

PROCESSO - A.I. Nº 180462.0023/99-5
RECORRENTE - GERSON & CIA. LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO ESPECIAL - Acórdão 1ª CJF nº 2035-11/01
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ (INFAZ BROTAS)
INTERNET - 15.04.02

CÂMARA SUPERIOR

ACÓRDÃO CS Nº 0021-21/02

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. OPERAÇÕES INTERNAS DE SAÍDAS DE JÓIAS E PEDRAS PRECIOSAS, DESTINADAS A NÃO RESIDENTES NESTE PAÍS. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO EXPORTAÇÃO. O benefício fiscal equiparando às exportações, as operações de vendas de pedras preciosas e jóias a não residentes no país, realizadas no mercado interno, somente foi concedido mediante o Decreto nº 7725/99 com efeito a partir de 01/11/99, condicionando que o contribuinte requeira Regime Especial. No período de 1994 a 1998, a legislação do ICMS não equiparava às exportações as vendas no mercado interno a estrangeiros não residentes no país. Infração caracterizada. Mantida a Decisão Recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão não unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo respaldado na legislação processual – art. 169, II, “b” do RPAF/99 aprovado pelo Decreto nº 7629/99, com as alterações posteriores, inconformado com a Decisão da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal que modificou o julgamento proferido na 1ª JJF relativo ao Acórdão nº 2035-11/01, de Improcedente para Procedente em Parte, referente ao item 1 da peça acusatória.

O Auto de Infração aponta as seguintes irregularidades:

- 1) recolhimento a menor do ICMS em razão de erro na aplicação da alíquota nas saídas de mercadorias em decorrência de operações de vendas de mercadorias tributadas no mercado interno como se fossem exportações, tidas como isentas (produto industrializado) ou com alíquota de exportação. – R\$ 50.086,53;
- 2) omissão de saídas de mercadorias tributáveis apurada através da Auditoria da conta “Caixa”, em confronto com a escrita fiscal e os extratos bancários, onde ficou constatado que a soma dos depósitos bancários e acrescidos da conta “Cartão de Crédito a Receber” é superior às vendas declaradas – R\$408.599,04.

O recorrente tempestivamente, ao tomar ciência do Acórdão acima referido (31/10/2001) interpôs o Recurso em análise, encaminhando-o à Câmara Superior. Alega nas razões do Recurso que a 1ª Câmara de Julgamento Fiscal teria incorrido em engano, e transcreve o conceito de Exportação, discutindo apenas o item 1 do julgamento recorrido.

Diz que a matéria foi objeto de diligência da ASTEC que informou a existência de contrato de câmbio de compra tipo I, exportação, nº da SISCOM.

Relativamente ao exercício de 1999, discorre sobre doutrina. Alega ainda que não pode se confundir os institutos da imunidade com a isenção. Conclui a peça recursal invocando o art. 151, inciso III, que instituiu as isenções dos impostos da competência dos Estados, Distrito Federal e dos Municípios. Requer ao final, que seja o Auto de Infração Improcedente.

A PROFAZ emite Parecer onde declara que a matéria já é do conhecimento do CONSEF. Diz que não se trata de imunidade como foi considerado pelo recorrente. E quanto à isenção concedida pela União, também se verifica ser indevida posto que da leitura do art. 151, III da CF. Acrescenta que o Decreto nº 7725/99, equiparou as operações internas à exportação. Concluiu que pelos motivos examinados o Recurso não deve ser provido.

VOTO

Considero que está correta a Decisão Recorrida (proferida pela 1ª Câmara através do Acórdão nº 2035-11/01).

Trata-se de matéria por demais conhecida deste CONSEF, que à época do período objeto da lide – Exercícios de 1994 a 1998 – não previa a equiparação à exportação.

Assim é que efetivamente a legislação federal não pode ser oposta à legislação estadual com o fito de desonerar as operações que estão ao alcance da incidência do ICMS, a menos que a legislação as desonere expressamente.

Ninguém olvida que cabe à União legislar sobre comércio exterior, e tal atribuição tem origem na Constituição, entretanto a possibilidade de em decorrência desta atribuição constitucional desonerar-se operações que são tributadas normalmente pelo ICMS não mais encontra previsão na Carta Magna de 1988, já que foi banido do nosso sistema tributário tal possibilidade. Portanto esta competência para legislar sobre comércio exterior é limitada, não podendo a União desonerar do ICMS operação por ela regularmente tributadas, a menos que os Estados, dentro da sua competência exclusiva para legislar sobre o ICMS o faça, caracterizando tal desoneração como um benefício fiscal.

Aliás, é oportuno que se coloque que a legislação federal que trata da matéria concede na verdade um benefício fiscal, já que considera como exportação as operações com determinados produtos, listados expressamente através de portaria federal, e não todo e qualquer produto vendido a turista estrangeiro, ressaltando assim, a natureza de benefício fiscal de tal legislação, fazendo cair por terra a alegação principal da empresa de que tal desoneração tem amparo constitucional por ser imune. Ora, se assim fosse porque a Receita Federal restringe tal tratamento a determinados produtos? Deveria, assim, todo e qualquer produto que fosse vendido a turista estrangeiro no país estar sob o manto da imunidade, mas assim não o é porque não são efetivamente exportações, mas tendo o Governo Federal interesse em estimular determinado setor e produtos concedeu tratamento diferencial a tais operações.

Da mesma forma, o Estado da Bahia, dentro da sua competência de tributar, e portanto também de desonerar operações relativas ao ICMS, e ainda, em obediência a critérios de conveniência e oportunidade, com o fito de incentivar o turismo baiano, promoveu alteração ao RICMS vigente e incluiu as vendas de jóias a não residentes como equiparadas à exportação, desde que sejam atendidas determinadas condições e procedimentos estatuídos através de regime especial

concedido previamente para este fim. Entretanto, tal benefício não tem efeito retroativo, já que o Decreto que o concedeu é claro e só possibilita tal equiparação para as operações praticadas a partir de 01/11/99. Assim é que, entendimento de alguns no sentido de que o benefício deve retroagir, não pode prosperar, já que tratando-se de benefício fiscal o mesmo só pode produzir efeitos a partir do prazo estabelecido no instrumento normativo que o concedeu, e o referido Decreto de nº 7.574/99, estabeleceu que o mesmo só vigoraria a partir de 01/11/99.

Do exposto e em consonância com a PROFAZ, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, em Decisão não unânime, **NÃO PROVER** o Recurso Especial apresentado e homologar a Decisão Recorrida que julgou **PROCEDENTE DE PARTE** o Auto de Infração nº **180462.0023/99-5**, lavrado contra **GERSON & CIA. LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor total de **R\$50.087,40**, atualizado monetariamente, acrescido das multas de 50% sobre R\$40.380,25, prevista no art. 61, II, “a”, da Lei nº 4825/89 e 60% sobre R\$9.707,15, prevista no art. 42, II, “a”, da Lei nº 7014/96, e dos acréscimos moratórios correspondentes.

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2002.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

IVONE DE OLIVEIRA MARTINS - RELATORA

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO SÉ - REPR. DA PROFAZ