

Acórdão: 16.977/05/3^a Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010114822-14
Impugnante: Adubos Trevo S/A
Proc. S. Passivo: Romeu João Remuzzi/Outros
PTA/AI: 02.000208746-65
Inscr. Estadual: 287.458532.02-96
Origem: DF/ Governador Valadares

EMENTA

IMPORTAÇÃO - FALTA DE RECOLHIMENTO DO ICMS - DESCARACTERIZAÇÃO DO DIFERIMENTO. Constatada importação de Fosfato Monoamônico e Cloreto de Potássio ao abrigo indevido do diferimento previsto no item 41, alínea "a", do Anexo II do RICMS/02, uma vez que a mercadoria foi destinada diretamente à comercialização. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas. Lançamento procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a imputação fiscal de falta recolhimento do imposto incidente na importação de fosfato monoamônico e cloreto de potássio ao abrigo indevido do diferimento previsto no item 41 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, uma vez que a mercadoria importada foi destinada diretamente à comercialização.

Exigem-se ICMS e Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento).

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 111/113, alegando em síntese o seguinte:

- a mercadoria transitou somente entre estabelecimentos industriais fabricantes de fertilizantes, sendo que a legislação prevê o diferimento ou a isenção nas saídas de matérias-primas destinadas à fabricação de fertilizantes ou à venda a produtores;

- cita o Convênio ICMS n.º 100, bem como o diferimento previsto no artigo 8º e itens 24 e 25, todos do Regulamento do ICMS (RICMS/02), aprovado pelo Decreto n.º 43.080, de 13 de dezembro de 2002, para sustentar sua tese;

- houve mero erro formal de preenchimento dos documentos fiscais, não tendo ocorrido, portanto, alteração da operação material, pois apenas no momento de preencher o documento fiscal constou inadvertidamente como venda a operação que

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

corresponde à remessa para industrialização, como se pode verificar pelas notas fiscais complementares;

- todos os produtos são importados da França, país signatário do Acordo *General Agreement on Tariffs and Trade* da Organização Mundial do Comércio (GATT/OMC), o qual estabelece que os produtos importados serão isentos da parte dos tributos que excedam aos aplicados a produtos similares de origem nacional;

- cita legislação e jurisprudência que julga sustentar seu entendimento.

Requer, ao final, a procedência da Impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 281/285, refuta as alegações da defesa argumentando em síntese:

- o Regime Especial de diferimento tem por objetivo primordial desonerar o contribuinte por ocasião da importação de matéria-prima do exterior, proporcionando-lhe maior competitividade e agregação de valores ao produto final. Dessa forma, a matéria-prima não reflete os custos do imposto em sua importação, não refletindo também no custo final do produto acabado;

- o RICMS/02 estabelece a condição de que a matéria-prima importada seja empregada pelo próprio importador em processo de industrialização, bem como a cassação do Regime Especial na hipótese de o contribuinte empregar a mercadoria importada em atividade que não seja industrialização promovida por ele próprio;

- no caso dos autos a mercadoria adquirida do exterior foi destinada à comercialização, ou seja, o que foi importado não foi incorporado a nenhum processo produtivo da Autuada, condição necessária para a fruição do benefício;

- tanto é verdade tal destinação que a mercadoria já saiu diretamente do local de desembarque, qual seja, o Porto de Vitória, localizado no Estado do Espírito Santo, para a empresa adquirente dos produtos, sem sequer transitar pelo estabelecimento importador, não havendo falar, portanto, em processo de industrialização no estabelecimento da Autuada;

- o diferimento previsto nos itens 24 e 25 do Anexo II do RICMS/02 é concedido tão-somente para as saídas internas de mercadorias, de um para outro estabelecimento;

- o presente Auto de Infração exige o ICMS devido pela importação dos produtos descritos nos documentos que compõem os autos;

- as mercadorias objeto da exigência, a saber, fosfato monoamônico e cloreto de potássio, não são objeto de isenção, redução de base de cálculo ou carga tributária reduzida quando comercializadas dentro do território mineiro, o que faz com que sejam objeto de tributação quando de sua importação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- o diferimento não caracteriza isenção, redução de base de cálculo ou mesmo qualquer benefício que implique em carga tributária reduzida como quer fazer crer a Autuada, por tratar-se apenas de uma transferência do lançamento e do recolhimento do tributo devido em determinada operação ou prestação para operação ou prestação posteriores;

- quanto à alegação da Autuada de que tudo não passou de um mero erro formal ocorrido durante a emissão das notas fiscais, nas quais as operações de venda são, em verdade, remessas para industrialização, o Fisco acrescenta que as “notas fiscais complementares”, que supostamente esclareceriam a autuação, são cópias das notas fiscais de simples remessa que acobertariam o transporte das mercadorias do local de embarque até o estabelecimento da Autuada, as quais, no entanto, acompanhavam o transporte no momento da abordagem fiscal e foram previamente acostadas aos autos pelo fiscal autuante, e em nada prejudicam ou modificam o trabalho;

- os Despachos de Cargas em Lotação ratificam que as mercadorias foram remetidas diretamente do local de desembarque para o estabelecimento adquirente sem dar entrada física no estabelecimento da Autuada;

- essa operação já foi objeto de autuação semelhante em 19/11/2004, sendo que na ocasião a Autuada apresentou as mesmas alegações, e continua a cometer as mesmas irregularidades, mesmo após o recebimento do presente Auto de Infração.

Requer a improcedência da Impugnação.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 288 a 293, opina pela procedência do lançamento.

DECISÃO

Decorrem as exigências fiscais formalizadas no Auto de infração sob exame da acusação fiscal, efetuada a partir do controle fiscal do trânsito ferroviário de cargas, da falta de recolhimento do imposto incidente na importação de fosfato monoamônico e cloreto de potássio ao abrigo indevido do diferimento previsto no item 41 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, uma vez que a mercadoria importada foi destinada diretamente à comercialização.

Inicialmente é importante destacar que o Auto de Infração é composto dos seguintes documentos que embasam todo o trabalho realizado:

- cópia da Declaração de Importação (DI) n.º 04/1165516-1 e seus anexos de fls. 11/14;

- cópia da Declaração de Importação (DI) n.º 04/1201937-4 e seus anexos de fls. 75/78;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira Sem Comprovação do Recolhimento do ICMS de fls. 15/74, emitidas pela Impugnante em 17 de novembro de 2004 e 25 de novembro de 2004, respectivamente;

- Despachos de Cargas em Lotação emitidos pela Companhia Vale do Rio Doce e as respectivas notas fiscais de fls. 16/67 e 79/109, bem como a cópia da nota fiscal de fls. 10.

As planilhas demonstrativas do crédito tributário encontram-se às fls. 06/09 e 70/72.

Uma análise pormenorizada da Declaração de Importação (DI) n.º 04/1165516-1 revela que a Impugnante efetuou a importação de 1.050 t (mil e cinquenta toneladas) de fosfato monoamônico granulado, a granel, para uso na agricultura, ao passo que a Declaração de Importação (DI) n.º 04/1201937-4 demonstra a importação de 1.100 t (mil e cem toneladas) de cloreto de potássio granulado, a granel, também para uso na agricultura.

Para justificar o não recolhimento do ICMS incidente na importação, foram emitidas as Guias para Liberação de Mercadoria Estrangeira Sem Comprovação do Recolhimento do ICMS de fls. 15/74, apresentando como fundamentação legal da desoneração o Regime Especial PTA n.º 16.000105748-04, que permite à ora Impugnante a aplicação do diferimento na importação de mercadoria conforme disciplinado no item 41 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02.

Observa-se, no entanto, que o Regime Especial em comento, concedido com fulcro em citado item 41 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, condiciona a aplicação do diferimento do imposto devido pela entrada de matéria-prima em decorrência de importação direta do exterior promovida por estabelecimento industrial, ao emprego, pelo próprio importador, em processo de industrialização.

Há, inclusive, a previsão contida na alínea “b” do subitem 41.3 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 que trata da cassação do Regime Especial na hipótese de o contribuinte importar mercadoria para emprego em atividade que não seja industrialização promovida por ele próprio ou por terceiro sob encomenda deste.

Contudo as provas constantes dos presentes autos dão conta de que o fosfato monoamônico granulado adquirido do exterior através da Declaração de Importação (DI) n.º 04/1165516-1 foi destinado à comercialização diretamente do local de desembarque, o Porto de Vitória, localizado no Estado do Espírito Santo, para a empresa adquirente dos produtos, a saber, Bunge Fertilizantes S/A, localizada no Município de Uberaba, MG, conforme se verifica pelas notas fiscais de n.º 000413/416/418/420/422/424/425/428/430. É importante destacar que esta destinação é diversa daquela à qual a ora Defendente se comprometeu quando da celebração do Regime Especial, qual seja, a industrialização.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Em citadas notas fiscais o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) inscrito é o 5.923, a saber, remessa de mercadoria por conta e ordem de terceiros, em venda à ordem, sem sequer transitar pelo estabelecimento importador.

Assim sendo, o CFOP indicado evidencia a aplicação indevida do diferimento previsto em Regime Especial, pois incorreu a condição necessária para tanto, qual seja, emprego em processo de industrialização pela ora Defendente ou mesmo por terceiro sob sua encomenda.

Observa-se, entretanto, uma diferença na emissão dos seguintes grupos de notas fiscais:

- n.ºs 000474/ 475/ 476/ 477/ 478/ 479/ 480/ 481/ 482 da mesma Declaração de Importação (DI) n.º 04/1165516-1;

- n.ºs 000498/ 501/ 504/ 506/ 508/ 510/ 514/ 516/ 518/ 520/ 571/ 573/ 575/ 577 da Declaração de Importação (DI) n.º 04/1201937-4.

Em citadas notas fiscais o CFOP inscrito é o 5.924, qual seja, remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, quando esta não transitar pelo estabelecimento do adquirente.

A única exceção à regra contida na alínea “b” do subitem 41.3 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02 que não descaracteriza o diferimento é a hipótese de emprego da matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem importados em processo de industrialização por terceiro, sob encomenda do importador industrial, prevista no subitem 41.6 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02, destinação que não coincide, como visto, com aquela indicada em citadas notas fiscais.

À primeira vista, pode parecer que houve a remessa para industrialização por terceiro sob encomenda da ora Impugnante, o que permitiria a utilização do diferimento na importação da matéria-prima por estar atendida a condição estabelecida no subitem 41.6 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/02.

Entretanto, o CFOP 5.924 é utilizado na remessa para industrialização por conta e ordem do adquirente da mercadoria, ou seja, é necessária *a priori* sua comercialização, quando só então o adquirente da mercadoria ordena a sua remessa para industrialização por sua conta e ordem, sem transitar por seu estabelecimento.

Assim sendo, o CFOP indicado evidencia a aplicação indevida do diferimento previsto em Regime Especial, pois ocorreu uma comercialização com a mercadoria e a posterior remessa desta para industrialização por conta e ordem do adquirente, sem transitar por seu estabelecimento, ao invés de ter sido empregada em processo de industrialização pela ora Defendente ou mesmo por terceiro sob sua encomenda.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Não há nos autos provas materiais que permitam aceitar a alegação de que houve erro formal na escrituração das notas fiscais, mesmo porque a ora Impugnante não logrou comprovar que a mercadoria destinava-se à industrialização sem ter sido anteriormente objeto de venda, sendo que as “notas fiscais complementares” apresentadas como prova são as mesmas que embasaram a autuação fiscal.

Ressalta-se que não houve, sequer, denúncia espontânea comunicando o alegado erro de emissão à repartição fazendária competente.

Destaque-se ainda que a Defendente alega existir previsão para aplicação de diferimento ou isenção nas saídas internas de matéria-prima destinadas à fabricação de fertilizantes ou à venda a produtores, que deveria ser aplicada também à mercadoria importada por força do Acordo *General Agreement on Tariffs and Trade* da Organização Mundial do Comércio (GATT/OMC) - Lei n.º 313/48, o qual estabelece que os produtos importados serão isentos da parte dos tributos que excedam aos aplicados a produtos similares de origem nacional.

Neste sentido, importa frisar que o trabalho fiscal exige o imposto incidente na operação de importação do exterior de matéria-prima ao abrigo indevido do diferimento, e não na saída interna.

Observa-se, outrossim, que inexistia dispositivo na legislação estadual que conceda isenção, redução de base de cálculo ou carga tributária reduzida nas operações internas de fosfato monoamônico ou de cloreto de potássio, o que coaduna perfeitamente com a tributação incidente quando de sua importação do exterior, sem macular os acordos e convênios citados.

Por todos os fatos e fundamentos apontados anteriormente verifica-se que a ora Impugnante não alcançou apresentar nos autos, de forma objetiva, quaisquer apontamentos em sua escrituração, de maneira a contraditar a exigência fiscal e a demonstrar pontos porventura conflitantes.

Cumprindo ainda ressaltar que o artigo 88 da Consolidação da Legislação Tributária Administrativa do Estado de Minas Gerais - CLTA/MG, aprovada pelo Decreto n.º 23.780/84, retira da competência do Conselho de Contribuintes do Estado de Minas Gerais a negativa de aplicação de lei, decreto ou ato normativo estadual.

Diante desta regra e das claras disposições do item 41 da Parte 1 do Anexo II do RICMS/MG não haveria possibilidade de importação com diferimento do ICMS na hipótese dos autos em que a mercadoria importada não foi utilizada exclusivamente no processo de industrialização da Impugnante.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar procedente o lançamento. Participaram do julgamento, além das signatárias, os Conselheiros José Eymard Costa e Luiz Fernando Castro Trópia.

Sala das Sessões, 18/05/05.

Aparecida Gontijo Sampaio
Presidente/Revisora

Luciana Mundim de Mattos Paixão
Relatora

CC/MG