

A.I. Nº - 897299-0/07
AUTUADO - NELSON LUIZ ROSO
AUTUANTE - FERNANDO ANTÔNIO SANTOS PADRE
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 11.04.2008

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-02/08

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. REMESSA COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO NA MODALIDADE EXPORTAÇÃO INDIRETA. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte requereu e obteve credenciamento para realizar saídas de mercadorias com o fim específico de exportação indireta. O regulamento do imposto não exige que no credenciamento seja indicado o nome da empresa comercial exportadora, da “trading” ou do estabelecimento da outra empresa que fará a exportação – o que exige é que o interessado requeira o credenciamento (RICMS, art. 582, § 2º), e o credenciamento foi requerido e deferido. Não incide ICMS nas exportações de mercadorias para o exterior. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 8/7/07, diz respeito a lançamento de ICMS referente a operação tributável efetuada como não tributável. Imposto lançado: R\$10.073,42. Multa: 60%.

O contribuinte apresentou defesa explicando que emitiu Nota Fiscal com o fim específico de exportação, sendo a operação identificada com o código 6.501, com destino a empresa comercial exportadora detentora do credenciamento de exportação nº 7224/07, de acordo com o art. 582 do RICMS, sendo que o posto fiscal reteve a mercadoria e procedeu à autuação aplicando preço de pauta, superior ao estabelecido no negócio.

A título de preliminar, requer que todas as questões abordadas na defesa sejam apreciadas com a devida fundamentação. Reclama que a autuação é parcial e tendenciosa, tendo o fiscal deixado de abordar argumentos cruciais. Fala dos critérios que a seu ver devem ser adotados pelo julgador. Considera insubsistentes o Termo de Apreensão e o Auto de Infração, porque ter-se-iam alheado do conteúdo da “imputação inicial”. Aduz que a decisão singular desmotivada deve ser invalidada pela própria administração. Transcreve dispositivos do RICMS e da Lei nº 87/06, concluindo que, diante dos dispositivos apontados, a empresa tem o direito à não-incidência do imposto na operação de exportação. Assegura que a mercadoria será exportada. Observa que a exportação efetuada é indireta, e tem a empresa direito à não-incidência. Alega cerceamento de defesa, por não ter a autuação apreciado todos os itens relevantes, apenas sendo lavrado o Auto de Infração de plano, sem verificar a conclusão da operação, sendo por isso nulo. Considera que o crédito tributário foi constituído mediante ato discricionário, alheio à expressa previsão legal, além de exigir ICMS sem ocorrência de fato gerador, por ser o fato isento. Cita um artigo, sem indicar qual a lei ou decreto a que pertence. Aduz que no presente caso há “dois atos” inválidos e não convalidáveis pela administração pública e por este órgão julgador: *a)* o ato administrativo do qual se originou este Auto de Infração, e *b)* o ato administrativo decorrente da decisão sobre um parecer acerca do critério para lançamento do imposto sobre mercadoria devidamente exportada. Pondera que cabe ao órgão julgador revogar ou anular os atos nulos, de acordo com a Súmula 346 do STF.

Quanto ao mérito, o autuado, atribuindo-se a condição de “recorrente”, faz alusão “à sua Defesa Administrativa”, dizendo que nela são expostas extensamente as suas razões de mérito. Diz que “A decisão (parecer) juntamente com o auto de infração em epígrafe, recorridos estão totalmente equivocados, pois além de não analisar os fatos que levaram ao atraso do embarque, foi lavrado um auto de infração onde o requerente concluiu a operação de exportação” [sic]. Prossegue dizendo que, no caso concreto, o fisco apenas fez citar no Auto de Infração supostas infrações, fazendo citações sem qualquer fundamentação legal, demonstrando claramente o vívido interesse em autuar de forma absolutamente arbitrária. Alude à desconsideração de um requerimento diante do atraso dos embarques, dizendo que isso se deu por motivos de força maior, tendo o fisco declarado a não exportação, porém assegura que a mercadoria foi destinada ao exterior. Argumenta que, para que esta obrigação tributária se materialize e se torne exigível, é preciso que o fisco a torne líquida, certa e exigível. Alega que o fisco não cumpriu o preceito do art. 142 do CTN. Acusa o “juizador” de se ter escusado em apreciar as várias arguições de inconstitucionalidade, alegando que não lhe compete apreciar a matéria. Transcreve trecho de um acórdão do Segundo Conselho de Contribuintes, aduzindo que no Judiciário o entendimento é ainda mais incisivo, e um tribunal federal já teria decidido que qualquer lançamento ou multa com fundamento apenas em dúvida ou suspeição é nulo, pois não se pode presumir a fraude que, necessariamente, deve ser demonstrada.

Pede que o Auto de Infração seja declarado nulo.

O fiscal designado para prestar a informação observa que no § 2º do art. 582 do RICMS está previsto o credenciamento do contribuinte que exportar através de “tradings” ou de empresas comerciais exportadoras, sendo que, para favorecer o controle, ou para que ele se torne efetivo, a inspetoria de Barreiras deu uma interpretação restritiva à inteligência do citado dispositivo, exigindo que, no credenciamento, seja identificado o destinatário, viabilizando a posterior verificação da exportação, para evitar fraudes, como vinha ocorrendo na região. Comenta que, de acordo com o parecer juntado pelo fiscal autuante, foi concedido ao autuado o citado credenciamento para exportação indireta através da empresa Servcom, estabelecida no Estado do Paraná, mas não foi autorizada a exportação pela sua matriz no Estado de São Paulo, de modo que, como a operação não se ajustou perfeitamente à previsão inicial de exportação estabelecida no credenciamento, o autuante lançou o imposto como se a operação não tivesse autorização para ser realizada, porém, evidentemente, tal fato não poderia acarretar a cobrança de imposto. Entende o informante que a ação mais correta seria a aplicação da “multa formal” prevista no art. 915, X, do RICMS, pois o contribuinte não teria observado os controles especiais estabelecidos pela fazenda estadual, quando realizou operação de exportação indireta de forma diferente da acordada e para a qual obteve credenciamento, implicando obstáculo à eficiente verificação dos processos de exportação. Em sua opinião, mesmo havendo não-incidência, o contribuinte deve submeter-se às obrigações de natureza acessória, e sua inobservância está sujeita à multa sugerida, no valor de R\$3.105,04, correspondente a 5% do valor da operação.

VOTO

Neste Auto de Infração discute-se o lançamento de ICMS referente a operação tributável efetuada como não tributável. Consta no Termo de Apreensão que se trata de algodão em pluma destinado a contribuinte localizado no Estado de São Paulo, supostamente para posterior exportação, sem obediência às regras do art. 582, §§ 3º e 5º do RICMS.

O contribuinte suscita uma preliminar incompreensível, fazendo alusão a um julgamento anterior que a seu ver teria sido proferido sem fundamentação. No entanto, este é o primeiro julgamento que ocorre nestes autos. Refere-se a uma “decisão singular” que teria sido tomada sem levar em conta o conteúdo da defesa. Suponho que o contribuinte tenha interpretado a lavratura do Auto de

Infração pelo autuante como sendo uma “decisão”. Ultrapasso a preliminar, por não captar o seu sentido.

A acusação é extremamente lacônica. O fiscal não explicitou a razão que o levou a considerar que a operação seria tributável. Não basta que no Auto ou no Termo de Apreensão seja dito que a operação foi realizada “sem observância aos preceitos legais contidos no art. 582, §§ 3º e 5º do RICMS” – o fiscal deve descrever o fato de forma clara, dizendo o que é que não foi observado.

Isto é assim por uma razão muito simples: a norma legal não acusa ninguém nem relata a ocorrência de fatos reais, ela apenas descreve situações hipotéticas. Quem acusa cometimentos é a autoridade fiscal, diante da constatação de um fato real, concreto.

A descrição clara e expressa do fato é um requisito inafastável do Auto de Infração, nos termos do mandamento contido no art. 39, III, do RPAF.

A defesa reclamou da forma como foi determinada a base de cálculo. De fato, não consta nos autos de que modo foi apurado o imposto, o que constitui cerceamento de defesa e invalida o lançamento, nos termos da Súmula CONSEF nº 1, segundo a qual deve ser feita nos autos a demonstração, de forma clara e compreensiva, da forma como foi determinada a base de cálculo do tributo.

Voltando à questão dos dispositivos infringidos, consta no Termo de Apreensão que não teriam sido observados os preceitos dos §§ 3º e 5º do RICMS. Passo então ao exame dos dispositivos apontados.

O § 3º do art. 582 prevê o seguinte:

“§ 3º Nas remessas para exportador localizado em outra unidade da Federação, serão, ainda, observadas as regras estabelecidas na legislação da mesma.”

Repetindo a regra, noutros termos: quando alguém remeter mercadorias para exportação a ser feita por intermédio de exportador localizado em outro Estado, além das normas previstas na legislação baiana, deverão ser também observadas as regras estabelecidas pelo Estado onde estiver situado o estabelecimento que efetuará a exportação.

Pergunto: o que essa regra tem a ver com o presente caso? Teria havido inobservância de alguma regra da legislação do Estado onde está localizado o exportador? Qual foi essa regra?

Passo ao segundo dispositivo indicado no Termo de Apreensão, o § 5º do art. 582. Nesse ponto, deve ter havido um equívoco do nobre autuante, pois o § 5º diz respeito à remessa de mercadorias “para formação de lotes em recintos alfandegados” – e isto nada tem a ver com o presente caso.

Aliás, nestes autos há problemas sérios quanto à indicação de dispositivos legais. Note-se, nesse sentido, que no Auto de Infração os “dispositivos infringidos” estão rasurados, tornando incompreensíveis os algarismos indicados em seguida ao termo “c/c”.

Seguindo essa tônica, cumpre observar que o fiscal designado para prestar a informação conduz o foco do procedimento para outro ponto, pois inicia sua fundamentação citando o § 2º do art. 582, dizendo que esse dispositivo prevê o credenciamento do contribuinte que exportar mercadorias através de “tradings” ou empresas comerciais exportadoras”, mas a inspetoria de Barreiras, para favorecer o controle, ou para que ele se torne efetivo, “deu uma interpretação restritiva” ao referido artigo, exigindo que no credenciado seja identificado o destinatário, de modo a viabilizar a posterior verificação da exportação, para evitar fraudes.

Ora, a autoridade fazendária não pode fazer “interpretação extensiva” (nem restritiva) no cumprimento da norma. Se o regulamento prevê que, para efetuar exportação na modalidade “exportação indireta” (através de empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou de outro

estabelecimento da mesma empresa), o interessado deve solicitar credenciamento junto à inspetoria fazendária do seu domicílio fiscal, tudo o que a repartição fiscal pode exigir é isso: que o interessado solicite tal credenciamento.

Friso bem que a previsão do § 2º é no sentido de que o interessado requeira credenciamento caso pretenda efetuar exportações indiretas. A norma não prevê, contudo, que ele tenha que indicar, previamente, no pedido de credenciamento, quem é que fará a exportação, ou seja, a norma não exige que ele informe previamente quem será o destinatário. Sendo assim, uma vez feito o credenciamento, o interessado poderá fazer remessas para exportação indireta, quer para empresas comerciais exportadoras, inclusive “tradings”, quer para outros estabelecimentos da mesma empresa. O credenciado não fica vinculado a somente efetuar exportação única ou exclusivamente por determinada e específica empresa comercial exportadora, ou por determinado e específico estabelecimento seu – uma vez credenciado, o interessado pode efetuar remessas para exportação a seu bel-prazer para qualquer empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou para outro estabelecimento da mesma empresa. As únicas ressalvas feitas no § 2º do art. 582 é de que, para que as remessas sejam feitas regularmente: *a)* o remetente faça declaração de que as mercadorias são remetidas com o fim específico de exportação e que não sofrerão no estabelecimento exportador nenhum processo de beneficiamento, rebeneficiamento ou industrialização, salvo reacondicionamento para embarque, e *b)* o destinatário, sendo situado neste Estado, faça a declaração expressa de que cuida o inciso II. Atente-se bem para a letra “b” destes comentários (que repete o teor do inciso II do § 2º do art. 582), mais precisamente para a expressão – “sendo situado neste Estado”: o que se exige ali por parte do destinatário é apenas para o caso de o destinatário ser situado neste Estado, ou seja, na Bahia.

Para facilitar o esclarecimento do que digo, transcrevo o § 2º do art. 582:

“§ 2º Nas remessas para exportação através de empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou de outro estabelecimento da mesma empresa, os interessados solicitarão credenciamento junto à Inspetoria Fazendária do seu domicílio fiscal, sendo que:

- I – o remetente fará declaração de que as remessas de mercadorias serão feitas com o fim específico de exportação e que as mercadorias não sofrerão no estabelecimento exportador nenhum processo de beneficiamento, rebeneficiamento ou industrialização, salvo reacondicionamento para embarque;
- II – o destinatário, sendo situado neste Estado, além da declaração de que cuida o inciso anterior, fará declaração expressa de que assume, cumulativamente:
 - 1 – a responsabilidade solidária pelo recolhimento dos débitos fiscais devidos pelo remetente, se ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 591;
 - 2 – a obrigação de comprovar, em relação a cada estabelecimento fabricante ou remetente, que as mercadorias foram efetivamente exportadas nos prazos de que cuida o art. 591.

O contribuinte requereu e obteve credenciamento para realizar saídas de mercadorias com o fim específico de exportação indireta: fls. 12 a 14. O fato de no ato declaratório (fl. 13) ter sido deferido o credenciamento apenas para remessas destinadas à empresa Servcom – Serviços de Comércio Exterior Ltda., CNPJ 02.089.384/0004-39, não afeta a validade de eventual remessa para outra empresa comercial exportadora ou “trading”, ou mesmo a validade de eventual remessa para exportação por outro estabelecimento da mesma empresa, pois se trata de uma exigência sem amparo legal. O que o § 2º exige é que o interessado seja credenciado, e o credenciamento foi deferido. Isso é tudo.

No caso em apreço, o destinatário da Nota Fiscal (fl. 1355) é a Servcom – Serviços de Comércio Exterior Ltda., com a diferença de que o CNPJ é de outro estabelecimento seu, o CNPJ 02.089.384/0001-96. Na referida Nota Fiscal consta como local da operação a Deicmar S.A., no Recinto Alfandegado 9801401, setor 01, Av. Faixa Portuária, 7A7B, no Porto de Paranaguá, Paraná, Inscrição Estadual nº 90180432 e CNPJ 58188756/0033-73. Essa cláusula está em harmonia com o que consta no Conhecimento de Transporte (fl. 6), que indica como consignatário Servcom – Serv. de Com. Exterior Ltda. e como destinatário Deicmar S.A., na Av. Faixa Portuária, em Paranaguá, Paraná, cujos números de inscrição estadual e CNPJ coincidem com os indicados na Nota Fiscal.

Considero perfeitamente atendida a legislação estadual.

Não incide ICMS nas exportações de mercadorias para o exterior.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **897299-0/07**, lavrado contra **NELSON LUIZ ROSO**.

Sala das Sessões do CONSEF, 31 de março de 2008

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

JOSÉ BEZERRA LIMA IRMÃO – RELATOR

ANTONIO CESAR DANTAS OLIVEIRA – JULGADOR