados sob regime aduaneiro de admissão temporária, para utilização nas atividades de exploração e produção de petróleo e de gás natural. Portanto, os equipamentos fabricados pelos clientes da Impugnante, *in casu*, a EBR Estaleiros do Brasil, é que devem ter seus NCMs descritos no Anexo Único do Convênio 130/2007 e Decreto 11.183/08, pois serão importados sob o regime aduaneiro de admissão temporária.



Descreve a operação desempenhada pela Impugnante (Vescon) da seguinte forma:

Aduz que, com efeito, a operação desempenhada pela Impugnante enquadra-se na hipótese prevista no parágrafo 1º do artigo 3º do Decreto Estadual 11.183/2008, a seguir transcrito:

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 subsequentemente 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.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se, também:

I - aos equipamentos, máquinas, acessórios, aparelhos, peças e mercadorias, utilizadas como insumos na construção e montagem de sistemas flutuantes e de plataformas de produção ou perfuração, bem como de suas unidades modulares a serem processadas, industrializadas ou montadas em unidades industriais;

II - aos cascos e módulos, quando utilizados como insumos na construção, reparo e montagem de sistemas flutuantes e de plataformas de produção ou perfuração;

III - às operações realizadas sob o amparo do Regime Aduaneiro Especial de Drawback, na modalidade suspensão do pagamento, no que se refere à comprovação do adimplemento nos termos da legislação federal específica.

§ 3º As saídas isentas dos bens e mercadorias previstas neste artigo, não darão direito à manutenção de créditos do ICMS referentes às operações que as antecederem.

Destaca que, diferentemente do que ocorre com os artigos 1º e 2º do Decreto 11.183/08, o artigo 3º, parágrafo único, não faz qualquer referência aos bens cujas NCMs estão listadas no Anexo Único. Isto porque, os bens vendidos em operação antecedente às operações de exportação-ficta, são matérias-primas e outros insumos que serão utilizados na fabricação dos bens descritos no Anexo Único, que serão posteriormente importados em admissão temporária, nos termos dos mencionados artigos 1º e 2º.

Assevera que o Fiscal Autuante confunde as operações, que estão descritas em diferentes artigos do Convênio 130/2007 e no Decreto 11.183/08, quais sejam, importação temporária e operações

anteriores no mercado doméstico. No entanto, Impugnante não faz parte das operações de importação dos bens listados no Anexo Único, pois sua obrigação termina quando da entrega dos bens ao seu cliente para industrialização e, posterior, exportação-ficta. Sendo assim, entende absolutamente descabida a informação prestada pelo Fiscal Autuante ao descrever os fatos que teriam motivado a autuação, pois quando se trata de operação antecedente, não há qualquer exigência no Convênio 130/2007 e no Decreto 11.183/08 que os respectivos NCMs constem do texto legal.

Outrossim, quando da lavratura do Auto de Infração ora em comento, a Impugnante tomou conhecimento do Parecer 7330/2014 emitido pela SEFAZ-BA, o qual havia indeferido o enquadramento da Impugnante na isenção do ICMS, por entender que “*o contribuinte não atendeu às exigências legais para fruição do benefício solicitado (desoneração dos impostos federais).*”

Ato contínuo, a Impugnante apresentou pedido de reconsideração do parecer, oportunidade em que reiterou que atende todas as exigências para a fruição da isenção, pois seus clientes operam em regime de entreposto aduaneiro e, portanto, beneficiam-se da suspensão dos tributos federais na aquisições no mercado interno dentre as quais se enquadram as vendas realizadas pela Impugnante.

No presente caso, a venda foi realizada para o EBR Estaleiros do Brasil, que opera em regime de entreposto aduaneiro, cuja habilitação foi concedida através do Ato Declaratório Executivo da Receita Federal do Brasil nº 3/2014, o que inclusive constava do campo Informações Complementares dos DANFES nº 6690 e 6692.

Neste sentido, os bens vendidos pela Impugnante para a EBR correspondem a mercadorias nacional adquirida pelo beneficiário do entreposto aduaneiro a ser incorporada ao produto que será destinado à “*pessoa sediada no exterior dos bens e mercadorias fabricados no país que venham a ser subsequentemente importados nos termos dos artigos 1º ou 2º*” do Decreto Estadual 11.183/2008, e portanto, desoneradas do ICMS e dos tributos federais.

Diante de tais fatos, a SEFAZ-BA emitiu o Parecer 00242020154 em que reti-ratificou o parecer anterior e declarou expressamente o seguinte:

“Após a análise da documentação acostada ao presente processo e à luz da legislação pertinente, e em cotejo com as questões levantadas pelo interessado, **verifica-se que as operações descritas na inicial estão ao abrigo do disposto no art. 3º, §1º do Decreto Estadual nº 11.183/2008.** (...). Em conclusão, **opinou pelo DEFERIMENTO do pedido de reconsideração no sentido de que seja aceita a adesão do requerente ao REPETRO.**” (grifo nosso)

Face ao exposto, não há que se cogitar da não aplicação da isenção do ICMS prevista no art. 3º, §1º do Decreto Estadual nº 11.183/2008 para as operações desempenhadas pela Impugnante, sob amparo dos DANFES nº 6690 e 6692, tendo em vista estarem presentes todos os requisitos para a fruição do benefício, como reconhecido pela SEFAZ-BA.

Pede a declaração da improcedência da autuação, com o conseqüente cancelamento do referido Auto.

A autuante presta a informação fiscal, fls. 89 a 90, e ratifica que o sujeito passivo transportava no veículo placa IFV 9172-RS, 10 caixas de válvulas e 02 caixas de flange, destinadas a Estaleiros do Brasil Ltda., deixando de destacar o ICMS devido, visto que o benefício solicitado à Secretaria da Fazenda da Bahia foi indeferido, pela autoridade competente em 29.04.2014, conforme Parecer 7330-2014, fl. 27.

A autuada apresentou defesa onde anexa fl. 60, a reti-ratificação deferida em 07/01/2015, quanto ao pedido de adesão ao REPETRO, mas por si só não lhe outorga o direito imediato para usufruir do benefício fiscal da isenção, porque para tal, é indispensável a formalização do termo de opção, no qual são estabelecidos os procedimentos de controle a serem observados pelo contribuinte, tal como previsto no art. 3º do Decreto nº 11.183/08. Ademais, seu pedido para fruição do benefício

fiscal ainda se encontrava sob análise, na SEFAZ, Processo nº 01895820152 (fls. 88 e 89), extraído nesta data através dos sistemas corporativos da SEFAZ.

VOTO

Trata o presente Auto de Infração da exigência de ICMS relativo à operação com mercadorias tributadas, caracterizada como não tributada.

Na fiscalização de trânsito foi lavrado o Termo de Ocorrência Fiscal nº 232421.0809/14-8, no qual consta a descrição de que o contribuinte estava realizando operações de vendas de mercadorias tributáveis de sua própria fabricação, (CFOP 6101/ST040), acobertadas pelos DANFES 6690 e 6692, emitidos em 23/12/2014, deixando de destacar o ICMS devido, visto que as mesmas não se enquadram no benefício da isenção, uma vez que os NCM 73079100 e 84818093 não constam no Convênio 130 de 27/11/2014 e nem no Decreto 11.183/08, ressaltando que o benefício da isenção na qual está apostado no item informações complementares dos respectivos DANFES está indeferido o seu pedido em 29/04/2014, conforme Parecer 7330/2014/Sefaz-BA, conforme anexo.

A sociedade empresária autuada, na qualidade de defendente, argui que as referidas válvulas, objeto da autuação, serão vendidas para diversos clientes, dentre os quais o EBR Estaleiros do Brasil, em operações domésticas, para serem incorporados a equipamentos que são posteriormente objeto de saída destinada a pessoa sediada no exterior (exportação-ficta) e, subsequentemente, importados sob regime aduaneiro de admissão temporária, para utilização nas atividades de exploração e produção de petróleo e de gás natural. Portanto, os equipamentos fabricados pelos clientes da Impugnante, *in casu*, a EBR Estaleiros do Brasil, é que devem ter seus NCMs descritos no Anexo Único do Convênio 130/2007 e Decreto 11.183/08, pois serão importados sob o regime aduaneiro de admissão temporária.

Aduz que, com efeito, a operação desempenhada pela Impugnante enquadra-se na hipótese prevista no parágrafo 1º do artigo 3º do Decreto Estadual 11.183/2008, a seguir transcrito:

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 subsequentemente 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.

§ 2º O disposto no § 1º deste artigo aplica-se, também:

I - aos equipamentos, máquinas, acessórios, aparelhos, peças e mercadorias, utilizadas como insumos na construção e montagem de sistemas flutuantes e de plataformas de produção ou perfuração, bem como de suas unidades modulares a serem processadas, industrializadas ou montadas em unidades industriais;

II - aos cascos e módulos, quando utilizados como insumos na construção, reparo e montagem de sistemas flutuantes e de plataformas de produção ou perfuração;

III - às operações realizadas sob o amparo do Regime Aduaneiro Especial de Drawback, na modalidade suspensão do pagamento, no que se refere à comprovação do adimplemento nos termos da legislação federal específica.

§ 3º As saídas isentas dos bens e mercadorias previstas neste artigo, não darão direito à manutenção de créditos do ICMS referentes às operações que as antecederem.

De fato, o Convênio ICMS 130, de 27 de novembro de 2007, dispõe sobre a isenção e redução de base de cálculo do ICMS em operação com bens ou mercadorias destinadas às atividades de pesquisas, exploração ou produção de petróleo e gás natural. Ali encontram-se as disposições necessárias à fruição dos benefícios de isenção e de redução de base de cálculo, mas para fruí-los, necessário se faz a formalização de sua adesão pelo contribuinte, tal como disposto na Cláusula Nona: “O tratamento tributário previsto neste convênio é opcional ao contribuinte, que deverá formalizar a sua adesão.” No parágrafo único consta “Não ocorrendo a formalização da

adesão do contribuinte, prevalecerá o regime de tributação normal.” A Cláusula décima aduz que “O inadimplemento das condições previstas neste convênio tornará exigível o ICMS com os acréscimos estabelecidos na legislação de cada unidade federada.”

Portanto trata-se de Convênio Condicionado, e neste caso explícito é a cláusula nona que dispõe: A fruição dos benefícios previstos neste Convênio fica condicionada:

I – a que as mercadorias objeto das operações previstas neste convênio 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 da aplicação do REPETRO, bem como da utilização dos bens na atividade para a qual foram adquiridos ou importados, a qualquer tempo, mediante acesso direto.

Portanto o Estado da Bahia desonerou as operações alcançadas pelo REPETRO, concedendo isenções às operações de exportação-ficta, em relação às mercadorias fabricadas no país que venham a ser subsequentemente importadas nos termos do Convênio 130/2007, e Art. 3º do Decreto Estadual nº 11.183/2008.

Diante de tantas especificidades contempladas pela legislação do REPETRO, por se tratar de benefício condicionado a uma série de eventos, inclusive com obrigações acessórias a serem cumpridas pelo contribuinte, tal como previsto nos artigos 7º e 8º do Decreto 11.183/2008, e como bem posicionou o fiscal autuante, de que 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*”, entendo que na fiscalização de trânsito não seria o momento apropriado para a lavratura deste Auto de Infração.

É que a fiscalização deve ser realizada pela Auditoria de Comércio, no estabelecimento do autuado, inclusive com a verificação da aplicação das condições previstas no REPETRO junto ao estabelecimento comprador.

Diante disto, voto pela NULIDADE do Auto de Infração, ao tempo em que represento junto à autoridade fazendária, para que seja repetido o procedimento fiscal a salvo de falhas, junto ao estabelecimento do sujeito passivo.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar NULO o Auto de Infração nº 232421.0001/15-9, lavrado contra VESCON EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 01 de dezembro de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - PRESIDENTE EM EXERCÍCIO/RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR