

Acórdão: 17.266/06/2ª Rito: Ordinário
Impugnação: 40.010116700-70
Impugnante: Rio Doce Manganês S.A
Proc. S. Passivo: Fernando Serva Café Carvalhaes/Outro(s)
PTA/AI: 01.000150899-22
Inscr. Estadual: 461123280.01-02
Origem: DF/Juiz de Fora

EMENTA

ISENÇÃO – DESCARACTERIZAÇÃO – DRAWBACK - IMPORTAÇÃO. Não atendimento das condições estipuladas para fruição do benefício da isenção decorrentes do regime aduaneiro de Drawback, na modalidade Suspensão, tendo em vista que não houve a comprovação da exportação do produto industrializado pelo estabelecimento que realizou a importação. Descumprimento das condições previstas nos subitens 64.2, 64.5 e 64.6, do Anexo I, do RICMS/02. Infração caracterizada. Exigências fiscais mantidas.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – DESPESAS ADUANEIRAS - FALTA DE EMISSÃO DA NOTA FISCAL COMPLEMENTAR. Constatado que a Autuada deixou de emitir Nota Fiscal de Entrada complementar relativamente às despesas aduaneiras. Infringência ao inciso X do artigo 20, Anexo V do RICMS/02. Legítima a exigência da multa isolada prevista no artigo 55, inciso XXVIII da Lei nº 6763/75, conforme reformulação efetuada pelo Fisco, aplicando esta penalidade em substituição àquela capitulada anteriormente no inciso II do citado artigo.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA – NOTA FISCAL DE ENTRADA - NÃO INDICAÇÃO DA CORRETA BASE DE CÁLCULO E DO IMPOSTO DEVIDO. Exigência da penalidade isolada capitulada no artigo 55, inciso VII, da Lei nº 6763/75, em virtude da constatação de emissão de nota fiscal de entrada global, sem a indicação da correta base de cálculo e do imposto devido. Excluída a penalidade, por inaplicável ao caso dos autos.

Lançamento parcialmente procedente. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação das seguintes irregularidades:

1) importação de mercadoria do exterior (10.000 toneladas de coque metalúrgico de granulometria 10-40 mm), realizada pela Autuada ao amparo da isenção prevista para o regime de *drawback* (item 64 do Anexo I do RICMS/02), sem o atendimento das exigências contidas nos subitens 64.2, 64.5 e 64.6, visto que não

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

comprovou a efetiva exportação, por seu estabelecimento mineiro, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, vinculada ao Ato Concessório nº 20040043401, de 12/03/04;

2) falta de emissão da nota fiscal complementar relativa às despesas aduaneiras vinculadas à adição 01, da DI 04/0266531-1, de 22/03/04;

3) emissão da nota fiscal global nº 000259, de 29/03/04, sem a indicação da correta base de cálculo e do imposto devido.

Exigiu-se ICMS, Multa de Revalidação e as Multas Isoladas previstas no artigo 55, incisos VII e XXVIII da Lei 6763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente e por procurador regularmente constituído, Impugnação às fls. 758/765, contra a qual o Fisco se manifesta às fls. 987/997.

O crédito tributário foi reformulado pelo Fisco (fls. 980/982), tendo sido alterada a MI de 40% (quarenta por cento), com base no artigo 55, inciso II da Lei nº 6763/75, para a MI de 10% (dez por cento), com base no inciso XXVIII do referido artigo, pela falta de emissão de nota fiscal de entrada complementar relativa às despesas aduaneiras vinculadas à adição 01 da DI nº 04/0266531-1.

Em face disso, foi reaberto o prazo de 30 (trinta) dias para pagamento ou parcelamento do crédito tributário, com as reduções previstas na legislação vigente ou, ainda, para apresentação de nova Impugnação. Devidamente cientificada (fls. 983/984) a Autuada não se pronunciou.

A Auditoria Fiscal, em parecer de fls. 998/1004, opina pela procedência parcial do lançamento, nos termos da reformulação de fls. 980/982 e, ainda, para excluir a Multa Isolada capitulada no inciso VII do artigo 55 da Lei nº 6763/75.

DECISÃO

Conforme Relatório, constatou-se no Posto Fiscal Antônio Reimão de Melo, que a Autuada importou 10.000 toneladas de coque metalúrgico de granulometria 10-40 mm, conforme nota fiscal de entrada global nº 000259, de 29/03/04, sem o recolhimento do ICMS devido na operação realizada, sob a alegação de estar amparada pela isenção do tributo estadual prevista no item 64 do Anexo I do RICMS/02. A isenção pretendida foi descaracterizada por não atendimento às exigências contidas nos subitens 64.2, 64.5 e 64.6, uma vez que a Autuada não comprovou a efetiva exportação, por seu estabelecimento mineiro, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, vinculada ao Ato Concessório nº 20040043401, de 12/03/04. Constatou-se, ainda, que a Autuada deixou de emitir nota fiscal complementar relativa às despesas aduaneiras vinculadas à adição 01, da DI 04/0266531-1, de 22/03/04. Constatou-se, também, que a Autuada emitiu a nota fiscal global nº 000259, de 29/03/04, sem a indicação da correta base de cálculo e do imposto devido.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

O trabalho fiscal encontra-se lastreado nos seguintes documentos juntados pelo Fisco:

- 1) - cópia da Declaração de Importação nº 04/0266531-1, de 22/03/04 (fls. 07/12);
- 2) - cópia do Registro do Ato Concessório nº 20040043401, de 12/03/04 (fls. 13/14);
- 3) - cópia da nota fiscal nº 000259, de 29/03/04 (fls. 15/16);
- 4) - cópia da nota fiscal nº 000258, de 29/03/04, DAE de pagamento e planilha de cálculo do ICMS-Importação (fls. 17/20);
- 5) - demonstrativo do rateio das despesas aduaneiras, consulta notas fiscais com CFOP 3101 e 3127, no período de 01/03/04 a 31/12/04 (fls. 21/48);
- 6) - intimação fiscal de 09/06/05 (fls. 49/51); e
- 7) - informações e documentos apresentados pelo Contribuinte (fls. 52/755).

As irregularidades apontadas na peça fiscal, para melhor didática, serão a seguir abordadas em tópicos distintos, nos termos do bem elaborado parecer da Auditoria Fiscal, que será adotado como fundamento desta decisão, apenas com pequenas alterações e/ou adequações.

1) - Da descaracterização da isenção na importação da mercadoria

Do exame da documentação acima relacionada, resta evidente que ocorreu completa inobservância, por parte da Impugnante, das condições para fruição do benefício da isenção do ICMS para as operações realizadas sob o regime de drawback, previstas no RICMS/02, a saber:

“Art. 6º - São isentas do imposto as operações e as prestações relacionadas no Anexo I.

(...)

ANEXO I

Item 64 - Entrada de mercadoria importada do exterior, sob o regime de drawback.

64.1 - A isenção somente se aplica:

(...)

b - se da mercadoria importada resultar, para exportação, produto industrializado ou produto relacionado na Parte 7 deste Anexo.

64.2 - A isenção fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador, do produto

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante entrega à Administração Fazendária (AF) de seu domicílio fiscal, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação (DDE), devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do término do prazo de validade do Ato Concessório do regime, ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes

(...)

64.6 " - A inobservância de qualquer requisito previsto neste item descaracteriza a isenção, devendo o imposto ser pago com todos os acréscimos legais, calculados a contar da data de ocorrência do fato gerador." (G.N.).

A norma isencional decorre exatamente do Convênio ICMS 27/90, cuja Cláusula Primeira dispõe:

"Cláusula Primeira - Ficam isentas do ICMS o recebimento pelo importador ou, quando prevista na legislação estadual, a entrada no estabelecimento de mercadoria importada sob o regime de "drawback".

Parágrafo único. O benefício previsto nesta Cláusula:

1. somente se aplica às mercadorias:

a) beneficiadas com suspensão dos impostos federais sobre importação e sobre produtos industrializados;

b) das quais resultem, para exportação, produtos industrializados ou os arrolados na lista de que trata a cláusula segunda do Convênio ICMS 15/91, de 25 de abril de 1991.

2. fica condicionada à efetiva exportação, pelo importador do produto resultante da industrialização da mercadoria importada, comprovada mediante a entrega, à repartição a que estiver vinculado, da cópia da Declaração de Despacho de Exportação - DDE, devidamente averbada com o respectivo embarque para o exterior, até 45 dias após o término do prazo de validade do Ato Concessório, do regime ou, na inexistência deste, de documento equivalente, expedido pelas autoridades competentes."

Portanto, o presente litígio restringe-se à análise quanto à aplicabilidade de dispositivo legal que instituiu exclusão de crédito pela modalidade de isenção, cuja interpretação deve ser literal, a teor do disposto no artigo 111, inciso II, do C.T.N.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Conforme subitem 64.2 retro transcrito, a isenção do ICMS está condicionada à efetiva exportação, pelo importador, do produto resultante da industrialização da mercadoria importada.

Assim, obrigatoriamente, o estabelecimento exportador deve ser o mesmo que promoveu a importação dos insumos, diferentemente do ocorrido na operação sob análise, em que o importador está localizado em Minas Gerais e a exportação vinculada a esse drawback foi efetivada pelo estabelecimento sediado no Estado da Bahia, como provam os documentos acostados às fls. 61 a 755 dos autos.

Não bastasse isso, outras irregularidades formais foram detectadas pelo Autuante, as quais ensejam a descaracterização do benefício da isenção do imposto estadual: o Código Fiscal de Operações e Prestações (CFOP) constante das notas fiscais é o 7.101 – venda de produção do estabelecimento para o exterior – e não o 7.127 – venda de produção do estabelecimento sob o regime de drawback – aplicável à operação; no campo “informações complementares” dos documentos fiscais não há qualquer alusão ao regime de drawback, mas somente da não-incidência pela exportação, contrariando disposição expressa no subitem 64.5 do Anexo I, do RICMS/02.

E, ainda, mesmo que se aceitassem as exportações como sendo promovidas pelo estabelecimento mineiro e fosse possível relevar o descumprimento das demais condições, restou evidente, através de cálculos numéricos inseridos na Manifestação Fiscal (fl. 994) que a maior parte do coque metalúrgico importado sob o regime de drawback não teria sido consumido na elaboração dos produtos exportados.

Tem-se, pois, a comprovação de diversas irregularidades que convalidam o procedimento fiscal que resultou na descaracterização da isenção do ICMS, sendo, portanto, legítima a cobrança do imposto, calculado a contar da ocorrência do fato gerador, acrescido da Multa de Revalidação.

Os argumentos apresentados pela Impugnante são insuficientes para descaracterizar a infração, mormente no que tange à alegação de que ocorrera apenas um “equivoco” ao informar à SECEX os números dos Registros de Exportação pertencentes a outro estabelecimento seu situado na Bahia e que tal incorreção já teria sido sanada.

2) - Falta de emissão de nota fiscal complementar relativa às despesas aduaneiras

No tocante à irregularidade em tela, o Fisco providenciou a alteração da penalidade aplicada inicialmente com base no artigo 55, inciso II, da Lei nº 6763/75 para aquela capitulada no inciso XXVIII, do mesmo artigo, a qual prevê o percentual de 10% (dez por cento) do valor da operação pela falta de emissão de nota fiscal de entrada.

Na situação em exame, está claro e fora de dúvidas que a Autuada não cuidou de emitir os documentos fiscais relativos às despesas aduaneiras correspondentes à DI nº 04/0266531-1, descumprindo obrigação prevista no artigo 20,

inciso X do Anexo V, cuja transcrição se faz oportuna (redação vigente à época da autuação).

“Art. 20 - O contribuinte emitirá nota fiscal sempre que em seu estabelecimento entrarem, real ou simbolicamente, bens ou mercadorias:

(...)

X - para regularização do recolhimento do imposto, relativamente à despesa aduaneira conhecida após o desembaraço aduaneiro, quando for o caso”.

Assim, restou plenamente comprovada a acusação fiscal, sendo correta a exigência da Multa Isolada prevista no artigo 55, inciso XXVIII da Lei 6763/75, no valor demonstrado no Termo de Re-Ratificação de fls. 980/982, em conformidade com a reformulação efetuada pelo Fisco.

3) Emissão de nota fiscal global sem a indicação da correta base de cálculo e do imposto devido

Tem-se nos autos que o Sujeito Passivo emitiu a nota fiscal de entrada global nº 000259, datada de 29/03/04 (fl. 16), sem fazer constar a base de cálculo e o imposto devido, por considerar que a operação se encontrava ao abrigo da isenção do ICMS, prevista no item 64 do Anexo I do RICMS/02 (“drawback”). Em consequência, foi exigida a Multa Isolada do artigo 55, inciso VII da Lei nº 6763/75.

Diz o enunciado do art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75, que comina a mencionada pena, *in verbis*:

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

(...)”

É certo que a referida penalidade tem aplicação quando o Contribuinte *consignar em documento fiscal que acobertar operação ou prestação base de cálculo diversa da prevista pela legislação ou quantidade de mercadoria inferior à efetivamente saída.*

É de se notar que historicamente a penalidade prevista no dispositivo em análise possui como alvo o combate ao chamado “subfaturamento”. Percebe-se que tal

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

objetivo não se modificou com a alteração trazida no seio da Lei 14.699/03. A referida alteração teve como finalidade apenas dilargar um pouco o alcance da mencionada norma penal, além, é claro, de nela incluir a prestação de serviço que migrou do inciso XX para o inciso em análise.

Como é sabido, tratando-se de norma que comine penalidade, é mister que o tipo penal se amolde perfeitamente ao fato infracional que se pretende punir, sem o qual, fica impossibilitada a aplicação da pena.

Não nos parece que a Multa Isolada tenha aplicação generalizada para alcançar situações que não constituem o cerne da acusação fiscal, como é o caso dos presentes autos. Prudente, então, o acolhimento à regra da tipicidade cerrada do ilícito de natureza tributária, para efeito de imposição de penalidade.

O Fisco acusou o Sujeito Passivo de deixar de recolher ICMS por importação de mercadoria, amparando a operação indevidamente na ISENÇÃO, mas não por empregar base de cálculo inferior à prevista na legislação. A rigor, o que houve foi descaracterização de isenção.

A validar o entendimento fiscal, ter-se-ia que admitir a obrigatoriedade de cobrança da predita multa toda vez que ocorresse uma descaracterização de suspensão, de não-incidência, de isenção ou de diferimento. Não parecem ser estas as situações de imposição da penalidade que o legislador pretendeu alcançar.

Assim sendo, e expressando respeito aos argumentos aduzidos pelo Fisco em sua manifestação de fls. 995/997, reputa-se inadequada à espécie a aplicação da penalidade isolada pretendida. Impõe-se, portanto, o seu cancelamento.

Diante do exposto, **ACORDA** a 2ª Câmara de Julgamento do CC/MG, à unanimidade, em julgar parcialmente procedente o lançamento, nos termos da reformulação do crédito tributário de fls. 980/982, promovendo-se, ainda, a exclusão da Multa Isolada capitulada no art. 55, inciso VII, da Lei 6763/75. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Conselheiros Luiz Fernando Castro Trópia (Revisor) e José Francisco Alves.

Sala das Sessões, 18/12/06.

José Eymard Costa
Presidente

Edvaldo Ferreira
Relator