

A.I. Nº - 897590600
AUTUADO - DUNAVANT MCFADDEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALGODÃO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 27.08.08

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0128-05/08

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. REMESSA COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. MODALIDADE EXPORTAÇÃO INDIRETA. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte, apesar de não possuir credenciamento para efetuar exportação indireta fornecido pela inspetoria de sua jurisdição comprovou ter exportado a mercadoria apreendida. Infração insubsistente. Rejeitada preliminar de nulidade. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente Auto de Infração, lavrado em 20/11/2007, diz respeito à falta de destaque do ICMS sobre a saída de mercadorias com o fim específico de exportação para o exterior destinada a empresa Comercial Exportadora, sendo lançado imposto no valor de R\$7.327,22 e aplicada a multa de 60%.

O autuado apresenta defesa, fls. 24 a 31, na qual inicialmente discorre sobre a acusação fiscal, em seguida suscita a nulidade do Auto de Infração, por ter sido fundamentado no art. 585 do RICMS-BA/97, dispositivo revogado desde 01/01/2003, com base no art. 18 combinado com o inciso V do art. 39, ambos do RPAF-BA/99. Do mesmo modo, alega que teve sua defesa embaraçada por ter sido impedido de identificar claramente qual o dispositivo legal deixou de cumprir.

Em relação ao mérito, diz apresentar provas documentais que atestam o destino final das mercadorias apreendidas como sendo a exportação, fls. 55 a 71. Para tanto, invoca a alínea “a”, do inciso X, do § 2º do art. 155 da CF-88, bem como, o art. 3º da Lei Complementar nº 87/96 para aduzir que a operação de saída de mercadorias realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a empresa comercial exportadora, inclusive “tradings” ou outro estabelecimento da empresa, é alcançada pela imunidade tributária. Além de transcrever os dispositivos legais supra enunciados, o autuado para corroborar sua tese também cita trechos do art. 581 do RICMS-BA/97 e as cláusulas primeira e segunda do Convênio ICMS nº113/96.

Enfatiza conceitos doutrinários da lavra de juristas pátrios para reforçar a limitação ao poder de tributar imposta pela imunidade tributária.

Ressalta também, o caráter instrumental da obrigação acessória, asseverando que esta nasce com o intuito de auxiliar a execução das atividades arrecadadora e fiscalizadora dos entes tributantes, não necessariamente ligada a uma obrigação principal e não possui absolutamente poderes para modificar a obrigação tributária principal.

Afirma que o fisco do Estado da Bahia instituiu a obrigação fiscal acessória para que o contribuinte requiera credenciamento, junto a INFAZ de sua jurisdição, em Regime Especial para então proceder às saídas com fim específico de exportação (art. 582; § 2º; inciso I do RICMS-BA/97). Entretanto, enfatiza que o referido dispositivo legal não condicionou a aplicabilidade da imunidade tributária concedida às operações que destinem mercadorias à exportação ao

cumprimento de tal obrigação acessória, e nem definiu sanção penal para o caso de não cumprimento de tal obrigação acessória.

Diz que para não pairar dúvida alguma sobre o destino das mercadorias transportadas e apreendidas pelo representante do fisco, anexou, às fls. 55 a 71, os documentos comprobatórios da exportação:

- a) Nota Fiscal nº 000006 emitida em 19/11/2007, com os respectivos carimbos das barreiras fiscais, comprovando que a mercadoria chegou ao seu destino;
- b) Nota Fiscal nº 000193 emitida pelo destinatário das mercadorias em 30/11/2007 Dunavant McFadden Indústria e Comércio de Algodão Ltda., estabelecida na Avenida Ibirapuera, 2120, 10º andar, Conj. 105, Moema, São Paulo/SP destinando à mercadoria para estabelecimento sediado em Memphis TN - USA, Dunavant Enterprises, INC;
- c) Memorando de Exportação nº 0040/07, de acordo com o modelo exigido pelo Convênio ICMS nº 113/96;
- d) Extrato do Comprovante de Registro de Informações de Exportação expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo onde consta o número da nota fiscal nº 006 e os dados das mercadorias nela descritas;
- e) Comprovante de Registro de Informações de Exportação expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo onde consta o número da Nota Fiscal nº 006 e os dados das mercadorias nela descritas;
- f) Registro de Operações de Exportação nº 85013/7346, expedido pelo Banco Central do Brasil - SISBACEN;
- g) BL - Bill of Lading, comprovando o efetivo embarque da mercadoria para o exterior;
- h) Comprovante de Exportação nº 2071486028/0, expedido pela Secretaria da Receita Federal;
- i) Extrato de Declaração de Despacho nº 2071486028/0, expedido pela Secretaria da Receita Federal - SISCOMEX.

Por fim, conclui o autuado reiterando seu pedido de nulidade do Auto de Infração pela ausência de fundamentação e cerceamento de defesa e pelo fato de que o descumprimento de uma obrigação acessória, ou seja, a falta de credenciamento, não pode gerar por si, uma obrigação principal impondo tributação a operação alcançada por imunidade.

O auditor designado para prestar informação, fls. 75 a 78, depois de discorrer sobre a acusação fiscal e acerca as razões da defesa apresentada aduz o seguinte:

1. Apesar de haver uma diferença entre os valores constantes no Memorando de Exportação, fl. 57, e os da nota fiscal 006 nele relacionada tanto no peso quanto no preço, restou comprovada a exportação;
2. Não houve cerceamento de direito do autuado, porquanto, pelos argumentos apresentados, houve perfeito entendimento dos motivos e objeto da ação fiscal, ficando o pedido de nulidade restrito ao aspecto formal da revogação do artigo 585, do RICMS-BA/97, que é automaticamente alimentado pelo sistema de emissão de autos de infração - SEAI e estaria desatualizado à época da lavratura do documento, afirma o teor deste artigo era a regulamentação do credenciamento para a exportação indireta, hoje disposto no artigo 582, § 2º, do RICMS-BA/97, por isso, não vê como falar em nulidade, pois, conforme previsto no artigo 19, do RPAF-BA/99, apesar do erro sistêmico, da descrição dos fatos fica evidente o enquadramento legal, não configurando o cerceamento ao direito de defesa alegado

3. O autuado recorre ao Convênio ICMS nº 113/96, para descartar a obrigação de credenciamento e concluir apressadamente não haver outros controles a que deva submeter-se na operação, além da emissão de nota fiscal;
4. A legislação dispõe de todos os controles necessários para assegurar o crédito tributário caso as mercadorias não sejam exportadas. Dentre estes controles, figura o credenciamento antecipado do remetente e destinatário para os produtos que serão exportados. Não há ilegalidade, nem incoerência, nem tampouco, contradição com a hierarquia legal nesta exigência;
5. Apesar de a defesa alegar que obrigação acessória não pode restringir a aplicação da imunidade tributária, no entanto ela pode gerar a multa de R\$3.053,01, relativa a 5% sobre o valor da Nota Fiscal nº 006, que se converte em obrigação principal nos termos do artigo 113, § 3º, do CTN, pois, o contribuinte recusou-se a cumprir determinação legal para controles de mercadorias, cujo destino seria a exportação.

Conclui asseverando que não vê nulidade no procedimento e reconhecendo que a ação fiscal fora procedida de forma correta, pois, ao ser iniciada a mercadoria não havia sido exportada. Entretanto, arrematou que não há como exigir o imposto lançado, vez que a mercadoria fora efetivamente exportada, remanescendo apenas o descumprimento de obrigação acessória.

VOTO

Inicialmente, pelos motivos a seguir esclarecidos, não acolho a preliminar de nulidade suscitada pela defesa sob a alegação de que a acusação fiscal não se afigura devidamente fundamentada, pelo fato do enquadramento legal da infração cometida constar o art. 585 do RICMS-BA/97, que fora revogado pela Alteração nº 36 do aludido regulamento, embarçando, assim, o exercício de seu direito de ampla defesa. Verifico que, apesar de um dos dispositivos que constam do enquadramento legal da infração da infração única, objeto do presente Auto de Infração, fl. 01, ou seja, o art. 585 encontrar-se revogado desde 01/01/03, a inclusão desse artigo no enquadramento legal, com certeza, não resultou em falta de fundamentação, e muito menos em cerceamento de defesa, como se depreende de seu teor, a seguir transcrito, meramente explanativo do § 2º do art. 582 do supra aludido regulamento.

"Art. 585 - Para obtenção do credenciamento para exportação através de intermediários (art. 582, § 2º), a pessoa interessada solicitará regime especial nesse sentido, devendo o pedido ser protocolizado na repartição fiscal do seu domicílio.

Parágrafo único. Na solicitação de que cuida este artigo, quando efetuada:

I - pelo fabricante ou suas filiais, além das informações ou elementos exigidos no art. 901, deverá ser feita 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; (efeitos até 30/12/98)

II - pelo destinatário, deverão constar

a) a declaração de que cuida o inciso anterior;

b) declaração expressa de que o estabelecimento exportador 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."

Além do que, a inferência de que a revogação do dispositivo regulamentar em nada influenciou na inteligência do autuado é respalda na clareza descritiva constantes nos campos "Descrição dos fatos" e da "Infração" do Auto de Infração, fl. 01. O próprio autuado se encarregou de comprovar

ter assimilado plenamente a acusação fiscal e, conseqüentemente seu fundamento legal, eis que, em sua peça defensiva atacou, sem exceção, todos os aspectos que envolveram a infringência por ele perpetrada e materializada na acusação fiscal. Assim, restou indubitado nos autos que a falha gerada pelo SEAI – Sistema de Emissão Informatizada de Autos de Infração da SEFAZ, por se encontrar desatualizado, por ocasião da lavratura do presente Auto de Infração, e manter o artigo 585 do RICMS-BA/97 já revogado, em nada afetou o autuado na compreensão e fundamentação da acusação fiscal, e muito menos na elaboração de sua defesa. Portanto, não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa. Ultrapassada a questão preliminar, passo a analisar o mérito.

No presente Auto de Infração discute-se a falta de destaque do ICMS sobre a saída de mercadorias com o fim específico de exportação para o exterior destinada a outro estabelecimento do autuado no Estado de São Paulo, não credenciado através de Regime Especial.

A defesa impugnou o Auto de Infração, depois de transcrever o art. 155, § 2º inciso X, alínea “a” da CF/88, art. 3º da Lei Complementar 87/96, o art. 581 do RICMS-BA/97 e o Convênio ICMS nº 113/96, asseverando que nenhum dos referidos dispositivos legais restringe ou subordina a aplicação da imunidade tributária concedida às operações de direta ou indireta ao cumprimento de qualquer outra obrigação principal ou acessória, senão aquela de a circulação da mercadoria fazer-se acompanhar de documento fiscal idôneo. Requereu a nulidade total do Auto de Infração por considerar que o descumprimento de obrigação fiscal acessória - no caso o credenciamento para Regime Especial para Exportação Indireta junto à SEFAZ - não pode gerar por si a obrigação principal, impondo tributação a operação alcançada por Imunidade Tributária, vez que cumprira todas as etapas do processo de exportação.

Da análise das peças que compõem os autos, constato, depois de examinar a documentação colacionada pelo autuado, fls. 55 a 71, que a mercadoria constante na Nota Fiscal nº 006, fl. 06, fora efetivamente exportada pelo estabelecimento matriz do autuado em São Paulo, conforme Nota Fiscal nº 0193, fl. 56, Memorando de Exportação nº 0040/07, fl. 57, DE nº 2071486028/0, fls. 69 a 71, RE nº 07/1982506-001, fls. 61 a 65, e o Conhecimento de Embarque – BL de 14/12/2007, fls. 66 a 67. Em suma, com exceção do credenciamento em seu nome, remetente, e de sua matriz no Estado de São Paulo, destinatário com fins de exportação indireta, que deveria ter sido obtido junto a sua Inspetoria Fiscal, o autuado, cumprira as demais exigências legais previstas para a operação, objeto do presente Auto de Infração.

Friso que, acorde previsão art. 582, § 2º, do RICMS-BA/97, efetivamente, o interessado deve requerer credenciamento em sua Inspetoria Fiscal caso pretenda efetuar exportações indiretas. Entretanto, verifico que consta no sistema de informação de processos da SEFAZ que o Sr. Emerson Obata - produtor rural do algodão exportado - através do processo nº 19639720070, cuja indicação encontra-se aposta na Nota Fiscal nº 006, fl. 56, requereu e lhe fora concedido credenciamento para exportação junto a Inspetoria Fiscal de seu domicílio fiscal no dia 14/11/2007. Constatado que, apesar da exigência legal para o credenciamento junto à Inspetoria Fazendária recair sobre o remetente das mercadorias a serem exportadas, e não sobre o produtor das mercadorias, o autuado, mesmo equivocadamente, procurou suprir este requisito legal.

Por tudo isto, entendo que deve prevalecer a verdade material, já que restou evidenciado, que a efetiva exportação indireta da remessa de algodão em pluma para a matriz do autuado, através da vinculação unívoca entre a nota fiscal de remessa para exportação nº 006, emitida pelo autuado, e a Nota Fiscal nº 0193, emitida pelo estabelecimento exportador em São Paulo, fl. 56, bem como a documentação relativa ao processo de exportação registrado no SISCOMEX, fls. 57 a 71.

Ante o exposto, concluo dos exames realizados nas peças que integram os presentes autos que, apesar do autuado ter requerido a autorização ao Inspetor Fazendário em nome do produtor rural das mercadorias a serem exportadas, e não em seu nome e da sua matriz, como determina o art. 582 do RICMS-BA/97, restou descaracterizada a infração, vez que, ficou comprovado nos autos que as referidas mercadorias foram, efetivamente, exportadas pela matriz do autuado, fls. 55 a 71.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **897590600**, lavrado contra **DUNAVANT MCFADDEN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALGODÃO LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 14 de agosto de 2008.

JOSÉ FRANKLIN FONTES REIS – PRESIDENTE/RELATOR

JORGE INÁCIO DE AQUINO – JULGADOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR