

A. I. N° - 206920.0702/08-2
AUTUADO - AGRÍCOLA XINGU S. A.
AUTUANTE - MARCO ANTÔNIO MACHADO BRANDÃO
ORIGEM - IFMT-DAT/SUL
INTERNET - 27.03.09

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO JJF N° 0050-04/09

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. INDICAÇÃO DA NATUREZA DA OPERAÇÃO COMO SENDO EXPORTAÇÃO POR TRADING COMPANY OU OUTRO ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA, MAS SEM CREDENCIAMENTO EM REGIME ESPECIAL. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Restou comprovado que o documento fiscal acobertava transporte de mercadoria a ser exportado pelo próprio remetente, não se tratando de exportação indireta. Infração não caracterizada. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração foi lavrado em 03/07/08, exige ICMS no valor de R\$2.762,10, acrescido de multa de 60%, em decorrência da falta de destaque do imposto sobre a saída de mercadorias com o fim específico de exportação para o exterior, destinadas a empresa comercial exportadora, Trading Company ou outro estabelecimento da mesma empresa, não credenciados através de Regime Especial. Consta, na descrição dos fatos, que o contribuinte transportava mercadoria tributada destinada para fins de exportação indireta sem o regime especial e sem o pagamento do ICMS devido, utilizando para tal finalidade o regime especial de outra empresa conforme nota fiscal 520.

O autuado, na defesa apresentada (fls. 16 a 19), inicialmente discorre sobre a infração e ressalta que o enquadramento no art. 585 do RICMS/BA não se aplica tendo em vista que já se encontra revogado e não produz mais efeitos jurídicos.

Argumenta que também não se aplica o disposto no art. 582, I e II do RICMS/BA como foi enquadrado, em razão de que produz as mercadorias e envia para formação de lotes em armazém alfandegado, como previsto no inciso III do citado dispositivo e diploma legal.

Alega que a previsão de credenciamento estabelecida no §2º do art. 582 do RICMS/BA, só se faz necessária no momento que a remessa para exportação é feita por meio de empresa comercial exportadora, inclusive trading ou para outro estabelecimento da mesma empresa e que na situação presente a operação de exportação não se deu por nenhuma daquelas situações regulamentares e sim por via direta em seu próprio nome em remessa para armazém alfandegado, em conformidade com o Convênio ICMS 83/06.

Ressalta que conforme disposto no art. 3º, II da LC 87/96, não há incidência do ICMS nas operações de exportações de mercadorias o que denota ilegalidade na exigência fiscal.

Com relação ao frete utilizado para transportar a mercadoria destinada à exportação, salienta que também é abarcado pela não incidência do ICMS nos termos do art. 582, §4º do RICMS/BA, que transcreveu à fl. 17.

Chama a atenção que foi acrescentado no enquadramento os artigos 911 e 913 do RICMS, com aplicação da multa prevista no art. 42, II, “f” da Lei nº 7.014/96.

Com relação a acusação de que utilizou regime especial de outra empresa, frisa que o conteúdo informado na nota fiscal referente ao “Parecer 4.052/07”, não pode ser considerado motivo suficiente para caracterizar inidoneidade do documento fiscal, por entender que os demais dados

torna clara a presença de outras informações necessárias para caracterização da operação de exportação direta, havendo apenas um erro na confecção do carimbo.

Afirma que seu procedimento encontra-se em sintonia com a não incidência do ICMS na exportação, e que um erro formal não pode caracterizar obrigação de pagamento do imposto, motivo pelo qual requer a “anulação” do Auto de Infração, visto que ocorreu uma exportação direta e não indireta, a teor do art. 155, I, II, III e X, “a” da Constituição Federal, conforme transcrito à fl. 18.

Salienta que após a edição da EC 42/03, foi estendida a imunidade às operações de exportação de qualquer mercadoria, mesmo que não constitua produto industrializado.

Cita publicação do doutrinador Leandro Paulsen, para reforçar o seu posicionamento de que é imune ao tributo cobrado indevidamente, não podendo violar o preceito constitucional.

Diz que não tendo se operacionalizado o fato gerador do tributo, visto que a operação em comento ocorreu sem a incidência do ICMS, requer que a impugnação do Auto de Infração seja suficiente para demonstrar a verossimilhança do direito alegado.

O autuante na informação fiscal prestada às fls. 64/66, afirma que os argumentos apresentados na impugnação não devem prosperar, “pois além do artigo 585 equivocadamente citado”, há previsão no art. 582, II, §5º de prévia autorização do Inspetor Fazendário para emitir nota fiscal em seu próprio nome, para fazer remessa de mercadorias para formação de estoque para posterior exportação.

Ressalta que o fato de ter citado um artigo do RICMS/BA que foi revogado não constitui motivo suficiente para decretar a nulidade da autuação, nos termos dos arts. 18 e 19 do RPAF/BA, desde que seja possível determinar a natureza da infração, autuado e montante do débito.

Salienta que em nenhum momento foi questionada a idoneidade da nota fiscal, que continuou dando cobertura à circulação da mercadoria e sim a “falta de destaque do ICMS na nota fiscal e o conseqüente recolhimento aos cofres do Estado da Bahia”.

Destaca que o autuado confessou ter utilizado o regime especial de outra empresa (Parecer 4.052/07), haja vista que até então não tinha solicitado o prévio credenciamento para realizar a operação sem o recolhimento do ICMS.

Aduz que a impugnação carece de provas documentais tanto do Fisco Estadual como Federal para comprovar que a mercadoria objeto do Auto de Infração foi de fato exportada, motivo pelo que entende ser devido o pagamento do ICMS ora exigido em conformidade com a legislação citada no processo. Mantém a exigência fiscal.

VOTO

O Auto de Infração acusa a falta de pagamento do ICMS incidente sobre a saída de mercadorias com o fim específico de exportação para o exterior, destinadas a empresa comercial exportadora, Trading Company sem ter regime especial para tal finalidade.

Na defesa apresentada o autuado apresentou os seguintes argumentos:

- 1) Se aplica a operação o disposto no art. 582, III do RICMS/BA em razão de que se trata de remessa de mercadorias produzidas para formação de lotes em armazém alfandegado;
- 2) A previsão de credenciamento (art. 582, §2º do RICMS/BA), se faz necessária quando a remessa para exportação é feita por empresa comercial exportadora, trading ou outro estabelecimento da mesma empresa e que na situação presente, a operação de exportação se deu por via direta em seu próprio nome para armazém alfandegado;
- 3) O conteúdo informado na nota fiscal do “Parecer 4.052/07”, não pode ser considerado motivo para caracterizar sua inidoneidade, havendo apenas erro na confecção do carimbo.

O autuante na informação fiscal contestou afirmando que há previsão regulamentar de prévia autorização do Inspetor Fazendário para emitir nota fiscal em seu próprio nome, para fazer remessa de mercadorias para formação de estoque para posterior exportação.

Da análise dos elementos contidos no processo verifco que conforme descrito no corpo do Auto de Infração, a fiscalização no Posto Fiscal Bahia-Goiás interceptou o veículo que transportava mercadoria destinada a exportação pelo Porto localizado em outro Estado (Espírito Santo).

A nota fiscal nº. 520 (fl. 12) que acobertava a mercadoria que estava sendo transportada foi emitida pelo estabelecimento autuado, localizado na rodovia BR 020, KM 64 – município de São Desidério, tendo como destinatário o próprio estabelecimento. Consta ainda no corpo da nota fiscal mediante aposição de carimbo, que se tratava de “remessa para formação de lotes para exportação”, em armazém alfandegado (Multigrain Armazéns Gerais S/A) de acordo com o Ato Declaratório SRRF 132/02 e Convênio ICMS 83/06 conforme Parecer 4052/07.

Para tornar mais clara a apreciação da lide, transcrevo abaixo os arts. 6º, II, 581 e 582 do RICMS/BA:

Art. 6º O ICMS não incide nas seguintes situações:

...

II - operação que destine mercadorias ao exterior, observado o disposto nos artigos 581, 582 e 583.

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

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.

§ 1º. Omissis...

I – Omissis...

II - as demais empresas comerciais que realizarem operações mercantis de exportação, inscritas no registro do sistema da Receita Federal – SISCOMEX.

§ 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 – omissis...

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

§ 4º Consideram-se incluídas no campo de incidência do ICMS as prestações de serviços de transporte de mercadorias com o fim específico de exportação destinadas às pessoas relacionadas nos incisos I a III do “caput” deste artigo, salvo em se tratando de remessa para armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro em que a exportação seja feita diretamente pelo remetente.

§ 5º Por ocasião da remessa para formação de lotes em recintos alfandegados para posterior exportação, o estabelecimento remetente, previamente autorizado pelo Inspetor Fazendário, deverá emitir nota fiscal em seu próprio nome, sem destaque do valor do imposto, indicando como natureza da operação “Remessa para Formação de Lote para Posterior Exportação.

§ 6º Além dos demais requisitos exigidos, a nota fiscal de que trata o parágrafo anterior deverá conter:

I - a indicação de não-incidência do imposto, por se tratar de saída de mercadoria com destino ao exterior;

II - a identificação e o endereço do recinto alfandegado onde serão formados os lotes para posterior exportação.

§ 7º Por ocasião da exportação da mercadoria, na hipótese do §5º, o estabelecimento remetente deverá:

I - emitir nota fiscal relativa à entrada em seu próprio nome, sem destaque do valor do imposto, indicando como natureza da operação “Retorno Simbólico de Mercadoria Remetida para Formação de Lote e Posterior Exportação”;

II - emitir nota fiscal de saída para o exterior, contendo, além dos requisitos previstos na legislação:

- a) a indicação de não-incidência do imposto, por se tratar de saída de mercadoria com destino ao exterior;
- b) a indicação do local de onde sairão fisicamente as mercadorias;
- c) os números das notas fiscais referidas no § 5º, correspondentes às saídas para formação do lote, no campo “Informações Complementares.

§ 8º Na hipótese de ser insuficiente o campo a que se refere a alínea “c” do inciso II do parágrafo anterior, poderão os números das notas fiscais serem indicados em relação anexa ao respectivo documento fiscal.

§ 9º O estabelecimento remetente ficará obrigado ao recolhimento do imposto devido no prazo de dez dias após a ocorrência dos seguintes eventos:

I - quando, após decorrido o prazo de 90 (noventa) dias contados da data da primeira Nota Fiscal de remessa para formação de lote, não se efetivar a exportação;

II - em razão de perda, extravio, perecimento, sinistro, furto da mercadoria, ou qualquer evento que dê causa a dano ou avaria;

III - em virtude de reintrodução da mercadoria no mercado interno.

§ 10. O prazo estabelecido no inciso I do parágrafo anterior poderá ser prorrogado, uma única vez, por igual período, a critério do Diretor do DAT da região em que esteja localizado o contribuinte.

A acusação indicada no Auto de Infração é de transporte de mercadoria destinada a exportação indireta, sem que possuísse regime especial, infringindo o art. 582, I e II, §2º do RICMS/BA. Por sua vez, conforme acima transcrito, os arts. 6º e 581 do citado diploma legal prevêm não incidência sobre a operação ou a prestação que destinem ao exterior mercadorias ou serviços.

Já o art. 582 prevê a não-incidência, também, para as saídas de mercadoria realizada com o fim específico de exportação, destinada a empresa comercial exportadora, inclusive “trading”; outro estabelecimento da mesma empresa ou armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.

A nota fiscal (fl. 12) indica que as mercadorias foram encaminhadas para o próprio estabelecimento autuado, com finalidade de formar lotes para exportação nos Armazéns Gerais da Multigrain. Logo, não ficou caracterizado a hipótese de que a operação destinou as mercadorias para “empresa comercial exportadora, Trading Company ou outro estabelecimento da mesma empresa”, conforme acusação e enquadramento no art. 582, I e II do RICMS/BA.

Assim sendo, como afirmado pelo defendente, a operação se enquadra no art. 582, III do RICMS/BA, ou seja, remessa para formação de lotes em armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro. Nesta situação, o autuado alega que é dispensável o credenciamento previsto no §2º do mesmo dispositivo legal, enquanto o autuante afirma que o §5º do mesmo dispositivo exige prévio credenciamento na Inspetoria Fazendária.

Textualmente o citado § 2º prevê que “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”, logo esta previsão de prévio credenciamento é aplicado quando a exportação for feita por meio de empresa comercial exportadora ou outro estabelecimento da mesma empresa, que não se aplica a esta operação, conforme anteriormente apreciado, visto que as mercadorias foram remetidas para o próprio estabelecimento autuado.

Já o § 5º do citado dispositivo estabelece que “Por ocasião da remessa para formação de lotes em recintos alfandegados para posterior exportação, o estabelecimento remetente, previamente autorizado pelo Inspetor Fazendário, deverá emitir nota fiscal em seu próprio nome, sem destaque do valor do imposto, indicando como natureza da operação ‘Remessa para Formação de Lote para Posterior Exportação’”. Logo, literalmente o citado dispositivo fala em prévia autorização do Inspetor Fazendário, mas não de forma impositiva, como exigido no citado §2º.

Pelo exposto, entendo que há uma ambigüidade entre os parágrafos 2º e 5º, quando o §2º diz que nas remessas para exportação através de empresa comercial exportadora ou outro

estabelecimento da mesma empresa é obrigatório o prévio credenciamento (incisos I e II), o que se infere que não se exige o credenciamento quando a exportação for feita pela própria empresa (inciso III), entretanto o §5º fala de prévio credenciamento nas remessas para “recintos alfandegados” e não armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro textualmente citado no inciso III, concluo que deve ser dada a interpretação mais favorável ao contribuinte de que, ao realizar exportação direta, não é necessário prévio credenciamento, não ficando caracterizada a infração.

A mesma interpretação é válida para o transporte da mercadoria, considerando que se trata de operação de remessa para armazém alfandegado em que há exportação direta pelo remetente.

Como a nota fiscal que acobertava o transporte das mercadorias indica remessa para formação de lotes para exportação pelo próprio estabelecimento autuado e os §§ 9º e 10º estabelecem prazos para pagamento do ICMS, quando, após decorrido o prazo de 90 (noventa) dias contados da data da primeira nota fiscal de remessa para formação de lote, não se efetivar a exportação ou reintrodução da mercadoria no mercado interno, entendo que a autoridade fazendária poderá mandar empreender ação fiscal no estabelecimento autuado, para certificar-se de que efetivamente a exportação ocorreu no prazo legal.

Diante do exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração n.º **206920.0702/08-2**, lavrado contra **AGRÍCOLA XINGU S. A.**

Sala das Sessões do CONSEF, 20 de março de 2009.

EDUARDO RAMOS DE SANTANA – PRESIDENT/RELATOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR

PAULO DANILO REIS LOPES - JULGADOR