

Acórdão: 17.788/07/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119449-86
Impugnante: Fermag - Ferritas Magnéticas Ltda.
Proc. S. Passivo: Raimundo Nonato Alves/Outro(s)
PTA/AI: 16.000144706-12
Inscr.: Estadual: 317189536.00-48
Origem: DF/Ipatinga

EMENTA

RESTITUIÇÃO - ICMS E MULTAS - PAGAMENTO INDEVIDO - MERCADORIA DESTINADA A REDEX - Pedido de restituição de ICMS, multa de revalidação e Multa Isolada prevista no inciso VII do artigo 55 da Lei 6763/75 exigidos por ter a Impugnante remetido a mercadoria para REDEX indevidamente, ao abrigo da não-incidência do ICMS. A não-incidência da operação que destina mercadoria a REDEX está condicionada a requisitos que não foram cumpridos no caso dos autos. No entanto, com relação à Multa Isolada aplicada, evidencia-se a inadequação do tipo descrito na norma à conduta imputada à Autuada, ensejando-se, assim, a sua exclusão do crédito tributário e, por consequência a restituição desta parcela à Impugnante. Impugnação parcialmente procedente. Decisão por maioria de votos.

RELATÓRIO

A ora Impugnante pleiteia da Fazenda Pública Estadual, a restituição da importância de R\$ 12.580,08 (doze mil, quinhentos e oitenta reais e oito centavos), relativos a ICMS, MR e Multa Isolada do art. 55, inciso VII da Lei 6763/75, ao argumento de que o referido pagamento foi indevido, haja vista que a mercadoria destinava a exportação ao abrigo de não-incidência, conforme requerimento de fls. 26.

O Delegado Fiscal de Ipatinga, em despacho à fl. 97 indefere o pedido.

Inconformada com a decisão acima mencionada, a Requerente, tempestivamente, por intermédio de procurador regularmente constituído, apresenta Impugnação de fls. 99/112, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 116/119.

DECISÃO

Trata-se de pedido de restituição de ICMS, MR e Multa Isolada do art. 55, inciso VII da Lei 6763/75, quitados pelo DAF 04.002034040-73.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Como bem afirmou o Fisco, o lançamento tributário que deu origem ao presente pedido de restituição originou-se da falta de recolhimento do ICMS devido em operação de saída de 23.000 kg (vinte e três mil quilos) de composto magnético estrôncio-(C-1) acobertados pela nota fiscal nº 014777, emitida em 02/03/06, destinado a exportação, ao abrigo indevido da não-incidência do ICMS, uma vez que as referidas mercadorias estavam sendo remetidas a Recinto Especial para Despacho Aduaneiro de Exportação – REDEX, SADA Transportes e Armazenagens Ltda, localizado no município do Rio de Janeiro/RJ, o qual não se encontrava inscrito no cadastro de contribuintes de ICMS do Estado de Minas Gerais, bem como não detinha regime especial concedido pela SEF/MG, conforme exigido no art. 253-D, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02, como segue:

Art. 253-D - As remessas de mercadorias destinadas a REDEX, amparadas pela não-incidência a que se refere o inciso III do caput e o inciso I do § 1º do art. 5º deste Regulamento, serão autorizadas mediante regime especial concedido pelo Diretor da Superintendência de Tributação ao estabelecimento credenciado pela Secretária de Receita Federal para funcionar como REDEX.

§ 1º - O requerimento do regime especial, sem prejuízo do disposto no artigo 29 da Consolidação da Legislação Tributária e Administrativa do Estado de Minas Gerais (CLTA/MG), aprovada pelo Decreto nº 23.780, de 10 de agosto de 1984, será instruído com os seguintes documentos:

(...)

§ 2º - Para a concessão do regime especial, o REDEX deverá encontrar-se inscrito no Cadastro de Contribuintes do ICMS deste Estado.

Depreende-se do dispositivo acima citado que, efetivamente, a não-incidência do ICMS nas remessas de mercadorias para REDEX, está condicionada ao atendimento de todas as condições impostas pela legislação (inscrição do REDEX no cadastro de contribuintes deste Estado, obtenção de Regime Especial, dentre outras).

Insta destacar que na nota fiscal objeto da autuação não consta o número da inscrição estadual neste Estado do REDEX, nem o número do regime especial, conforme determina o art. 245, inciso II, subalínea “c.5”, Parte 1, do anexo IX do RICMS/02.

Os documentos acostados aos autos pela Impugnante, objetivando demonstrar a exportação das mercadorias autuadas, não se prestam a descaracterizar a infração apontada no DAF, pois, a operação foi a REDEX, operação interestadual, sem cumprimento das condições estabelecidas na legislação tributária.

Dispõe categoricamente o art. 7º, § 5º da Lei 6763/75 que a não-incidência não alcança as operações internas, nos seguintes termos:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Art. 7º - O imposto não incide sobre:

II - a operação que destine ao exterior mercadoria, inclusive produto primário e produto industrializado semi-elaborado, bem como sobre prestação de serviço para o exterior, observado o disposto no § 2º deste artigo;

§ 1º - A não-incidência de que trata o inciso II, observado o que dispuser o regulamento, aplica-se também à operação que destine mercadoria, com o fim específico de exportação, por conta e ordem de empresa comercial exportadora, inclusive trading company, diretamente a:

I - embarque de exportação;

II - transposição de fronteira;

III - depósito em entreposto aduaneiro, em armazém alfandegado ou em Recinto Especial para Despacho Aduaneiro de Exportação - Redex.

§ 5º - A não-incidência prevista no inciso II não alcança, ressalvado o disposto no § 1º, as etapas anteriores de circulação da mesma mercadoria ou de outra que lhe tenha dado origem.

Restando caracterizado nos autos tratar-se de operação interestadual tributada pelo ICMS, mantêm-se as exigências do mencionado tributo e da correspondente Multa de Revalidação de 50 % prevista no art. 56, inciso II da Lei 6763/75.

Quanto ao argumento da Impugnante, fls. 101, “inobstante a completa regularidade da operação sob exame, a referida exportação fora interceptada no Posto Fiscal de Matias Barbosa, tendo naquela oportunidade a carga apreendida sob a inexplicável exigência de ICMS e multas. Exasperada pela paralisação da operação e dos notórios prejuízos financeiros e morais decorrentes, tais como perda do cliente e contratos, indisponibilidade de transporte, ressarcimentos aos transportadores etc, se compelida ao pagamento de absurda exação indevida, acrescida de multa”, não lhe assiste razão pelos motivos a seguir aduzidos.

Primeiro, a infração cometida pela Autuada, ora Impugnante, operação interestadual sem destaque do ICMS, não é hipótese legal de apreensão de mercadoria, conforme dicção do art. 42 da Lei 6763/75, nos seguintes termos:

Art. 42- Dar-se-á a apreensão de mercadorias quando:

I- transportadas ou encontradas sem os documentos fiscais;

II - acobertadas por documentação fiscal falsa ou ideologicamente falsa;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

III - transportadas ou encontradas com documento fiscal que indique remetente ou destinatário que não estejam no exercício regular de suas atividades;

Segundo, ainda que fosse hipótese de apreensão, **o pagamento de ICMS e multas não é requisito legal para a liberação de mercadoria**. A legislação tributária traz como requisitos a comprovação da posse legítima e não ser a mercadoria necessária para comprovar a infração ou eleição do sujeito passivo (cumulativos), nos termos do art. 206, Parte Geral, do RICMS/02, como segue:

Art. 206 - A liberação de mercadoria apreendida será autorizada em qualquer época, desde que:

I - a mercadoria não seja necessária à comprovação material da infração ou à eleição do sujeito passivo; e

II - o interessado comprove a posse legítima, independentemente de pagamento.

Assim, a Impugnante não estava compelida a pagar ICMS e multas, como alega, em razão da apreensão de mercadoria, por absoluta falta de previsão legal para a referida medida administrativa.

Importante ressaltar, que a apreensão de mercadoria na legislação tributária mineira, combinada com a regra de liberação da mesma, tem como escopo básico evitar que pelo pagamento do ICMS a autoridade administrativa possa regularizar mercadorias oriundas de furto, desmanche ilegal de veículos, carvão vegetal oriundo de desmate ilegal, produtos alimentícios sem inspeção sanitária, etc..

Portanto, corretas as exigências de ICMS e MR.

Relativamente à Multa Isolada do art. 55, inciso VII da Lei 6763/75 existem precedentes do CC/MG no sentido de cancelar a exigência fiscal como o Acórdão 17453072^a.

Prescreve o artigo 55, inciso VII da Lei 6763/75:

Art. 55 - (...)

VII - por consignar em documento fiscal que acobertar a operação ou a prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída - 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada; (g.n)

No entanto, não é possível manter a exigência desta penalidade, por incabível à espécie. A partir da penalidade exigida, percebe-se que o Fisco entendeu que a Autuada consignou nas notas fiscais base de cálculo diversa da prevista na legislação.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Ora, se a Autuada entende que a operação realizada trata-se de exportação, ela estaria abrigada pela não-incidência, e conseqüentemente não teria que lançar a base de cálculo do imposto na nota fiscal.

A conduta descrita na norma sancionatória é a consignação em documento fiscal de *“base de cálculo diversa da prevista pela legislação”*. Entretanto, o questionamento dos autos é outro, qual seja, remessa de mercadorias para REDEX ao abrigo da não-incidência.

Ademais o mandamento consubstanciado no inciso VII do artigo 55 da Lei 6763/75 dita que à penalidade a ser cobrada deverá representar 40% (quarenta por cento) do valor da diferença apurada entre o valor da base de cálculo constante do documento fiscal objeto da autuação e o valor da base de cálculo prevista na legislação. Subentende-se, portanto, que há necessidade, para aplicação desta penalidade, de que o infrator tenha consignado uma base de cálculo para a operação.

Nesta linha, não há como aplicar a penalidade disposta no inciso VII acima transcrito, vez que no caso em tela não há divergência de valores consignados.

Assim, o valor pago relativo à multa isolada constante no DAF deve ser restituído à Impugnante.

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, por maioria de votos, em julgar parcialmente procedente a Impugnação para deferir a restituição relativa à Multa Isolada, capitulada no art. 55, VII, da Lei 6763/75. Vencido, em parte, o Conselheiro Edvaldo Ferreira, que julgava improcedente a Impugnação. Participaram do julgamento, além do Conselheiro vencido e dos signatários, o Conselheiro Luiz Villela Vianna Neto (Revisor).

Sala das Sessões, 04/12/07.

Luiz Fernando Castro Trópia
Presidente

Mauro Heleno Galvão
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 17.788/07/2ª Rito: Sumário
Impugnação: 40.010119449-86
Impugnante: Fermag - Ferritas Magnéticas Ltda.
Proc. S. Passivo: Raimundo Nonato Alves/Outro(s)
PTA/AI: 16.000144706-12
Inscr. Estadual: 317189536.00-48
Origem: DF/ Ipatinga

Voto proferido pelo Conselheiro Edvaldo Ferreira, nos termos do art. 43 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos.

A ora Impugnante pleiteia a restituição da importância de R\$ 12.580,08 (doze mil, quinhentos e oitenta reais e oito centavos), relativos a pagamento de imposto e acréscimos legais exigidos em autuação procedida pela Fiscalização de trânsito de mercadoria, ao argumento de que o referido pagamento foi indevido, haja vista que a mercadoria destinava a exportação ao abrigo de não-incidência, conforme requerimento de fls. 26.

Argumenta a requerente que, não obstante a completa regularidade da operação, a referida exportação fora interceptada no Posto Fiscal de Matias Barbosa, tendo naquela oportunidade a carga sido apreendida e exigida a inexplicável exigência de ICMS e multas.

Exasperada pela paralisação da operação e dos notórios prejuízos financeiros e morais decorrentes, tais como perda do cliente e contratos, indisponibilidade de transporte, ressarcimento dos transportadores, etc, se viu compelida ao pagamento da absurda exação indevida.

Porém, a requerente apenas alega que foi compelida a pagar exigência que, no seu entendimento, julgava indevida, sem, no entanto, comprovar a aludida coação.

O que consta dos autos é que a requerente, no momento da ação fiscal, reconheceu o débito exigido e efetuou o pagamento da exigência fiscal, de forma espontânea, tendo sido emitido o Documento Arrecadação Fiscal de fls. , próprio para o registro de recolhimento efetuado de forma espontânea.

Tendo reconhecido a dívida e efetuado o pagamento espontaneamente, não pode agora requerer a restituição da quantia, sob a alegação de pagamento indevido, sem a necessária comprovação de que foi compelida a efetuar o pagamento.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

A eminência de ocorrência de prejuízos financeiros e morais, ainda que fosse devidamente comprovada, não é suficiente para justificar a alegada coação, até porque, em caso de ocorrência de prejuízos, estes devem ser ressarcidos por aquele que deu causa.

No caso em exame, não quisesse a requerente reconhecer a dívida e efetuar o pagamento, como ocorreu, bastava exigir a lavratura do competente Auto de Infração, com a imediata liberação da mercadoria, o que lhe possibilitaria exercer, no momento oportuno o seu direito constitucional de defesa.

A exigência fiscal, por si só, não se mostra suficiente para compelir o exigido a efetuar pagamento de valor que julga indevido.

Diante disso, julgo improcedente a Impugnação.

Sala das Sessões, 04/12/07.

**Edvaldo Ferreira
Conselheiro**