

**PROCESSO** - A. I. Nº 279466.0059/02-2  
**RECORRENTE** - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL  
**RECORRIDO** - C.M.S. TRANSPORTADORA, COMÉRCIO, LOGÍSTICA, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (CMS TRANSPORTES)  
**RECURSO** - REPRESENTAÇÃO PGE/PROFIS  
**ORIGEM** - IFMT – DAT/NORTE  
**INTERNET** - 28/04/2005

**1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO CJF Nº 0122-11/06**

**EMENTA:** ICMS. NULIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. Representação proposta de acordo com o art. 119, II, § 1º, da Lei nº 3.956/81 (COTEB), alterada pela Lei nº 7.438/99, tendo em vista que o autuado não reveste legitimidade para ostentar a condição de sujeito passivo da autuação. Representação **ACOLHIDA**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

Auto de Infração lavrado em 15/06/02, sob a alegação de falta de destaque do ICMS sobre a saída de mercadorias com o fim específico de exportação para o exterior destinadas à empresa Comercial Exportadora, Trading Company ou outro estabelecimento da mesma empresa não credenciado através de Regime Especial. Exige-se imposto no valor de R\$17.991,59 acrescidos de multa regulamentar de 60%.

As mercadorias apreendidas ficaram sob a guarda e responsabilidade de CMS Transportadora Comércio Logística Impor, mediante assinatura de termo de fiel depósito, de seus titulares.

Em 28/06/02 a IFMT/ Feira de Santana expediu intimação ao autuado para que no prazo de 30 dias fosse quitada a dívida lançada, conforme o Auto de Infração acima referenciado. O não comparecimento do responsável no prazo estabelecido ensejou a lavratura do termo de revelia fl. 15, e a conseqüente inscrição do débito na Dívida Ativa, fl. 24, que com todos os encargos decorrentes soma R\$30.044,15.

Ao tomar conhecimento do processo de execução os representantes legais do autuado ingressaram na Procuradoria Fiscal deste Estado da Bahia com petição, alegando o desconhecimento da inscrição do débito na Dívida Ativa do Estado, ao tempo em que argumentam que a operação apenada, não procede por se tratar de operação de natureza exclusiva de exportação, isenta da cobrança do ICMS, conforme lhe autoriza o art. 582, I, do Decreto Lei nº 6.284/97. Ao tempo em que solicitam o arquivamento do processo a partir do julgamento da improcedência do Auto de Infração.

O pedido de Improcedência e arquivamento do Auto de Infração foi encaminhado à PGE/PROFIS, tendo a Dra. Ana Carolina Moreira se manifestado que no caso em que a empresa destinatária da mercadoria oriunda de outro Estado, que funciona como intermediária nas operações de exportação, deve obedecer ao que estabelece o RICMS Decreto nº 6.284/97, art. 582, § 2º.

Ademais, aduz a i. Procuradora, é necessário esclarecer que tal exigência só é feita para exportações através de intermediários, não sendo necessário o Regime Especial nos demais casos. Conclui por negar o pleito do recorrente, e acrescenta que tais medidas são de competência exclusiva do CONSEF.

Para atender o contribuinte no seu pedido de controle da legalidade o ilustre procurador Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho remete os autos ao auditor fiscal Ricardo Rego para sua análise e pronunciamento.

O ilustre Auditor Fiscal após tecer considerações sobre o conteúdo dos autos e as interpretações até aqui analisadas, diz que de fato com a ausência de credenciamento, mediante Regime Especial junto a SEFAZ não se aplica a não-incidência prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 87/96.

Ao abordar a questão de mérito o ilustre auditor questiona se de fato as mercadorias tiveram o destino ao exterior, uma vez que está ausente do PAF qualquer comprovação que de fato as mercadorias foram para o estrangeiro. Aduz a seguir, até que ponto se pode responsabilizar o autuado pelo não destaque do imposto na nota fiscal objeto da autuação, se a mesma foi emitida pela vendedora localizada no Estado de São Paulo. Diz que caberá à PGE/PROFIS avaliar até que ponto caberia ao sujeito passivo a responsabilidade pelo imposto, por força da responsabilidade solidária pelo crédito tributário e conclui sugerindo que seja recomendada nova fiscalização ao estabelecimento do autuado, a fim de descobrir qual o verdadeiro destino que tomou a mercadoria.

Ao retornar o PAF para parecer conclusivo a ilustre procuradora Dra. Ana Carolina declara que o Parecer exarado pelo Dr. Ricardo Rego não logrou de fato enfrentar por completo os aspectos técnicos submetidos a sua apreciação, entendendo que os autos devam ser submetidos à apreciação do Dr. Rogério Leal Pinto de Carvalho para sua apreciação até por que já foi lançado no PAF o seu opinativo.

A Dra. Leila Von Söhsten Ramalho designada para revisão dos pareceres emanados da Coordenação Extrajudicial da PGE/PROFIS, inicia seu opinativo concordando com a conclusão de que a hipótese nos autos, tal como verificada, falta de credenciamento junto ao Estado da Bahia, enseja sim regular tributação, porquanto ausente uma das condicionantes que se faria necessária para que tivesse lugar a não-incidência tributária sobre a operação.

Apesar desse entendimento, alude a ilustre procuradora, resta configurada a existência de vício insanável, na medida em que o autuado não parece ser o sujeito passivamente legitimado para suportar a imputação fiscal.

Vê-se que a exigência tributária se deu em razão de saída de mercadorias para empresa exportadora sem o destaque do ICMS. Por outro lado evidenciou-se que o contribuinte não foi autuado, a CMS Transportadora Logística Importação e Exportação Ltda., figurava como destinatário de tal saída, cuja remessa se operara sob a responsabilidade de Frigocharque Paulista Ltda. De sorte que se optou por lavrar o Auto de Infração contra o destinatário, quando não lhe coube a elaboração do documento fiscal, e em realidade não lhe caberia a responsabilidade ao recolhimento ao tributo omitido.

Assevera a ilustre procuradora não desconhecer que em determinadas situações a norma possa prevalecer, como de fato estabelece, a responsabilidade do destinatário quanto ao tributo incidente sobre as mercadorias recebidas, porém esta responsabilidade deve estar expressamente consignada na legislação aplicável, o que nos autos não se lhe afigura presente.

Transcreve o art. 39, III, “a” e “b” do RICMS, para confirmar que é solidariamente responsável pelo pagamento do imposto a empresa comercial exportadora. Por outro lado informa a ilustre procuradora, que o art. 582, §2º, II, I, que o destinatário só assume a responsabilidade solidária se ocorrer qualquer das hipóteses elencadas no art. 591 do mesmo Regulamento.

Pode-se concluir que a legislação não prevê a existência de responsabilidade tributária da empresa exportadora destinatária pelo imposto eventualmente incidente sobre a operação de saída a si direcionada, na medida da legislação citada, os casos que ensejam sua responsabilização relacionam-se sempre com a operação de exportação posterior, ou por sua realização irregular ou pela sua não realização. Como, aliás, se expressou a assessoria técnica da PGE/PROFIS, em seu opinativo às fls.85/90 deste PAF.

E conclui por considerar nula a exigência fiscal, tendo em vista a existência de vício insanável, com base no art. 114, II, §1º, do RPAF, e no art. 119, II, e §1º do COTEB, representando a este CONSEF, a fim de que sendo reconhecida a ilegitimidade passiva do autuado, seja decretada a nulidade da autuação. Salienta a seguir, que no caso do acolhimento a presente Representação, nada impede que se proceda a nova fiscalização contra quem de direito, nada impedindo ademais, que seja aplicada ao autuado multa pelo descumprimento de obrigação acessória, por falta de credenciamento junto ao Estado da Bahia.

De outro modo, ratificando o Parecer da assessoria técnica recomenda a Douta procuradora a realização de fiscalização no estabelecimento do autuado, para descobrir o verdadeiro destino das mercadorias, já que nos autos não há comprovação das exportações.

Posição endossada pelo Procurador Chefe da PGE/PROFIS, Dr. Jamil Cabús Neto.

### **VOTO**

Conheço e ACOLHO a Representação da PGE/PROFIS, propondo a decretação da NULIDADE do presente Auto de Infração, por entender estar a presente exigência fiscal portadora de vício insanável, uma vez que o autuado a CMS Transporte Logística Importação e Exportação Ltda., figura nos autos como mero destinatário, cuja remessa se operava sob a responsabilidade de outra empresa, Frigocharque Paulista Ltda.,

A acusação contra a CMS cinge-se ao fato da mesma operar no ramo de exportação sem o credenciamento junto ao Estado da Bahia, que na opinião da ilustre procuradora Dra. Leila Von Söhsten Ramalho, seria cabível, quando muito multa por descumprimento de obrigação acessória, nunca lhe atribuir o pagamento do imposto, conforme está no Auto de Infração.

Quanto à recomendação da mesma procuradora, baseada no quanto sugeriu o Parecer da Assessoria da PGE/PROFIS, de realização de nova ação fiscal, também endosso a sugestão, desde que não há nos autos comprovação definitiva de que as exportações foram efetivamente realizadas, sendo importante identificar o destino das mercadorias.

### **RESOLUÇÃO**

Acordam os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **ACOLHER** a Representação proposta. Recomendo a renovação da ação fiscal, contra quem de direito para apurar o real destino das mercadorias.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de abril de 2006.

ANTONIO FERREIRA FREITAS – PRESIDENTE

EDUARDO NELSON DE ALMEIDA SANTOS – RELATOR

MARIA DULCE HASSELMAN RODRIGUES BALEEIRO COSTA - REPR. DA PGE/PROFIS