

A. I. Nº - 276468.0002/19-9
AUTUADO - MFX DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETRÓLEO LTDA.
AUTUANTE - HEITOR PERRELLA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 08/11/2019

1^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0134-01/19

EMENTA: ICMS. CRÉDITO FISCAL. FALTA DE ESTORNO. ENTRADAS CUJAS SAÍDAS SUBSEQUENTES OCORRERAM SOB O ABRIGO DA ISENÇÃO. Comprovado que as operações de saída, subsequentes às entradas fiscalizadas, não se sujeitavam à isenção do imposto. Crédito licitamente utilizado. Infração descharacterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado no dia 27/03/2019 para exigir ICMS no valor histórico de R\$8.328.240,62, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, VII, "b" da Lei nº 7.014/96, sob a acusação de falta de estorno do crédito relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram sob o abrigo da isenção (janeiro de 2014 a dezembro de 2017).

Consta que o contribuinte infringiu o § 3º, do art. 3º do Decreto nº 11.183/08, aprovado com base no Convênio ICMS 130/07, ao deixar de promover os estornos dos créditos concernentes às operações de entrada antecedentes às saídas isentas.

Trata-se do Regime aduaneiro especial de exportação e importação destinadas à exploração e produção de petróleo e gás natural (REPETRO), disciplinado no Capítulo XI do Decreto nº 6.759/09.

O contribuinte ingressa com defesa às fls. 104 a 128, na qual informa dedicar-se à fabricação de produtos denominados umbilicais, usados na prospecção e exploração de petróleo, em sua grande maioria vendidos à Petrobras, que os incorpora aos equipamentos objeto de exportação ficta (admissão temporária para o desenvolvimento da atividade petrolífera).

Enquadra-se também no Regime Especial Aduaneiro de Drawback.

Suscita preliminar de nulidade, sob os argumentos de violação ao princípio da legalidade e de que não se submete às normas tidas como infringidas, uma vez que jamais esteve submetido ao REPETRO. O defensor sustenta que não formalizou a adesão de que trata o art. 8º, § 2º do Decreto nº 11.183/08.

No mérito, reitera a inexistência da adesão, que inclusive foi objeto da intimação transcrita às fls. 116/117, ou seja, de solicitação do auditor para que apresentasse todos os documentos relativos à mesma. Não tendo formalizado a opção, o regime de tributação que lhe diz respeito é o normal, no qual não há impedimento à manutenção do crédito (Acórdão CJF 0104-12/16).

Nas notas fiscais de entrada não há qualquer alusão ao REPETRO.

Sustenta que a multa é inaplicável, pois, ainda que seja admitido o estorno do crédito, o saldo permanecerá credor. O Erário não foi prejudicado. Além disso, possui natureza jurídica de confisco, em função de que pleiteia a redução ou o cancelamento.

Protesta pela produção de provas, pugna pela insubstância ou decadência, e conclui postulando o acolhimento da impugnação.

Na informação fiscal, de fls. 147 a 151, o autuante refuta a tese de nulidade, resumida ao fato de o impugnante não ter formalizado a opção prevista no art. 8º, § 2º do Decreto nº 11.183/08, que, na verdade, é questão de mérito, a qual assinala que analisará em seguida.

Afirma que o referido comando, do art. 8º, § 2º do Decreto nº 11.183/08, deve ser interpretado sistematicamente, à luz do art. 461-A, § 1º do Regulamento Aduaneiro e do Convênio 130/07, que discriminam as pessoas a quem é dirigido o REPETRO. O § 2º, do art. 1º do Decreto nº 11.183/08 também contém tal especificação de pessoas, que são justamente os clientes do autuado.

Para os fornecedores das pessoas referidas no § 2º, do art. 1º do Decreto nº 11.183/08 - no caso, o defendant - , as operações contempladas no art. 3º são isentas de pleno direito, sem manutenção de crédito. A isenção é obrigatória, sem possibilidade de renúncia.

Não admite a alegação defensiva de não incidência (exportação ficta), pois na legislação deste Estado não existe previsão de tal operação sem que ocorra a saída do território nacional.

Por outro lado, o defendant protocolou pedido de adesão ao Regime por meio do Processo SIPRO Nº 146216/2014-3 (fl. 116).

De fato, nos documentos fiscais de aquisição, de fls. 62 a 98, não há informações acerca de DRAWBACK, que na verdade é o REPETRO, tampouco número de ato concessório, nome de projeto etc.

Mas as notas fiscais de saída mencionam o Convênio ICMS 130/07 e o Decreto 11.183/08, o que comprova que o Regime Fiscal utilizado foi do Decreto nº 11.183/08. O sujeito passivo requereu aderência ao Regime e em seguida praticou todos os atos caracterizadores da sua utilização. Mas, como disse anteriormente, neste específico caso, ainda que tais atos não tivessem sido praticados, o regime de isenção teria sido obrigatório.

Com respeito à multa e à repercussão financeira, entende que o mero lançamento do valor a crédito na escrita já configura a "utilização jurídica. Se não for estornado no livro de apuração tem efeito de constituir crédito face ao Fisco".

VOTO

A presente lide administrativa resulta da acusação de falta de estorno do crédito relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram sob o abrigo da isenção, que a Fiscalização entendeu incidir sobre as operações de saída do contribuinte a título de exportação ficta.

Na concepção do auditor, o comando, do art. 8º, § 2º do Decreto nº 11.183/08 deve ser interpretado sistematicamente, à luz do art. 461-A, § 1º do Regulamento Aduaneiro e do Convênio ICMS 130/07, que discriminam a que contribuintes é dirigido o REPETRO. O § 2º do art. 1º do Decreto nº 11.183/08 também contém tal discriminação, que, no seu entender, indica os clientes do autuado.

Art. 1º Fica concedida a redução da base de cálculo do ICMS incidente no momento do desembarque aduaneiro de bens ou mercadorias constantes do Anexo Único deste Decreto, 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 nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002, de forma que a carga tributária seja equivalente a 7,5% (sete inteiros e cinco décimos por cento) em regime não cumulativo ou, alternativamente, a critério do contribuinte, a 3% (três inteiros por cento), sem apropriação do crédito correspondente.

...

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.

Ou seja, na concepção da autoridade do Fisco, a isenção restou caracterizada não por eventual opção do sujeito passivo ao REPETRO, mas em virtude das especificidades das pessoas jurídicas de direito privado com quem efetuou negociações de vendas a título de exportação ficta, estas sim beneficiárias do Decreto nº 11.183/08.

É incontroverso (reconhecido pelo servidor fiscal e pelo autuado) o fato de o defendant ter deflagrado procedimentos fiscais no âmbito da Administração Tributária, com requerimentos de adesão ao indigitado Regime por meio de Termo de Acordo, tendo obtido Parecer favorável após algumas tentativas. Igualmente fora de discussão (admitido pelo servidor fiscal e pelo autuado) que o impugnante - por decisão dos seus administradores -, apesar do deferimento do pleito, não assinou qualquer documento no sentido de sua inserção no REPETRO, pelo que não há que se falar em isenção nas saídas.

Com a devida licença, se o referido instituto (isenção) fosse aplicado nos moldes pretendidos pelo auditor (em virtude das especificidades das pessoas jurídicas de direito privado com quem o autuado efetuou negociações de vendas a título de exportação ficta), não haveria necessidade de procedimento administrativo fiscal para inclusão no REPETRO.

Não há, por conseguinte, isenção nas operações de saída, pelo que se deve aplicar o regime normal de tributação, tanto nas entradas quanto nas saídas.

Também não é o caso de imunidade tributária, uma vez que este Estado não reconhece a exportação ficta como espécie do gênero exportação (princípio do destino físico).

Portanto, o contribuinte não errou ao efetuar os créditos, mas ao não tributar as saídas, o que poderá ser objeto de futura fiscalização, caso a autoridade competente entenda nesse sentido.

Infração descharacterizada.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **276468.0002/19-9**, lavrado contra **MFX DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETRÓLEO LTDA**.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169, I, “a” do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 18.558/18, com efeitos a partir de 17/08/18.

Sala das Sessões do CONSEF, 03 de setembro de 2019.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE

PAULO DANILLO REIS LOPES – RELATOR

OLEGARIO MIGUEZ GONZALEZ - JULGADOR