

A. I. Nº - 000.897.754-2
AUTUADO - DUNAVANT MCFADDEN IND. E COM. DE ALGODÃO LTDA.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - IFMT SUL
INTERNET - 16/10/2008

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0298-03/08

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO INDIRETA. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO REMESSA PARA EXPORTAÇÃO, PORÉM SEM COMPROVAÇÃO DE QUE O DESTINATÁRIO FOSSE POSSUIDOR DO REGIME ESPECIAL PARA OPERAR COM EXPORTAÇÃO INDIRETA. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. O contribuinte comprova que embora não tenha regime especial para realizar exportação indireta, a mercadoria efetivamente foi exportada, sendo indevido o imposto sobre a operação. Entretanto, houve cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, sendo aplicada a penalidade correspondente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 20/11/2007, refere-se à exigência de R\$7.401,53 de ICMS, acrescido da multa de 60%, por falta de destaque do imposto sobre a saída de 27.293 kg de algodão em pluma com fim específico de exportação indireta para o exterior, destinada a outra empresa não credenciada mediante Regime Especial. Nota Fiscal 000010 (fl. 05) Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 125072 (fl 04).

O autuado, por meio de advogado com procuração à fl. 19, apresentou impugnação (fls. 21 a 28), descrevendo inicialmente os fatos que ocasionaram a lavratura do Auto de Infração. Suscitou preliminar de nulidade, alegando que o autuante, para fundamentar a lavratura do Auto de Infração, citou como dispositivo infringido o art. 585 do RICMS/BA, mas o referido artigo foi revogado pela Alteração 36 do RICMS/BA, com efeitos a partir de 01/01/2003. Salaria que fundamentar decisões com dispositivos legais revogados equivale a decidir sem fundamentação, tendo em vista que a revogação extingue os efeitos do dispositivo. Afirma que o art. 18 do RPAF/99 combinado com o inciso V do art. 39 do mencionado Regulamento dão pela nulidade do Auto de Infração, uma vez que o autuante fundamentou a exigência fiscal em dispositivo já revogado. Em seguida, o defendente alega que houve cerceamento do direito de defesa, citando o art. 5º, inciso LV da Constituição Federal e o art. 2º do RPAF/BA, transcrevendo o art. 39, inciso V do mencionado Regulamento. Assim, o impugnante entende que o autuante, ao citar dispositivo infringido já revogado criou embaraço ao exercício do direito de defesa, na medida em que impediu o contribuinte de identificar claramente qual dispositivo legal deixou de observar.

No mérito, o autuado alega que apresenta provas documentais que atestam o destino das mercadorias objeto da exigência fiscal, a exportação. Quanto à fundamentação legal para o seu procedimento, transcreve o art. 155, incisos II e X, alínea “a” da Constituição Federal; o art. 3º, inciso II e seu Parágrafo único da Lei Complementar 87/96; os arts. 581, Parágrafo único e 582, incisos I e II do RICMS/BA, além do Convênio ICMS 113/96, Cláusulas primeira e segunda. Afirma que nenhum dos dispositivos legais citados restringe ou subordina a aplicação da imunidade tributária concedida às operações de exportação direta ou indireta ao cumprimento de qualquer outra obrigação principal ou acessória, senão aquela relativa à circulação da mercadoria acompanhada de documento fiscal idôneo. Reproduz ensinamento dos juristas Tomás de Aquino Rezende e Amílcar Falcão sobre a imunidade e diz que estão presentes os pressupostos para se

caracterizar a imunidade tributária na operação realizada. Comenta sobre as obrigações principal e acessória, e cita ensinamento dos tributaristas Sacha Calmon Navarro Coelho e José Carlos Fortes. Quanto à realidade dos fatos, o defendente argumenta que a legislação do Estado da Bahia instituiu a obrigação de o contribuinte requerer credenciamento junto à SEFAZ de seu domicílio, um Regime Especial para então proceder às saídas com fim específico de exportação, mas o citado diploma legal não condicionou a aplicabilidade da imunidade tributária concedida às operações que destinem mercadorias à exportação ao cumprimento da referida obrigação acessória e não definiu sanção para o caso de não cumprimento de tal obrigação acessória. Diz que se depreende da análise da documentação que apresentou juntamente com a impugnação, que foram cumpridas todas as formalidades legais necessárias para o enquadramento da operação praticada no rol da imunidade tributária concedida à prática de exportação. Informa que de acordo com o art. 587 do RICMS/BA, encaminhou à repartição fiscal de seu domicílio as informações contidas na Nota Fiscal que acobertou a saída das mercadorias deste Estado, na forma estabelecida no Convênio 57/95 e Convênio 113/96. Portanto, em face da legislação citada pelo defendente, o mesmo entende que não é devido o imposto exigido no presente lançamento e que somente a não conclusão do processo de exportação daria ao Fisco estadual o direito de cobrar o ICMS devido sobre a saída das mercadorias descritas na Nota Fiscal 00010, emitida pelo autuado. Informa que anexou aos autos juntamente com a impugnação os seguintes documentos comprobatórios da exportação, para que não parem dúvidas sobre o destino das mercadorias apreendidas: Nota Fiscal 000010, emitida pelo autuado em 19/11/2007; Nota Fiscal 000193, emitida pelo destinatário das mercadorias em 30/11/2007; Memorando de Exportação de nº 0040/07, de acordo com o modelo exigido no Convênio 113/96; Extrato do Comprovante de Registro de Informações de Exportação expedido pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo onde consta o número da NF 000010 emitida pelo autuado; Registro de Operações de Exportação nº 85013/7346, expedido pelo Banco Central do Brasil – SISACEN; BL – Bill Of Lading comprovando o efetivo embarque da mercadoria para o exterior; Comprovante de Exportação nº 2071486028/0, expedido pela Secretaria da Receita Federal; Extrato de Declaração de Despacho nº 2071486028/0, expedido pela Secretaria da Receita Federal – SISCOMEX. Assim, o defendente afirma que está provado documentalmente que a operação que praticou atendeu a todos os pressupostos legais de operação com mercadoria destinada a exportação. Finaliza reafirmando o pedido de nulidade da autuação por ausência de fundamentação legal precisa e cerceamento do direito de defesa; e no mérito, reitera a alegação de que o descumprimento de obrigação acessória relativa ao credenciamento para Regime Especial para exportação indireta junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia não pode gerar a obrigação principal, impondo tributação em operação alcançada por imunidade tributária.

O autuante, em sua informação fiscal às fls. 69 a 71 dos autos, diz que a nulidade suscitada pelo defendente não pode prosperar tendo em vista que além do art. 585 do RICMS/BA, equivocadamente citado, também foi indicado no Auto de Infração o art. 582 do mencionado Regulamento, que prevê a exigência de credenciamento quando a mercadoria se destinar à exportação para o exterior, mesmo que por outro estabelecimento da mesma empresa. Transcreve o art. 582 e o §2º do RICMS/97; o art. 18, § 1º e art. 19, §§ 6º e 7º do RPAF/BA. Informa que “durante a ação fiscal, com os elementos que dispunha naquele momento, a prudência de uma boa ação recomendava a lavratura do já citado auto a fim de garantir ao Fisco do Estado da Bahia o pagamento do ICMS referente à mercadoria caso a mesma não se destinasse à exportação, tendo em vista que o autuado até então não tinha solicitado o prévio credenciamento para realizar a operação”. O autuante conclui dizendo que não lhe resta outra alternativa, senão solicitar a improcedência do Auto de Infração.

VOTO

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade apresentada nas razões de defesa, haja vista que a descrição dos fatos no presente Auto de Infração foi efetuada de forma compreensível, foram

indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada relativamente à irregularidade apurada e acostados aos autos os elementos que deram origem à exigência fiscal.

O defendente alega que houve equívoco no enquadramento legal, em relação à indicação do art. 585 do RICMS/BA como infringido, tendo em vista que o citado dispositivo encontra-se revogado desde 01/01/2003, de acordo com a Alteração 36 do RICMS/97. Entretanto, conforme salientou o autuante em sua informação fiscal, também foi indicado como infringido o art. 582, incisos I e II, além do § 2º do mesmo artigo, do mencionado Regulamento, em vigor. Portanto, embora o autuante tenha consignado equivocadamente o art. 585 do RICMS/BA, o defendente também tomou conhecimento do dispositivo regulamentar que seria o correto para o enquadramento da infração que resultou na autuação fiscal. Ademais, não implica nulidade da autuação erro de indicação de dispositivo regulamentar, tendo em vista que, pela descrição dos fatos, ficou evidente o enquadramento legal, de acordo com o art. 19 do RPAF/99.

Assim, constato que o PAF está revestido das formalidades legais, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive os incisos I a IV do art. 18 do RPAF/99, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

No mérito, o presente Auto de Infração foi lavrado para exigir ICMS por falta de destaque do imposto sobre a saída de 27.086 kg de algodão em pluma constante da Nota Fiscal de nº 000010 (fl. 05), com fim específico de exportação indireta para o exterior, destinada a outra empresa não credenciada mediante Regime Especial, conforme Termo de Apreensão de Mercadorias de nº 125072 (fl. 04 do PAF).

O autuado apresenta provas documentais que atestam o destino das mercadorias objeto da exigência fiscal, a exportação, e em face da legislação pertinente à matéria, o defendente, afirma que não é devido o imposto exigido no presente lançamento e que somente a não conclusão do processo de exportação daria ao Fisco Estadual o direito de cobrar o ICMS devido sobre a saída das mercadorias descritas na Nota Fiscal 00010.

Observo que a questão central desse Auto de Infração é a constatação de que foi realizada pelo autuado operação com algodão em pluma constante da Nota Fiscal de nº 000010 (fl. 05), com fim específico de exportação indireta para o exterior, destinada a outra empresa não credenciada mediante Regime Especial.

As operações de saída de mercadoria realizadas com o fim específico de exportação são alcançadas pelo Convênio ICMS 113/96, estando previsto na cláusula segunda que o estabelecimento remetente deve emitir Nota Fiscal contendo, além dos requisitos exigidos pela legislação no campo "INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES", a expressão "REMESSA COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO", e de acordo com a cláusula quarta deste Convênio, o estabelecimento destinatário, além dos procedimentos a que estiver sujeito conforme a legislação de seu Estado, deverá emitir o documento denominado "Memorando-Exportação".

Acerca da não incidência do imposto nas operações de exportação, o RICMS/BA dispõe:

Art. 581. *O ICMS não incide sobre a operação ou a prestação que destinem ao exterior mercadorias ou serviços (Lei Complementar nº 87/96).*

Parágrafo único. *A não-incidência alcança não apenas os produtos industrializados, mas também os produtos primários e os produtos industrializados semi-elaborados.*

Art. 582. *A não-incidência de que cuida o artigo anterior aplica-se, também, à saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a (Lei Complementar nº 87/96):*

I - *empresa comercial exportadora, inclusive “trading”;*

II - *outro estabelecimento da mesma empresa;*

III - armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.

§ 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;

Art. 586. O remetente, ao efetuar saída de mercadoria com destino aos estabelecimentos referidos no art. 582, deverá emitir Nota Fiscal contendo, além dos demais requisitos, no campo “Informações Complementares” a expressão: “Remessa com fim específico de exportação” (Conv. ICMS 113/96), bem como o número do credenciamento de que trata o inciso IV do § 1º do art. 587.

Art. 587. Ao final de cada período de apuração, o remetente encaminhará à repartição fiscal do seu domicílio as informações contidas na Nota Fiscal de que cuida o artigo anterior, preferencialmente em meio magnético, na forma estabelecida no Conv. ICMS 57/95 (Conv. ICMS 113/96).

Art. 591. O estabelecimento remetente, além das penas cabíveis em caso de ação fiscal, ficará obrigado ao recolhimento do imposto dispensado sob condição resolutória de exportação, atualizado monetariamente, com os acréscimos moratórios cabíveis, a contar das saídas previstas no art. 582, no caso de não se efetivar a exportação (Conv. ICMS 113/96):

De acordo com os dispositivos legais acima reproduzidos, a legislação deste Estado estabelece os requisitos necessários ao reconhecimento da não incidência do ICMS, sendo um deles, a comprovação de que esta operação de exportação aconteça efetivamente, e o mencionado RICMS/BA, prevê a necessidade de credenciamento junto à Inspetoria Fiscal do domicílio do contribuinte.

Para comprovar as alegações defensivas, o autuado anexou aos autos os documentos de fls. 50 a 66, que demonstram a efetiva exportação dos produtos e reconhece que não cumpriu a obrigação concernente à falta de credenciamento, alegando que o descumprimento de obrigação acessória relativa ao credenciamento em Regime Especial para exportação indireta junto à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia não pode gerar a obrigação principal, impondo tributação em operação alcançada por imunidade tributária.

Por sua vez, o autuante esclareceu que o Auto de Infração foi lavrado para garantir ao Fisco do Estado da Bahia o pagamento do ICMS referente à mercadoria, caso a mesma não se destinasse à exportação, tendo em vista que o autuado até então não tinha solicitado o prévio credenciamento para realizar a operação, e pediu a improcedência do presente lançamento.

Da análise dos elementos constantes dos autos, inclusive dos documentos colacionados pelo defendente, observo que há comprovação válida acerca da efetiva exportação da mercadoria constante da NF 000010, e por isso, não é devido o imposto exigido no presente lançamento, correspondente à operação realizada com as mercadorias exportadas. Entretanto, foi reconhecido pelo autuado que não cumpriu a obrigação acessória relativa ao credenciamento junto à repartição fiscal do seu domicílio.

No caso em exame, houve descumprimento de obrigação acessória, procedimento indispensável para os controles da SEFAZ-BA, e de acordo com o art. 157 do RPAF/99, no caso de insubsistência

de infração quanto à obrigação principal, sendo comprovado o cometimento da infração à obrigação acessória, é cabível aplicação de multa. Por isso, entendo que é devido multa no valor de R\$50,00, conforme previsto no art. 42, inciso XXII, da Lei 7.014/96, alterada pela Lei 7.753/00.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, haja vista que houve cometimento de infração à obrigação acessória vinculada à imputação, sendo devido multa de R\$50,00.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **000.897.754-2**, lavrado contra **DUNAVANT MCFADDEN IND. E COM. DE ALGODÃO LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento da multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de **R\$50,00**, prevista no art. 42, inciso XXII, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos moratórios de acordo com a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, 06 de outubro de 2008

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

OSMIRA FREIRE DE CARVALHO RIBEIRO DA SILVA - JULGADORA

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA - JULGADOR