

PROCESSO - A. I. N° 276468.0002/19-9
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - MFX DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETRÓLEO LTDA.
RECURSO - RECURSO DE OFÍCIO – Acórdão 1ª JJF nº 0134-01/19
ORIGEM - DAT METRO / IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET 27/07/2022

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF N° 0167-11/22-VD

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 lícitamente utilizado. Infração descaracterizada. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Ofício em razão de a decisão de piso ter julgado Improcedente o Auto de Infração 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.

Após a devida instrução processual, assim decidiu a 1ª Junta de Julgamento Fiscal:

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 atuado.

Art. 1º Fica concedida a redução da base de cálculo do ICMS incidente no momento do desembaraço 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 defendente 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 descaracterizada.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

Nos termos do art. 169, I, "a" do RPAF/99, a Junta de Julgamento Fiscal recorreu de ofício da decisão para uma das Câmaras de Julgamento Fiscal do CONSEF.

Em manifestação apresentada, o contribuinte repisa os argumentos de defesa, reforçando a nulidade do presente Auto de Infração, uma vez que o Auto de Infração nº 2764680002/19-9 fundamenta-se especificamente nos dispositivos inerentes ao REPETRO, Decreto nº 11.183/2008, aprovado pelo Convênio ICMS 130/07, combinado com o Decreto nº 6.759/2009 do Estado da Bahia.

Nesta esteira de raciocínio, salienta ser de clareza hialina que a autuação se deu em razão de supostamente a Recorrida, estando enquadrada no regime especial de tributação denominado REPETRO, deixou de estornar crédito de ICMS relativo à entrada de mercadorias, com posterior saída isenta.

Ocorre que a Recorrida jamais, em tempo algum, ou sob qualquer hipótese, esteve enquadrada sob o regime tributário do REPETRO!!!! Tal circunstância foi expressamente reconhecida pelos D. Julgadores de primo grau, não restando controvérsia neste sentido.

Ressalta que, nos termos do Art. 8º do citado Decreto nº 11.183/2008, a adesão ao referido regime é opcional, e não ocorre sem a devida formalização. Reforça que a Recorrida NÃO formalizou a adesão ao regime especial de tributação REPETRO! Assim, não tendo formalizado a adesão ao regime especial, nos termos do § 2º do artigo acima transcrito, a Recorrida submete-se ao REGIME DE TRIBUTAÇÃO NORMAL.

Levando em consideração a questão legal da matéria, em sessão de julgamento realizada em 11/06/2021, esta 1ª CJF decidiu converter o feito em diligência à PGE/PROFIS para emissão de opinativo jurídico sobre o tema.

Em resposta, o i. Procurador Dr. José Augusto Martins Júnior, opinou no sentido da improcedência do Auto de Infração, uma vez que a formalização do Termo de Acordo se trata de condição *sine qua non* para fluência do benefício do REPETRO, não sendo o simples requerimento o ato final de concessão da benesse, cabendo ao requerente o seu aceite expresso e formal, comungando com o acordão da 1ª JF, reforçando a possibilidade da lavratura de novo Auto de Infração pela suposta não tributação das saídas no caso em apreço.

VOTO

O Auto de Infração imputa ao sujeito passivo o cometimento de falta de estorno do crédito relativo às entradas de mercadorias cujas saídas subsequentes ocorreram com isenção, tendo a autuação entendido pela incidência do imposto sobre as operações de saída do contribuinte a título de exportação ficta.

No entendimento da fiscalização, 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.

Na apuração das questões aludidas no processo, a Junta de Julgamento Fiscal entendeu da seguinte maneira:

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.

Em razão da questão jurídica posta, esta 1ª Câmara de Julgamento Fiscal decidiu converter o processo em diligência para a PGE/PROFIS se debruçar sobre o tema.

No opinativo realizado pelo i. Procurador Dr. José Augusto Martins Junior, entendeu-se, de fato, a formalização do Termo de Acordo é uma condição obrigatória para a fluência do benefício do REPETRO, não sendo o simples requerimento o ato final de concessão de benesse, cabendo ao requerente o seu aceite expresso e formal.

Quanto a questão da necessidade de novo lançamento em face das saídas não tributadas, a procuradoria, concorda com o seu refazimento, salientando que não há como se compreender que a exportação ficta, mera remessa das mercadorias para o depósito alfandegário, com permanência física da mercadoria em território nacional, possa ser abarcada pelo conceito de exportação constante na Carta Constitucional, desde que os efeitos fiscais de desoneração dessa operação encontram-se restrito aos tributos federais, conforme mencionado na lei do REPETRO e na lei do IPI, que conceitua a exportação ficta.

Deste modo, diante do quanto discutido sobre o tema, assim como decidido pela Junta de Julgamento Fiscal e corroborado pela PGE/PROFIS, entendo que a adesão ao regime REPETRO é opcional e não pode ocorrer sem a devida formalização. E, estando certo de que a Recorrida não formalizou a adesão ao regime especial de tributação, esta submete-se ao regime de tributação normal. Ir em sentido contrário é ir de encontro ao próprio princípio da segurança jurídica, inclusive.

Assim, pelo exposto, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso de Ofício, mantendo integralmente a decisão de piso, que entendeu pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração, ressaltando 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.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso de Ofício interposto e manter a Decisão recorrida que julgou **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº 276468.0002/19-9, lavrado contra **MTX DO BRASIL EQUIPAMENTOS DE PETRÓLEO LTDA.**

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 06 de junho de 2022.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

LAÍS DE CARVALHO SILVA – RELATORA

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JUNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS