

PROCESSO - A.I. Nº 0236440235/02-6
RECORRENTE - PLASCALP - PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO - Acórdão 3ª JJF nº 0055-03/03
ORIGEM - IFMT – DAT/NORTE
INTERNET - 26.05.03

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0230-11/03

EMENTA: ICMS. REGIME ESPECIAL. INOBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS. EXPORTAÇÃO INDIRETA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. A concessão do regime especial é ato vinculado, e, uma vez que estão preenchidos os requisitos esta deve necessariamente ocorrer. O princípio da razoabilidade deve prevalecer uma vez que foi concedido o regime especial no dia seguinte à autuação, está sanada a formalidade exigida. Modificada a Decisão. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 24/11/02 no trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$ 5.837,83, em virtude da falta de destaque do imposto sobre a saída de mercadoria (algodão hidrófilo) com o fim específico de exportação para o exterior, destinada à empresa comercial exportadora, Trading Company ou outro estabelecimento da mesma empresa, não credenciados através de regime especial.

Foi lavrado o Termo de Apreensão e Ocorrências de nº 023644.0231/02-0, apreendendo a mercadoria constante da Nota Fiscal nº 043901.

O autuado apresenta impugnação às fls. 15 a 22, dizendo que requereu a concessão de Regime Especial para saída de suas mercadorias, com o fim específico de exportação para o exterior, conforme comando contido no art. 585, do RICMS/97. Considera que tal concessão é um ato administrativo fiscal inteiramente vinculado e que, dessa forma, não há do que se falar em sua negativa desde que o impugnante preencha os requisitos legais. Transcreve o entendimento de diversos tributaristas a respeito do assunto, visando corroborar suas alegações. Acrescenta que a concessão do regime foi publicada dia 25/11/02, enquanto o Auto de Infração foi lavrado no dia anterior (24/11/02). Cita o art. 106, II, do CTN, entendendo que sendo o preceito mais benéfico para o contribuinte, impõe-se sua retroação, para operar efeitos desde a data em que faria jus ao benefício. Ao final, pede a improcedência do Auto de Infração.

O autuante, em informação fiscal (29 e 30), diz que antes da autuação foi informado de que o processo de concessão de regime especial, em lide, estava parado em decorrência de débitos fiscais anteriores e não pagos. Aduz que como a concessão do benefício é prerrogativa da autoridade concessora, existem parâmetros impeditivos à concessão, estabelecidos em lei. Quanto ao fato da concessão ter acontecido um dia após a lavratura do Auto de Infração, deduz que deve ter se dado em virtude da regularização da dívida do autuado junto à SEFAZ. Ao final, pede a Procedência do Auto de Infração.

A 3ª JJF do CONSEF, após analisar as peças processuais, fundamenta e prolata o seguinte voto:

“O presente processo faz exigência de ICMS, em virtude da falta de destaque do imposto sobre a saída de mercadoria (algodão hidrófilo) com o fim específico de exportação para o exterior,

destinada à empresa comercial exportadora, Trading Company, não credenciada através de Regime Especial.

A própria peça defensiva é uma confissão expressa do cometimento da infração, já que reconhece que a concessão do regime especial só se deu um dia após a lavratura do Auto de Infração.

O autuado, no entanto, entende que tal concessão é um ato administrativo fiscal inteiramente vinculado e que, dessa forma, não há do que se falar em sua negativa desde que o impugnante preencha os requisitos legais.

Todavia, pelo que dispõe o art. 582, § 2º, do RICMS/97, nas remessas para exportação através de empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou de outro estabelecimento da mesma empresa, como condição para que a operação seja favorecida com a não-incidência do imposto, deverão os interessados obter prévio credenciamento do fisco estadual, a ser requerido, mediante regime especial.

Portanto, como bem frisou o autuante, a concessão do benefício é prerrogativa da autoridade concessora, após o exame das condições estabelecidas no art. 901, § 3º, do RICMS/97.

Dessa forma, considerando que quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo considera-se devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração”.

O autuado inconformado com o resultado do julgamento realizado pela 3ª JJF do CONSEF, interpõe Recurso Voluntário quanto ao Acórdão JJF nº 0055-03/03.

Discerne sobre a sua atividade de produção de materiais médico-hospitalares e a constante exportação de tais produtos, pelo que solicitou regime especial para saída de suas mercadorias, com o fim específico de exportação para o exterior, conforme previsto pelo artigo nº 585 do RICMS/BA.

Sendo tal concessão um ato administrativo fiscal inteiramente vinculado, não há que se falar em sua negativa desde que a requerente preencha integralmente os requisitos legais necessários.

A seguir transcreve a infração fiscal que lhe foi imputada e fundamenta o seu direito à fruição do regime especial, com a conseqüente ilegalidade do procedimento fiscal.

Transcreve ensinamento do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello ao delimitar a abrangência da vinculação no ato administrativo e sua diferenciação dos demais.

Afirma que ao requerer a concessão do regime especial para exportação, preenchendo todos os requisitos exigidos por lei, fez prevalecer direito subjetivo seu, incontestável, comprovado de plano e, pois, exercitável.

Ressalta que a concessão do regime foi publicada no dia 25.11.02, enquanto o Auto de Infração foi lavrado em 24.11.02 (Domingo), quando os efeitos da concessão já haviam operado-se.

Este inclusive é o entendimento da Profª. Maria Sylvia Zanella Di Pietro conforme transcreve.

Contesta as informações do autuante pelos quais a concessão do regime especial estava parada, e diverge do entendimento da relatora sobre “prerrogativa da autoridade concessora”.

Transcreve os artigos 585 e 901 do RICMS/BA, como também o artigo 106, II do CTN, e doutrina sobre a questão prevista no CTN.

Requer o Provimento deste Recurso Voluntário, para que se julgue IMPROCEDENTE o Auto de Infração.

A PROFAZ analisa a petição recursal, verifica que assiste razão ao recorrente, uma vez que a mesma já havia requerido o regime especial, tendo apresentado todos os requisitos, tanto que o mesmo foi concedido no dia seguinte à autuação.

Óbvio que a empresa não havia recebido o ato concessório no momento da saída das mercadorias, porém, o princípio da razoabilidade deve nortear os atos administrativos, e uma vez publicada a concessão no dia seguinte ao da autuação, entende estar sanado o vício que ocasionou à autuação.

Opina pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

VOTO

Neste Recurso Voluntário concordo integralmente com o Parecer PROFAZ exarado à fl. nº 54 deste processo.

O autuado quando requereu a concessão do regime especial para exportação, além de preencher e apresentar todos os requisitos legais exigidos, teve o seu pleito concedido conforme o Parecer GECOT nº 4691/2002, isto em data anterior a lavratura do Auto de Infração.

Estes fatos evitam até analisarmos a questão do vínculo dos atos administrativos. Óbvio que a fiscalização de trânsito de mercadorias não tinha conhecimento do ocorrido, porém, a publicação da concessão do regime especial no dia 25.11.02 (segunda-feira), um dia após a lavratura do Auto de Infração, comprova que o autuado já tinha o seu direito à fruição do regime, concedido e aprovado pela SEFAZ/BA, restando apenas a formalidade da publicação.

Concordando integralmente com a PROFAZ, voto pelo PROVIMENTO deste Recurso Voluntário, para que seja julgado IMPROCEDENTE no seu mérito o Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão Recorrida e julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **023644.0235/02-6**, lavrado contra **PLASCALP - PRODUTOS CIRÚRGICOS LTDA**.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de maio de 2003.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

MAX RODRIGUEZ MUNIZ – RELATOR

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