

A. I. N ° - 120018.0501/05-2
AUTUADO - H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A
AUTUANTE - AIDIL ISABEL DE SOUZA
ORIGEM - INFAZ IGUATEMI
INTERNET - 22.07.2005

1ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0254-01/05

EMENTA. ICMS. EXPORTAÇÃO. OPERAÇÕES TRIBUTÁVEIS DECLARADAS COMO NÃO TRIBUTÁVEIS. VENDAS INTERNAS DE JÓIAS A CONSUMIDORES FINAIS, RESIDENTES NO EXTERIOR, COMO SE FOSSEM EXPORTAÇÕES. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O benefício fiscal que isentou tais operações é condicionado à concessão de regime especial, condição esta não atendida à época da ocorrência dos fatos geradores. Rejeitado o requerimento de diligência. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 31/03/2005, imputa ao autuado a infração de ter deixado de recolher o ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada nas saídas internas de mercadorias para consumidores finais, ditos residentes no exterior, como se fossem exportações, nos meses de janeiro a junho de 2000 e abril a agosto de 2001, exigindo ICMS no valor de R\$ 37.996,33.

O autuado apresentou defesa tempestiva (fls. 14 a 17), na qual alegou que a exigência é improcedente, pois as operações destinaram produtos industrializados ao exterior, sendo imunes ao imposto e estando acobertadas pelo disposto no art. 155, X, “a” da CF/88, aduzindo que o Estado da Bahia já reconheceu tal imunidade através do Decreto nº 7.725/99, embora tenha tratado a matéria como isenção, sendo, em seu entendimento, indubitável que o reconhecimento deve ser aplicado retroativamente, de acordo com o constante nos documentos anexados: parecer da PGE/PROFIS e decisões do Tribunal de Contas e do Poder Judiciário do Estado da Bahia (fls. 167 a 210).

Acrescentou que a Secretaria de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio editou a Portaria nº 12, em 03/09/2003, consolidando as disposições regulamentares das operações em lide, considerando que o registro de “exportação” pode ser efetuado após o embarque das mercadorias e antes da declaração para despacho aduaneiro, sendo o Estado da Bahia incompetente para tributar estas operações.

Disse que todas as vendas objeto da autuação foram efetivamente realizadas para estrangeiros em trânsito pelo Brasil e as mercadorias se destinaram ao exterior, conforme os demonstrativos e documentos anexados: relação e cópias das notas fiscais e dos respectivos comprovantes de exportação emitidos pelo sistema SISCOMEX da Secretaria da Receita Federal, onde constam as datas de transposição da fronteira (fls. 19 a 166).

Argumentou que, diante da posição já firmada pela PGE, órgão responsável pelo controle da legalidade e pela eventual cobrança judicial, a manutenção da autuação somente ensejará prejuízos para o Estado, decorrentes da sucumbência, a exemplo dos diversos Autos de Infração da mesma natureza, e requereu a sua improcedência.

A autuante, em sua informação fiscal (fl. 213), alegou que o tratamento tributário previsto no art. 582-A do RICMS/97 requer a concessão de Regime Especial, o qual somente foi deferido ao

autuado em 17/08/2001, tendo efetuado o levantamento das saídas até esta data e reclamado o crédito tributário, sendo que, após esta data, foram confrontadas notas fiscais de saída com os documentos emitidos pelo sistema SISCOMEX. Opinou pela procedência da autuação.

Em sustentação oral, o autuado requereu a remessa do processo em diligência à PGE/PROFIS, embasando seu pedido em dois argumentos: que a autuante não se pronunciou na informação fiscal de forma clara e precisa sobre todos os pontos abordados na defesa e que diversos processos análogos a este estão sendo analisados na PGE/PROFIS para que seja feita revisão.

VOTO

O presente Auto de Infração exige imposto do autuado pela falta de recolhimento de ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada nas saídas internas de mercadorias para consumidores finais, ditos residentes no exterior, como se fossem exportações.

Preliminarmente, foi analisado o requerimento de diligência formulada pelo autuado em sua sustentação oral, tendo sido decidido por unanimidade que esta era inoportuna, tendo em vista que a matéria a ser decidida era de direito e que não era necessária a produção de novos esclarecimentos ou a juntada de novos documentos, pois estava comprovado nos autos que as mercadorias saíram do país, mediante a confrontação das notas fiscais com os registros do sistema SISCOMEX, além da existência de vários julgamentos precedentes sobre o assunto.

Esta matéria já foi objeto de julgamento por este tribunal administrativo, de forma reiterada, sendo pacífico o entendimento da procedência da exigência do imposto por parte dos colegiados das instâncias superiores, ainda que de forma não unânime, a exemplo do Acórdão CJF nº 0207-12/04, do qual transcrevo a parte relativa à infração correspondente do voto vencedor:

“Passo, inicialmente, a analisar a infração 1, relacionada às operações de saídas de jóias e pedras preciosas a não residentes no país. Convém observar que o âmago da questão reside em se interpretar às normas que integram o ordenamento jurídico, relativamente ao imposto sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS), no que se refere ao tratamento dispensado às remessas de mercadorias para o exterior e às vendas de produtos a turistas estrangeiros. A venda de bens a quem quer que seja, no território nacional, é venda de mercadoria sujeita ao imposto de consumo. Importante frisar que se a venda de jóias a turistas estrangeiros, em trânsito pelo Brasil, fosse exportação, a venda de quaisquer outros bens, a exemplo de relógios e produtos derivados de couro, mercadorias comercializados pelo autuado, seriam, da mesma maneira, exportações, e não haveria fundamentação jurídica, inclusive de ordem constitucional, capaz de diferenciar o tratamento tributário de imunidade para algumas categorias de produtos e de incidência do imposto para outras categorias. Conforme ressaltou o próprio autuado, na peça recursal, em relação às operações com relógios, por exemplo, ainda que comercializados a turistas estrangeiros, sofrem a incidência dos impostos, pois o legislador da União não estendeu o status de ‘exportações equiparadas’ às saídas desses produtos. Logo, se operações de venda a não residentes, realizadas no território nacional, estivessem amparadas por imunidade tributária, não haveria possibilidade de outras categorias de produtos não estarem protegidas da imposição tributária da própria União. Equiparar não significa tornar igual, mas dá tratamento assemelhado. Só que, quem equipara, para fins de desonerar da tributação, não pode no sistema federativo, estender esse tratamento a tributos que estão fora de seu campo de competência, pois a própria Constituição da República, em seu art. 151, inc. III, veda que a União institua a isenção de tributos da competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios.

Disso decorre que a não exigibilidade pela União dos seus impostos em relação às saídas de jóias e pedras a turistas estrangeiros decorre de disposição de legislação específica dessa entidade da Federação, não podendo ser oposta a Estados e Municípios, pois haveria invasão de competência tributária e ofensa aos princípios da autonomia estadual e municipal, que são normas que integram a Carta Magna, fazendo parte das chamadas 'cláusulas pétreas', não sujeitas à modificação ou revogação através do poder constituinte derivado.

Somente em duas hipóteses a União, representando toda a Federação brasileira, poderia isentar operações sujeitas ao ICMS estadual:

- 1º através de Lei Complementar, nos termos do art. 155, § 2º, inc. XII, letra "e", da Constituição Federal;*
- 2º através de tratado internacional, firmado com Estados estrangeiros e incorporado à legislação interna do país, através de ratificação do Congresso Nacional, via Decreto Legislativo, produzindo os efeitos estabelecidos no art. 98 do CTN, ou seja, para revogar ou modificar a legislação tributária interna inclusive a que lhe sobrevenha.*

As operações objeto do presente Auto de Infração, equiparadas pela União a exportações, não foram inseridas no sistema normativo pela via da Lei Complementar muito menos por Acordo Internacional ratificado pelo Congresso Nacional. Portanto, integram a legislação ordinária da União, e não podem, em matéria tributária, obrigar aos Estados e ao Distrito Federal, que detêm a competência constitucional para isentar operações e prestações sujeitas ao ICMS, salvo as duas exceções acima mencionadas.

Logo, somente a partir da edição do Decreto Estadual nº 7.725/99, de 01/11/99, que exonerou, através de isenção, as saídas de jóias para não residentes, desde que o contribuinte seja autorizado via Regime Especial, tratando-se, portanto, de benefício fiscal condicionado, passou o autuado a poder realizar as operações de venda das mercadorias em questão sem a tributação do imposto. Acontece que no período compreendido na autuação, ou seja, de 01/01/2001 a 16/08/2001 o recorrente não podia gozar do benefício, pois firmou seu Regime Especial em data posterior, conforme chamam a atenção os autuantes na informação prestada às fls. 882 e 883 dos autos.

Conclui-se que o pressuposto tomado pelo CONSEF, em inúmeras decisões iguais a este caso é de que não é possível se estender à imunidade às saídas de jóias e pedras preciosas a residentes no exterior, em trânsito no Brasil, vendas estas realizadas no mercado interno, razão pela qual toda a questão fática ou jurídica subsequente ou antecedente (modus operandi, diligências, pareceres do Tribunal de Contas, da ASTEC e da Procuradoria Estadual – inclusive o parecer de autoria do Dr. Antônio Carlos de Oliveira, citado na peça recursal), não constituem elementos que possam desconstituir o lançamento fiscal.

Aliás, em relação à matéria em lide, o CONSEF, ao longo desses anos, através das suas Câmaras de Julgamento Fiscal, incluindo a Câmara Superior, firmou entendimento contrário à postulação da recorrente, embasado em inúmeros pareceres da Procuradoria Fiscal, inclusive alguns de autoria do Dr. Antônio Carlos de Oliveira e de outros procuradores estaduais, que já sustentaram, seja em manifestação escrita ou oralmente, a tese de que as operações em discussão estavam sujeitas à exigência do imposto estadual. Muito possivelmente, após novos estudos, houve reformulação da posição anteriormente defendida. A questão é, portanto, de tese jurídica.

*Todavia, conforme afirmada acima, a jurisprudência desta Corte Administrativa, consubstanciada em dezenas de Acórdãos, é no sentido de manter a exigência fiscal. Poderíamos citar a título de exemplo, 25 (vinte e cinco) decisões deste CONSEF. **Ano de 1999:** 1153, 0638 e 0412. **Ano de 2000:** 1290; 1595; 1732; 1787; 1660, 0655; 1781; 1786; 1408 e 1795. **Ano de 2001:** 0253; 0305; 2114-12; 2018-11; 2019-11; 0192; 2148-12; 2174-21; 2185-21. **Ano de 2002:** 0023-21; 0040-21. **Ano de 2004:** 0078-12. Todos esses Acórdãos podem ser acessados na pasta pública do CONSEF e muito deles se referem a pronunciamentos da Câmara Superior, em sede de Recurso de Revista, que não foram objeto de conhecimento em razão da ausência de paradigmas, ou seja, ausência de decisões divergentes entre as Câmaras do órgão de julgamento da Secretaria da Fazenda.*

Dessa forma, as Decisões de Junta de Julgamento trazidas pelo recorrente para embasar sua tese não traduzem o pensamento do CONSEF, pois foram revisadas nas instâncias superiores, de maneira que a matéria em discussão, no âmbito do contencioso fiscal, tem entendimento consolidado, ainda que por maioria de votos - sem haver, portanto, unanimidade - pela manutenção da exigência fiscal, razão pela qual, coerente com as Decisões anteriores e com a fundamentação acima alinhavada, NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário relativamente ao item 1.”

Logo, as normas federais não podem desonerar imposto de competência estadual, mesmo que seja através de alteração de definição de institutos, conforme estabelece o art. 110 do CTN, transcrito abaixo:

“Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Entretanto, o Estado da Bahia, na sua competência de tributar e de desonerar operações relativas ao ICMS, incluiu o art. 582-A ao RICMS/97 em 29/12/1999, concedendo o benefício fiscal de equiparar à exportação, isentando tais operações internas de vendas de jóias e pedras preciosas para consumidores finais, não residentes no país, com pagamento em moeda estrangeira, mediante Regime Especial, observadas as condições nele estabelecidas.

Assim, estipulou determinadas condições e procedimentos através de Regime Especial concedido previamente para este fim. Saliento que o art. 11 do RICMS/BA estabelece que quando a fruição ou reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, não sendo esta satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação sob condição.

Como o autuado teve deferido o seu Regime Especial de equiparação à exportação em 17/08/2001, só a partir desta data é que a empresa tem direito ao benefício fiscal, o qual é condicionado à concessão do Regime Especial junto à Secretaria da Fazenda.

Desta forma, entendo que a infração é subsistente, uma vez que é relativa às operações ocorridas no período de 01/01/2000 a 16/08/2001, tendo em vista que o autuado não estava habilitado, através de Regime Especial, ao aludido benefício fiscal, condição necessária para a sua fruição.

Voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **120018.0501/05-2**, lavrado contra **H. STERN COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento

do imposto no valor de **R\$ 37.996,33**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “a” da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 18 de julho de 2005.

CLARICE ANÍZIA MÁXIMO MOREIRA - PRESIDENTE

MARCELO MATTEDI E SILVA - RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS DE OLIVEIRA - JULGADOR