

PROCESSO - A. I. Nº 03073741/96
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECORRIDO - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS
ORIGEM - INFAZ BONOCÔ
INTERNET - 31/10/2005

CÂMARA SUPERIOR

AÓRDÃO CS Nº 0020-21/05

EMENTA: ICMS. EXCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITO. Representação proposta, com base no art. 119, II, c/c o art. 136, § 2º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB) e alterações posteriores, para que seja decretada a procedência parcial do Auto de Infração, em face de não ser devida a exigência do imposto de parte das operações, cujas exportações foram comprovadas através de declarações de despachos aduaneiros registrados no SISCOMEX. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Representação da PGE/PROFIS, encaminhada pelo Procurador Chefe da Procuradoria Geral do Estado, Dr. Jamil Cabús Neto, para apreciação por este Conselho de Fazenda da representação anteriormente formulada, após a verificação fática acerca da efetiva prova da exportação das mercadorias, através da venda feita a estrangeiros residentes no exterior, como havia sido definido no âmbito do então Comitê Tributário, órgão interno da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia.

O Auto de Infração em lide, lavrado em 08/03/96, exigia o pagamento da importância de R\$9.484,10 sob a acusação de falta de lançamento e recolhimento de ICMS devido ao registro de operação tributáveis como “não tributável”, decorrente de vendas de jóias no mercado interno a consumidor final, ditos residentes no exterior, como se fossem exportações.

A exigência foi julgada Procedente pela 1ª Câmara de Julgamento Fiscal, fls. 311 a 314, e objeto de dois Pedidos de Reconsideração, ambos Não Conhecidos, em face das regras do artigo 63, inciso II do RPAF/81.

Ainda inconformado, o contribuinte ingressou com Recurso Pedido de Reconsideração, fls. 318 a 330, o qual foi Não Conhecido, mantendo, integralmente, a Decisão recorrida (fls. 476 e 477).

O autuado também impetrou Recurso de Revista, tendo a Câmara Superior decidido pelo Não Conhecimento, por falta de indicação precisa de Decisão divergente a ser tomada como paradigma (fls. 539 a 549).

Por fim, em 23 de maio de 2002, o Patrono do contribuinte peticionou ao Sr. Secretário da Fazenda do Estado da Bahia requerendo que fosse sustada a inscrição do débito em Dívida Ativa.

No exercício do controle da legalidade, com supedâneo no art. 119, II, do RPAF, o Dr. Antônio Carlos de Andrade Souza Filho encaminha Representação a este Conselho – fls. 573 a 591 - apontando a impertinência da exigência no caso em lide, entendendo que inexistente para o autuado a obrigação de recolher aos cofres do Estado qualquer importância a título de ICMS, vez que não é sujeito passivo da relação jurídica tributária com o Estado da Bahia.

Após expor a fundamentação jurídica e embasamento legal do exercício do controle da legalidade, o Douto procurador sustenta que a administração, por dever, há que perseguir a legalidade objetiva e a imparcialidade e, nesse sentido, impõe-se a obrigatoriedade da liquidação do valor do crédito, afirmando-se que este corresponde a conduta praticada pelo administrado.

Disserta sobre o controle da legalidade e da Decisão colegiada no processo administrativo, delimitando os atos praticados pela administração que estão sujeitos ao exercício dessa fiscalização, fundamentando, assim, o exame da estrita legalidade dos Autos de Infração lavrados contra a empresa autuado.

Aponta que a nossa matriz Constitucional determina os tributos que cabem a cada um dos integrantes do Estado Brasileiro, reservando o poder de tributar o ICMS para os Estados Membros e a competência da União sobre o Imposto de Exportação. Destaca que esse entendimento tem pertinência na solução do caso em discussão, uma vez que o objeto da lide prende-se a uma questão: *“entende a Administração Tributária do Estado da Bahia, devido o ICMS nas vendas destinadas ao exterior, uma vez que o consumidor final não é nacional, e sim estrangeiro em passagem pelo território nacional.*

Entende o autuado que inexistente hipótese de incidência do imposto estadual, já que efetua operação de exportação, portanto fora do campo tributável do ICMS, posto existir fato gerador de imposto pertencente à União, diante das normas de caráter Constitucional que fixa a competência do ente Federal para a cobrança de impostos em operações de exportação”.

Afirma que em vários dos Autos de Infração lavrados houve manifestação da ASTEC que concluiu pela inexistência de qualquer vício formal ou material que descaracterizasse a exportação realizada com a conseqüente inclusão das operações no campo da incidência do ICMS.

Destaca, ainda, o e. procurador que a realização daqueles negócios operacionalizados pelo autuado atendia às formalidades determinadas pelo ente competente, emanadas do Decreto Federal nº 99.472/90 e nas Portarias SECEX nº 2/92.

Ademais, aduz que: *“a conduta da administração tributária vai de encontro ao ordenamento jurídico ocasionando uma terrível invasão na competência tributária de outro ente público, afrontando o sistema de repartição do poder de tributar mapeado no texto Constitucional, indo também de encontro à Lei nº 4.825/89, que no art. 3º, II, é clara ao declarar que o ICMS não incide sobre operação que se destine ao exterior produtos industrializados”.*

Destaca que esse preceito é repetido na Lei nº 7.014/96.

Aponta que em nenhum momento a administração tributária provou que as operações objeto da autuação não fossem exportações e a própria ASTEC as confirmou, não encontrando nenhum indício de irregularidade que maculasse os negócios realizados pela empresa com estrangeiros.

Por fim, frisa que o próprio Estado da Bahia tinha dúvida em relação à temática e por via do Decreto nº 7.725/99, alterou o art. 582 do RICMS, reconhecendo a inexistência do ICMS nas operações iguais às realizadas pelo autuado, somente a partir de 1º/11/1999.

Sustenta o ilustre procurador que tal mudança reveste-se de caráter interpretativo, sujeitando-se à retroatividade prevista no art. 106, inciso I, do CTN, robustecendo ainda mais a impossibilidade de se considerar procedente a pretensão de cobrar ICMS relativo às operações realizadas pelo autuado.

Assim, entendendo existir ilegalidade flagrante, com fulcro no art. 119, inciso II, do RPAF, procede a presente Representação para que este Conselho declare a Improcedência do Auto de Infração em face da inexistência da obrigação jurídica tributária da requerente.

Na assentada de julgamento a representante da PGE/PROFIS pediu vistas do PAF.

Em 20 de maio de 2005, o Patrono do Contribuinte fez a juntada da documentação probatória das vendas destinadas ao exterior.

Os documentos mencionados foram submetidos a exame pelo Auditor Fiscal Antônio Barros Moreira Filho, da Assessoria Técnica da PROFAZ, que em Parecer às fls. 847/8, conclui que considerando excluídos os valores das notas fiscais constantes no extrato do SISCOEX, o Auto de Infração é Procedente em Parte e o valor do imposto devido é de R\$2.178,81, discriminando os valores respectivos em anexo.

PGE/PROFIS, em despacho exarado pelo ilustre procurador Dr. Jamil Cabús Neto, retifica despacho exarado às fls. 849 a 851, para esclarecer que o Auto de Infração deve ser reduzido para R\$2.178,81, diante da comprovação, pelo contribuinte, da efetiva vendas de jóias para estrangeiros residentes no exterior, com a correspondente saída da mercadoria. Afirmo ainda que a certidão de fl. 861 atesta a correta indicação das páginas, tendo sido ainda providenciada a remuneração das páginas.

VOTO

Verifico que a presente Representação da PGE/PROFIS decorre de requerimento interposto pelo representante legal do contribuinte e trata o presente caso de exigência de ICMS, em razão de registro de operações regularmente escrituradas, como não tributáveis, devido a saídas de mercadorias no mercado interno para não residente no país, considerando-as como destinadas ao exterior.

O ilustre Procurador, Dr. Antônio Carlos de Andrade Souza Filho, aponta que a Constituição Federal estabelece que não incide ICMS sobre operações de exportação de produtos industrializados, situação que a legislação estadual regulou através do art. 3º, II, da Lei nº 7.014/96, ao dispor que o tributo não incide sobre operações que destinam mercadorias ou serviços ao exterior.

As operações autuadas, de acordo com os documentos acostados aos autos, se referem a vendas de mercadorias a não residentes no país, devidamente individualizados por seus passaportes. Por se tratar de vendas de jóias e pedras preciosas a não residentes no Brasil, a União estabelece procedimentos especiais para a sua realização, e os documentos emitidos por esta têm força instrutória suficiente para comprovar se houve ou não a destinação das mercadorias ao exterior.

Importante também destacar o entendimento expresso pelo Douto Procurador quanto ao caráter interpretativo da alteração promovida no art. 582 do RIMS, decorrente do Decreto nº 7.725/99, equiparando à exportação as operações de vendas de pedras preciosas e semi-preciosas e demais artefatos de joalheria, reconhecendo, embora somente a partir de 1º/11/1999, a inexistência de ICMS nas operações idênticas às realizadas pelo autuado.

Portanto, sendo, conforme afirma o Ilustre Procurador, o Decreto interpretativo, sujeita-se à retroatividade prevista no art. 106, inciso I, do CTN, obstando a pretensão da exigência de ICMS naquelas operações, mesmo que anteriores à mudança introduzida no RICMS.

Conforme os elementos constantes dos autos verifica-se que parte das operações tiveram o Registro de Exportações devidamente averbado pela repartição aduaneira, com o número dos despachos fornecidos pelo SISCOMEX, conforme atesta o Parecer da Assessoria Técnica da PGE/PROFIS. Portanto, essas operações se enquadravam perfeitamente no chamado regime de exportação simplificado, que embora com esta adjetivação, submete as vendas realizadas a procedimentos que determinam com segurança que as mercadorias foram destinadas ao exterior.

Em vista do exposto, voto pelo ACOLHIMENTO da Representação apresentada, para julgar PROCEDENTE EM PARTE o presente Auto de Infração e o valor do imposto devido é de R\$2.178,81, conforme discriminado no anexo à fl. 848.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da Câmara Superior do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, ACOLHER a Representação proposta.

Sala das Sessões do CONSEF, 28 de setembro de 2005.

ANTONIO FERREIRA DE FREITAS - PRESIDENTE

JOSÉ ANTÔNIO MARQUES RIBEIRO - RELATOR

JAMIL CABÚS NETO – REPR. DA PGE/PROFIS