

PROCESSO - A. I. Nº 03073741/96  
RECORRENTE - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
RECORRIDO - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA.  
RECURSO - REPRESENTAÇÃO DA PGE/PROFIS  
ORIGEM - INFAC 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 impetrhou 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 inexiste 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, afiançando-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 inexiste 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 consequente 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 produzidos 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 exclusos os valores das notas fiscais constantes no extrato do SISCOMEX, 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. Afirma 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