

A.I. Nº - 020176.0404/05-5
AUTUADO - DOPPLER EQUIPAMENTOS LTDA.
AUTUANTE - PAULO GORGE TELIS SOARES DA FONSECA
ORIGEM - IFMT- DAT/SUL
INTERNET - 24/10/05

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0099-05/05

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. OPERAÇÕES REALIZADAS POR MEIO DE EMPRESA COMERCIAL EXPORTADORA. FALTA DE REGIME ESPECIAL POR PARTE DO REMETENTE. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Comprovadas as efetivas exportações do produto para o exterior. Caracterizado, apenas, o descumprimento da obrigação acessória pela falta de habilitação do remetente de regime especial para operar com exportação indireta, à época. Rejeitada a preliminar de nulidade levantada pelo sujeito passivo tributário. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado pela fiscalização de trânsito de mercadorias, exige ICMS no valor de R\$13.402,75 acrescido da multa de 60% decorrente da realização de operação de mercadoria tributável declarada como não tributável. Refere-se a mercadorias destinadas à exportação por empresa descredenciada.

O autuado impugnou o lançamento fiscal (fls.34/44) arguindo preliminar de nulidade à ação fiscal, com base nos art.28, IV, § 4º, art.38 e art.41, do RPAF/99, uma vez que a descrição dos fatos no Termo de Apreensão não possuía nexo lógico com aquela exposta no corpo do Auto de Infração. Afiançou que o Termo de Apreensão dizia respeito a uma operação indireta de exportação, oportunidade que foi informado o seu descredenciamento para assim agir. Na situação, entendeu que somente caberia uma multa por descumprimento de obrigação acessória, já que a exportação de produtos industrializados encontra-se excluída, constitucionalmente, da incidência do ICMS. Por seu turno, no Auto de Infração foi constatada uma operação de mercadoria tributável declarada como não tributável. Portanto, as duas descrições apontadas como irregularidades à legislação tributária não possuía nexo lógico, pois uma coisa é promover exportação indireta sem o devido credenciamento e outra coisa é a comercialização de mercadorias tributáveis caracterizadas como não tributáveis. Nesta linha de raciocínio, citou doutrina a respeito de ato nulo.

Quanto ao mérito, citando o art.155, II, § 2º, X da CF/88 e doutrina (Prof. Hugo de Brito Machado, Prof. Aliomar Baleeiro) a respeito da limitação ao poder de tributar, passou a discorrer sobre a imunidade e isenção tributária, que as entendeu como situações excepcionais à regra geral. Assim, a Lei Complementar nº 87/96, em seu art.3º, II exclui da incidência do ICMS as operações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários, industrializados semi-elaborados ou serviços. E, no Parágrafo único do citado artigo constam as chamadas exportações indiretas, ou seja, para empresa comercial exportadora, inclusive *trading*, estabelecimento da mesma empresa, armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.

Abordou que o sentido expresso no conceito de “operação de circulação de mercadorias” deve ser desvinculado do “negócio jurídico”, vinculando-se a um gênero de operação (atos, contratos, negócios usualmente praticados na atividade empresarial, com o fim de promover a circulação de

produtos, de sua fonte até o consumo). Por isto, afirmou, é que a norma se refere á operações que destinem ao exterior produtos industrializados, e não, estritamente, a exportação, sobre a qual incidem tributos federais.

Argumentou que o credenciamento estabelecido pelo art.582, § 2º do RICMS/97 (Decreto nº 6.284/97) se constitui obrigação meramente acessória visando, exclusivamente, o controle das operações pelo ente tributante, não tendo o poder de desconstituir uma situação fática ocorrida com base em regra constitucional. Desta forma, caracterizada a operação com mercadorias para fins de exportação, comprovados os seus destinos, bem como provada a efetiva exportação ou a sua iminência ante o prazo de 180 dias conforme art.591, I, “b”, do RICMS/97, a inobservância da falta de credenciamento não possuía “condão mágico” para desconstituir a operação em discussão.

Informou que as mercadorias foram destinadas á empresa Construtora Norberto Odebrecht S/A, registrada no MICT/SECEX 369, e haviam sido remetidas através de documento fiscal (Nota Fiscal nº 418) emitido e escriturado regularmente, com todos os dados necessários á operação realizada.

Entendeu arbitrária e dissociada da norma legal o fato do preposto fiscal haver autuado a empresa com base na falta do diferimento do seu credenciamento, conforme previsto no § 2º do art.582, do RICMS/97.

Transcrevendo parte do artigo 591 da norma regulamentar, disse que a dispensa do imposto está subordinada á exportação, sob condição resolutiva, com prazo de 90 ou 180 dias, conforme o caso, e deixava de surtir efeito caso a exportação não se efetive. No caso, a operação acobertada pela nota fiscal nº 418, não poderia ser tributada.

Narrou que manteve contato formal com o preposto da *trading company*, e que lhe foi informado que o processo de exportação estava em curso. Entretanto, como teve de apresentar defesa, faria juntada dos documentos comprobatórios da exportação, no prazo, a exemplo do memorando de exportação.

Requeru a realização de diligência para confirmar a exportação das mercadorias e que o Auto de Infração fosse julgado nulo ou improcedente. Requeru, também, o cancelamento de multa formal que venha a lhe ser imputada, argumentando que agiu sem dolo, fraude ou simulação.

Auditora fiscal chamada á lide para contra argumentar as razões de defesa (fls.68/70), inicialmente fez breve relato dos argumentos expostos pelo impugnante. Em seguida, ratificou o lançamento fiscal por entender, em primeiro lugar, que a argüição de nulidade aventada não poderia ser considerada pois as duas descrições dos fatos constantes no termo de Apreensão e no Auto de Infração estavam perfeitamente claras e com nexos. Ressaltou que a descrição dos fatos no Auto de infração era mais ampla, abrangendo tanto a situação de exportação indireta sem credenciamento, como sua consequência, ou seja, a caracterização da operação tributada como não tributada, já que a não incidência do ICMS só beneficia as referidas operações com o preenchimento dos requisitos na forma regulamentar.

Que a despeito da farta documentação apensada aos autos pelo impugnante, o art.582, § 2º, do RICMS/97 condiciona, como indispensável para fruição do benefício da não incidência do ICMS nas exportações, o credenciamento prévio com a declaração do contribuinte referida no mesmo parágrafo, inciso I do aludido regulamento, objetivando o controle pela SEFAZ destas operações, inclusive dos prazos previstos no art.591, do citado Regulamento.

Ressalvou que a situação não se tratou de fato ocorrido, como pretendia dar a entender o autuado, mas sim, de fato por ocorrer e, é justamente a possibilidade de sua ocorrência que requer a satisfação de uma condição prévia, precisamente, o credenciamento do contribuinte. Assim, como ele somente foi credenciado a partir de 7/4/2005, não poderia ter emitido a nota

fiscal em 4/4/2005 e usufruir o benefício em questão. Afirmou que mesmo tendo sido feito o pedido de credenciamento antes da emissão da nota fiscal, fato não provado nos autos, não estaria o contribuinte autorizado a operar desta maneira, considerando que o simples pedido não tinha a garantia do deferimento do objeto do pedido.

Em 23/8/2005, a 4ª JJE, em obediência às determinações art.591, I, “b”, do RICMS/97, encaminhou os autos à Inspetoria do Bonocô para que fosse intimado o contribuinte a comprovar a efetiva exportação das mercadorias constantes da Nota Fiscal nº 418. Foi solicitado à Repartição Fiscal que, no momento da intimação, fosse informado que o prazo legal para esta comprovação se extinguiria em 2/10/2005 (domingo), ou seja, 180 dias após a efetiva saída das mercadorias do estabelecimento remetente, e lhe dado mais 10 dias, após o dia 3/10/2005, para cumprir o que se solicitava (fl.99).

Não consta no PAF que a Inspetoria cumpriu o solicitado. Porém em 16/9/2005 (fl.103) o contribuinte autuado apresentou petição (fls.104/108), quando apresentou os documentos comprobatórios da efetiva exportação das mercadorias consignadas na Nota Fiscal nº 418.

VOTO

Inicialmente rejeito a preliminar de nulidade argüida pelo impugnante, haja vista que o Auto de Infração está revestido das formalidades legais, não se observando qualquer erro ou vício que possa decretar a sua nulidade. A capitulação legal dos fatos, bem como o demonstrativo acostado aos autos descreve de forma satisfatória a situação verificada. Ademais, o autuado manifestou-se no prazo legal, demonstrando ter pleno conhecimento da exigência fiscal.

O Auto de Infração, lavrado na fiscalização de trânsito de mercadorias, exige ICMS relativo à operação com mercadorias tributadas, caracterizadas como não tributadas, estando consignado no documento fiscal nº 418, emitido em 4/4/2005, que se tratava de operação de venda para “trading company”, registrada nos termos do Dec. nº 1248/72 sob o nº MICT/SECEX NO 369, com o fim específico de exportação.

Por oportuno, observo que o sujeito passivo tributário na lide somente foi credenciado perante esta Secretaria da Fazenda para realizar operações de exportações indiretas a partir de 7/4/2005. O Auto de Infração foi lavrado em 4/4/2005. Assim, no momento da constatação do fato que culminou com a lavratura do presente Auto de Infração ele não se encontrava credenciado para a realização da referida operação.

Noticio esta situação tendo em vista a posição manifestada pela auditora fiscal que contra argumentou as razões de defesa, apresentando tal fato para sustentar a ação fiscal, bem como, a posição da fiscalização do trânsito de mercadorias em lavrar o Auto de Infração antes de decorrido os prazos legais. Observo que o fisco estadual, quando exercendo suas atividades no trânsito de mercadorias, deve verificar qualquer irregularidade no exato momento de sua constatação. No caso, não existia, ainda, Regime Especial para amparar a operação.

Passado tal momento, é necessário verificar os fatos. E este na presente acusação não é o descumprimento de uma obrigação acessória, que embora expressa na legislação, no caso em questão não a condiciona a usufruir o benefício fiscal. O que se questiona é se as mercadorias foram, de fato, exportadas.

Tendo em vista que não havia passado 180 dias após a efetiva saída das mercadorias do estabelecimento remetente para comprovação da exportação, conforme art.591, I, “b”, do RICMS/97, a 4ª JJE encaminhou o processo à Inspetoria do Bonocô para que este prazo fosse cumprido e que o autuado comprovasse a saída das mercadorias do País. Entretanto, antes deste prazo, o defendente trouxe aos autos os comprovantes de exportação das mercadorias constantes da Nota fiscal nº 418. Como ele somente acostou, aos autos, o documento Memorando

Exportação, emitido pela Odebrecht Engenharia e Construção e o documento emitido pela Global Shipping Company com a relação das mercadorias a serem exportadas pela Oceanus Agência Marítima, onde constam as mercadorias objeto da autuação (fls.109/115), busquei junto ao sistema Siscomex, as suas efetivas exportações, através da DDE 2050542222/0 e RE 05/0604317-001 a 003. Ela está confirmada.

Em vista da documentação apresentada e da pesquisa realizada que provou que as mercadorias foram exportadas, o imposto estadual não pode subsistir por força da imunidade expressa na Constituição Federal referente à operação em lide e seguida pela legislação tributária estadual.

Voto pela improcedência da autuação.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **020176.0404/05-5**, lavrado contra **DOPPLER EQUIPAMENTOS LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de outubro de 2005.

MÔNICA MARIA ROTERS – PRESIDENTE/RELATORA

CLAUDIO MEIRELLES MATTOS - JULGADOR

LUÍS ROBERTO DE SOUSA GOUVÊA - JULGADOR