

Acórdão: 17.013/06/2^a Rito: Sumário
Impugnação: 40.010118027-31
Impugnante: Industria Tecnint de Equipamentos Ltda.
PTA/AI: 02.000211369-27
Inscr. Estadual: 179.994508.00-53
Origem: DF/ Poços de Caldas

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO. Imputação Fiscal de descaracterização da isenção nas saídas de equipamentos industriais destinados a integrar o ativo permanente da destinatária situada na Área de Livre Comércio da Região Norte (Santana/AP). Corretas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação. Entretanto, afigura-se incorreta a exigência da Multa Isolada capitulada no inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, uma vez evidenciada a inadequação do tipo descrito na citada norma à conduta da Impugnante. Lançamento procedente em parte. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a descaracterização da isenção do ICMS na saída de equipamentos industriais destinados ao ativo permanente do estabelecimento destinatário localizado na Área de Livre Comércio da Região Norte. A operação não se enquadra nas regras impostas pelo artigo 268, inciso I, Parte 1, do Anexo IX do RICMS/02 (mercadoria não sujeita a posterior industrialização ou comercialização).

Exigências de ICMS, Multa de Revalidação, capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso VII, da mesma Lei.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente por seu representante legal, Impugnação às fls. 09/12, aos argumentos que se seguem em resumo:

- como determina o RICMS/02 está inscrita, bem como seu cliente, junto à Fazenda Estadual de seus respectivos estados;

- seu cliente tem seu estabelecimento em Santana no Estado do Amapá dentro dos limites pertencentes à região contemplada pela isenção dos impostos, conforme preceitua a legislação, ficando descaracterizada a exigência de ICMS na operação;

- emitiu o documento fiscal que acompanhava a mercadoria, constando todos os dados do cliente, bem como a discriminação da mercadoria e o transportador;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- utilizou o campo de “informações complementares” do quadro “Dados Adicionais” do referido documento fiscal para indicar expressamente o valor do imposto dispensando na operação;

- no preenchimento da nota fiscal, lançou os valores dos produtos, tanto parciais, quanto os totais, já com a dedução do imposto, desta forma o valor total da nota fiscal ficou idêntico ao valor total dos produtos;

- apesar do procedimento ser equivocado não deixou de cumprir as exigências acessórias de elaborar requerimento dirigido ao Chefe da Administração Fazendária, no qual solicita o visto e arquiva uma cópia da nota fiscal na mesma, demonstrando sua boa fé e caracterizando que a Administração Fazendária acatou a forma de preenchimento da referida Nota Fiscal, pois não alertou para o fato da possível irregularidade;

- não tentou burlar, agir de má fé ou mesmo tirar proveito ou prejudicar a terceiros, tendo procurado a Administração Fazendária da cidade vizinha em Pouso Alegre que acolheu e assinou a referida Nota Fiscal;

- apresenta quadro para demonstrar que os valores apontados na Nota Fiscal são os valores calculados, com a predisposição de garantir o benefício ao adquirente das mercadorias, portanto não houve intenção de fraude.

Ao final, requer a procedência da impugnação.

O Fisco, em manifestação de fls. 27/30, refuta as alegações da defesa, com os seguintes fundamentos:

- a constatação está devidamente caracterizada através de simples leitura da Nota Fiscal n.º 001230 (fl. 05), na qual pode-se concluir que trata-se de Equipamento Industrial fabricado sob encomenda e que destina-se à empresa “Agro Industrial”, cuja atividade econômica é processamento, preservação e produção de conservas de frutas;

- a isenção pretendida pela Autuada não tem cabimento, uma vez que a destinação das mercadorias fere o dispositivo que trata da espécie;

- o benefício previsto no item 50, “a”, Parte 1, do Anexo I do RICMS/02, observadas as condições estabelecidas no artigo 268, inciso I, Parte 1 do Anexo IX, do mesmo diploma legal, somente alcança as remessas de produtos industrializados de origem nacional para posterior comercialização ou industrialização nas respectivas Áreas de Livre Comércio;

- a Autuada não apresentou argumentos de defesa específica a rechaçar a acusação do uso indevido do benefício da ISENÇÃO do ICMS, constatado pelo Fisco de que as mercadorias não se destinavam a posterior comercialização ou industrialização, mas sim para incorporar ao Ativo Permanente do estabelecimento destinatário, fato que materializou a acusação;

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

- a Autuada sustenta, basicamente, o equívoco quanto ao preenchimento da Nota Fiscal, já com dedução nos preços das mercadorias do valor equivalente ao imposto dispensado na operação, citando, inclusive Consulta de Contribuintes n.º 095/2000, hipótese não argüida pelo Fisco, em função da utilização indevida da isenção do ICMS.

Por fim requer que seja julgado procedente o lançamento.

DECISÃO

Por meio do lançamento ora em apreciação exige-se ICMS, Multa de Revalidação capitulada no inciso II do artigo 56 da Lei n.º 6.763/75 e Multa Isolada capitulada no inciso VII do artigo 55, também da Lei n.º 6.763/75, em face da imputação fiscal feita à ora Impugnante de ter realizado o transporte de equipamentos industriais, para incorporar o ativo permanente do estabelecimento destinatário localizado na Área de Livre Comércio da Região Norte utilizando-se indevidamente do instituto da isenção do ICMS.

Portanto, conforme se vê do relatório do Auto de Infração (fl. 02), decorre o presente feito fiscal da utilização indevida da isenção na emissão da Nota Fiscal n.º 001230 (fl. 05), emitida pela empresa ora Impugnante, que acoberta uma operação de remessa em venda para entrega futura de equipamento industrial destinado a empresa Açai do Amapá Agro Industria Ltda.

Conforme se verifica do documento de fl. 06 (Consulta Pública ao Cadastro do Estado do Amapá) a empresa Açai do Amapá Agro Industrial Ltda., tem como atividade econômica preponderante o “*processamento, preservação e produção de conservas de frutas.*”

Ainda analisando-se a Nota Fiscal n.º 001230, objeto da autuação, verifica-se que as mercadorias nela descritas referem-se a um equipamento para processar polpas e/ou produção de conservas de frutas.

Importante ressaltar que estas premissas não foram contestadas pela ora Impugnante. Ou seja, não há nos autos quaisquer elementos a comprovar que a atividade da destinatária das mercadorias seja diferente daquela expressa no documento de fl. 06 ou que a mercadoria não seja um equipamento industrial.

Cumprando então, para verificar a correção da utilização da isenção pela ora Defendente, verificar se as normas que tratam da matéria, inclusive aquela por ela citada em sua Nota Fiscal, acobertariam a operação descrita no referido documento.

Portanto, assim temos a redação do artigo 268 do Anexo IX do Regulamento do ICMS mineiro, *in verbis*:

"CAPÍTULO XXX

Das Operações Relativas à Saída de Produtos Industrializados com Destino às Áreas de Livre Comércio e à Zona Franca de Manaus

Art. 268 - É isenta do imposto a saída de produtos industrializados de origem nacional com destino a estabelecimento de contribuinte localizado nos seguintes Municípios:

I - Brasiléia, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul, no Estado do Acre; Macapá e Santana, no Estado do Amapá; Tabatinga, no Estado do Amazonas; Guajaramirim, no Estado de Rondônia, e Bonfim e Pacaraíma, no Estado de Roraima, para comercialização ou industrialização nas respectivas Áreas de Livre Comércio;

.....

Parágrafo único - A isenção prevista no caput deste artigo:

I - na hipótese do seu inciso I, não se aplica aos produtos semi-elaborados relacionados na Parte 7 do Anexo I;

II - não se aplica às saídas de armas e munições, perfume, fumo, bebidas alcóolicas e automóveis de passageiros, relacionados, respectivamente, nos Capítulos 93, 33, 24, 22 (posições 2203 a 2208) e 87 (posição 8703), mesmo desmontados ("CKD", ainda que incompletos, exceto ambulância), da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado (NBM/SH - com o sistema de classificação adotado até 31 de dezembro de 1996);

III - fica condicionada à comprovação da efetiva entrada da mercadoria no estabelecimento destinatário, na forma deste Capítulo;

IV - somente é aplicável se o remetente abater do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto dispensado na operação, com indicação expressa na respectiva nota fiscal." (grifamos)

Assim do próprio artigo citado na Nota Fiscal n.º 001230, objeto da autuação verifica-se que a isenção está condicionada a destinação das mercadorias que deverão ser posteriormente comercializadas ou industrializadas nas respectivas Áreas de Livre Comércio.

Também nesta linha encontramos o benefício previsto no item 50, "a", Parte 1, do Anexo I do RICMS/02, o qual estabelece que, observadas as condições estabelecidas no retro transcrito artigo 268, a isenção somente alcança as remessas de produtos industrializados de origem nacional para posterior comercialização ou industrialização nas respectivas Áreas de Livre Comércio.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Dentro destes dispositivos regulamentares temos que encontram-se caracterizadas as exigências de ICMS e Multa de Revalidação.

Voltamos a frisar que a Impugnante não apresentou argumentos de defesa específicos capazes de invalidar a acusação fiscal de uso indevido do benefício da isenção do ICMS, já que as mercadorias não se destinavam a posterior comercialização ou industrialização, mas sim para incorporação ao ativo permanente do estabelecimento destinatário, fato que materializou a acusação.

Cumprindo ainda ressaltar que em sua defesa, a Impugnante sustenta a ocorrência de equívoco quanto ao preenchimento da Nota Fiscal, já com dedução nos preços das mercadorias do valor equivalente ao imposto dispensado na operação, citando, inclusive Consulta de Contribuintes n.º 095/2000. Entretanto, esta não é a acusação fiscal tampouco a hipótese argüida pelo Fisco para sustentação do lançamento.

No que tange à alegação da defesa de ausência de dolo ou má fé, dispõe o artigo 136, do Código Tributário Nacional que:

"Art.136- Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações a legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Tal disposição está presente também na CLTA/MG, em seu artigo 2º, § 2º:

"Art. 2º- Constitui infração toda ação ou omissão voluntária ou involuntária que importe em inobservância, por parte de pessoa física ou jurídica, de norma estabelecida por lei, regulamento ou ato administrativo de caráter normativo.

.....
§ 2º- Salvo disposição em contrário, a responsabilidade por infração independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza ou extensão dos efeitos do ato."

Restou portanto, configurado que o imposto era devido na operação e efetivamente, no momento da autuação este não encontrava-se destacado na Nota Fiscal, esgotando-se seu prazo de recolhimento nos termos do artigo 89 da Parte Geral do Regulamento do ICMS.

Entretanto, merece ressalva a exigência da Multa Isolada capitulada no inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75.

Para melhor compreensão do assunto em questão passamos a apresentar breves considerações a respeito do instituto da isenção tributária.

De acordo com o tributarista Luciano Amaro, a

“técnica da isenção tem notáveis virtudes simplificadoras; por meio dela, podem ser excepcionadas situações que, pela natureza dos fatos, ou dos bens, ou das pessoas, ou em função da região, ou do setor de atividades etc., o legislador não quer onerar com o tributo”.

Segundo este mesmo autor, a isenção atua no plano da definição da incidência do tributo,

“a ser implementada pela lei (geralmente ordinária) por meio da qual se exercita a competência tributária. Suponha-se que o legislador possa tributar todas as situações “y”, mas não queira tributar as espécies “y1” e “y2”. Dirá então, o legislador: “Fica instituído o tributo “x” sobre o grupo de situações “y”, exceto “y1” e “y2”. As hipóteses excepcionadas não compõem, portanto, o rol de situações sobre o qual incide o tributo. Trata-se, como se vê, de técnica empregada no plano da definição da incidência, para via exceção, deixar fora dela as situações que o legislador não quer tributar.”

Já o Mestre Hugo de Brito resume a isenção como a “*exceção feita por lei à regra jurídica de tributação*”.

No entanto, para a hipótese em questão consideramos que Cláudio Borba apresenta o melhor entendimento do que vem a ser isenção, *in verbis*

“A isenção significa a dispensa do pagamento de tributo devido, e uma vez ocorra o fato gerador dá-se a incidência tributária e se instaura a obrigação tributária, sem todavia, ser constituído o crédito tributário, pois o lançamento não se efetiva.”

Lembramos que a irregularidade apontada nos autos diz respeito ao descumprimento de obrigação tributária acessória por parte da Defendente e o fato de que ela acreditava que a operação realizada estaria amparada pelo instituto da isenção.

Nesta linha, no entanto, verifica-se que a Impugnante cumpriu a obrigação acessória afeta às operações discutidas, qual seja, emissão de documento fiscal para acobertar a venda da mercadoria.

É de se notar entretanto que os documentos fiscais devem ser emitidos com o valor correto das transações realizadas. Esta é a obrigação que o Fisco entende descumprida. Para penalizar a Impugnante em relação ao descumprimento desta obrigação acessória o Fisco pretende exigir a penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso VII da Lei n.º 6.763/75.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Necessária se faz a análise pormenorizada do tipo descrito no citado inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75, para verificação da perfeita aplicação da penalidade prevista em face da constatação de consignação em documento fiscal que acoberta operação que acreditava-se isenta de ICMS, de importância diversa do efetivo valor da operação. Assim temos o texto do citado dispositivo legal:

Lei n.º 6.763/75

“Art. 55 - As multas para as quais se adotarão os critérios a que se refere os incisos II e IV do art. 53 desta Lei são os seguintes:

.....
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;

.....”
Esclarecemos que o dispositivo acima transcrito está com a redação em vigor na data do presente julgamento a qual entendemos cabível à luz das disposições contidas no artigo 106 do Código Tributário Nacional.

A conduta descrita na norma sancionatória, vigente na data do julgamento, é a consignação em documento fiscal de “base de cálculo diversa da prevista pela legislação”. Neste ponto cabe o questionamento: qual é a base de cálculo da operação realizada ao abrigo da isenção?

Ora, se o próprio ente tributante que tem a competência constitucional para cobrar o ICMS, abre mão desta faculdade estabelecendo a isenção para a operação, não há que se falar em fixação de base de cálculo para esta operação. Não há, quer seja na Lei n.º 6.763/75 ou no Regulamento do ICMS, base de cálculo para as operações isentas.

Ademais o mandamento consubstanciado no inciso VII do artigo 55 da Lei n.º 6.763/75 dita que a 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.

Nesta linha como aplicar a penalidade disposta no inciso VII acima transcrito se nas notas fiscais autuadas a Impugnante acreditava não haver incidência do ICMS.

Assim quer se analise a norma punitiva por qualquer prisma não verificamos como aplicá-la à matéria tratada nos presentes autos.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Diante do exposto, ACORDA a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, para excluir a Multa Isolada aplicada. Participaram do julgamento, além da signatária, os Conselheiros José Eymard Costa (Revisor), Luiz Fernando Castro Trópia e Edvaldo Ferreira.

Sala das Sessões, 02/08/06.

**Luciana Mundim de Mattos Paixão
Presidente/Relatora**

CC/MG