

A. I. N° - 222516.8004/09-6
AUTUADO - DIRCEU MONTANI
AUTUANTE - AILTON DA SILVA CARVALHO
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET 21.02.2011

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 009/05-11

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. REMESSA COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. MODALIDADE EXPORTAÇÃO INDIRETA. OPERAÇÃO TRIBUTÁVEL DECLARADA COMO NÃO TRIBUTÁVEL. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte requereu e não obteve, junto à Inspetoria Fiscal, credenciamento para realizar saídas de mercadorias com o fim específico de exportação indireta. A legislação exige que o interessado requeira o credenciamento (RICMS, art. 582, § 2º). A emissão de nota fiscal posterior à ação fiscalizadora para modificar a natureza da operação, de exportação indireta para exportação direta, como também a mudança de qualificação do destinatário, não elidem a infração. Não provada pelo contribuinte a relação entre a operação objeto da ação fiscal e a trazida ao processo, verificada após a conclusão do procedimento fiscal. Não comprovada a vinculação entre os documentos emitidos pelo autuado, muito menos a realização efetiva da exportação da mercadoria. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 12.08.2010, no trânsito de mercadorias, para exigir ICMS referente à falta de destaque do ICMS sobre saída de mercadorias com o fim específico de exportação para o exterior destinada a empresa comercial exportadora, trading company ou outro estabelecimento da mesma empresa, não credenciados através de regime especial. Imposto lançado: R\$ 10.791,18. Multa: 60%.

Para subsidiar o lançamento tributário foi lavrado Termo de Apreensão e Ocorrências, apensado à fl. 06 dos autos, contendo a seguinte descrição: “Falta de destaque e recolhimento do ICMS sobre saída de mercadoria com o fim específico de exportação de algodão em pluma. Operação realizada por contribuinte sem autorização de credenciamento para operações com o fim específico de exportação indireta, destinando algodão em pluma a estabelecimento não credenciado, utilizando-se indevidamente da não-incidência do ICMS por não possuir regime especial para a operação citada. Algodão em pluma destinada a Dalastra Monitoramento Carga e Transporte Ltda., CNPJ 07.022.853/0001-73, conforme nota fiscal nº 001023, emitida por Dirceu Montani, I.E. nº 57.319.087-PR”.

O contribuinte, após ser regularmente intimado do Auto de Infração, ingressou com defesa (fls. 52 a 55).

Após fazer uma síntese dos fatos que motivaram o lançamento tributário em exame e de reproduzir os dispositivos normativos tidos como violados, afirmou que o presente auto de infração foi lavrado em razão da Nota Fiscal nº 001023, emitida pelo impugnante, representativa

da comercialização de 30.606 kg de algodão em pluma, no valor total de R\$ 89.926,54 (oitenta e nove mil, novecentos e vinte e seis reais e cinquenta e quatro centavos) – **doc. 1**.

Na referida nota fiscal constou, por um equívoco, como destinatário o armazém alfandegado denominado DALASTRA MONITORAMENTO CARGA E TRANSP. LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº 07022653/0001-73, estabelecimento para o qual a carga foi enviada para formação de lote para posterior exportação.

Constatado o erro ocorrido na Nota Fiscal nº 001023, foi lançada nova Nota Fiscal de nº 001099 – **doc. 2**, retificando o destinatário para a LIBERO COMMODITIES S/A, localizada em Geneva, na Suíça e adquirente do produto objeto da exportação.

O produto descrito na Nota Fiscal nº 001023 retificada pela Nota Fiscal nº 001099, foi objeto de exportação direta realizada pelo remetente, ou seja, o impugnante. Diante de tal situação argumenta que sobre esta operação incidem as disposições dos artigos 581 e 582 do RICMS do Estado da Bahia, cujo teor transcreveu na peça de defesa, e que tratam da não-incidência do imposto nas operações e prestações que destinem ao exterior, mercadorias ou serviços, inclusive quando destinadas a armazém alfandegado ou entreposto aduaneiro.

Disse que a operação objeto ao lançamento se refere a uma exportação direta, fazendo, assim, jus ao benefício contido nos mencionados dispositivos, haja vista que a remessa para o armazém alfandegado se deu tão-somente com a finalidade de formação de lote para exportação. Enfatizou que somente por equívoco o armazém DALASTRA constou na Nota Fiscal nº 001023 como destinatário, o que foi corrigido pela nota fiscal nº 001099.

Ademais, afirmou tratar-se a empresa DALASTRA MONITORAMENTO CARGA E TRANSP. LTDA de armazém alfandegado devidamente cadastrado, conforme se verifica no cadastro do SISCOMEX em anexo – **doc. 03**.

Afirmou que os esclarecimentos trazidos na presente defesa podem ser comprovados de forma definitiva pelo registro de operação de exportação – RE, qualificado como exportador o impugnante e, como importadora a empresa LIBERO COMMODITIES S/A, constando a remessa do produto da Nota Fiscal nº 001099, – **doc. 04**, objeto do presente auto de infração.

Ressaltou, ainda, que, de acordo com o parágrafo 9º, inciso I, do artigo 582, do RICMS, somente será devido o ICMS se após transcorridos 90 (noventa) dias da data da primeira nota fiscal de remessa para formação de lote não for efetivada a exportação.

Sendo assim, sustenta que não houve a ocorrência do fato gerador que ensejou a presente autuação, nem da respectiva obrigação tributária, de forma que a inexistência da obrigação principal elide a obrigação acessória, qual seja, a penalidade prevista no artigo 42, inciso II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96.

Registrou ainda, por derradeiro, que o artigo 585 mencionado no presente auto de infração foi revogado pela alteração nº 36 do Decreto nº 8.375/02.

Ao finalizar, formulou pedido pela total improcedência do Auto de Infração pelos fundamentos acima expostos.

Foi prestada a informação fiscal (fls. 64 a 67), por agente fiscal estranho ao feito (agente de tributos que não lavrou o Auto de Infração). Após fazer uma síntese do lançamento fiscal e das razões de defesa, observou que a ação fiscalizadora que originou o presente Auto de Infração, se deu no Posto Fiscal Bahia-Góias, após a verificação que o remetente (Autuado) não possuía autorização da SEFAZ/BA para efetuar remessas de mercadoria para exportação indireta, sem incidência do ICMS.

Pondera que o Autuado, em sua defesa, admite a irregularidade ao afirmar que cometeu equívoco e emitiu nova nota fiscal alterando a natureza da operação e o nome do destinatário, porém, após

a ação fiscal, ou seja, após a lavratura do Termo de Apreensão e correspondente auto de infração. Neste contexto, invocou a aplicação do §5º do artigo 911 do RICMS (aprovado pelo Decreto nº 6.284/97), cujo teor transcreveu na peça informativa, onde está previsto que o trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela apresentação posterior da documentação fiscal.

Argumenta ainda, que o fato gerador do ICMS já havia se concretizado, com a nota fiscal nº 1023, a qual possui data de emissão do dia 11/08/2010, sendo objeto da ação fiscal no dia 12/08/2010. Após 8 dias da ação fiscal, ou seja, no dia 20/08/2010, foi emitida nova nota fiscal, cópia às fls. 57, com a finalidade de corrigir o alegado equívoco. Entende que se esta conduta fosse normatizada, a evasão fiscal se tornaria incontrolável e fatalmente levaria o Estado a grandes perdas de receitas tributárias.

Adicionando a informação acima, acrescentou que no artigo 136 do CTN (Código Tributário Nacional), prescreve que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável, o qual é também reproduzido pelo §1º do artigo 911 do RICMS. Em outras palavras, mesmo sendo por engano a irregularidade cometida pelo Autuado, a este é atribuída a responsabilidade pela infração cometida.

Afirma, em seguida, que o produto indicado na nota fiscal originária e na retificadora seria objeto de exportação direta, porém, ao se fazer um exame na nota fiscal nº 1023 verificou que a natureza da operação é “remessa para formação de lote” e seu destinatário é a DALASTRA MONITORAMENTO CARGA E TRANSPORTE LTDA, portanto, divergente da alegação do Autuado. Ademais, sustenta que há comprovação da falta de atendimento à legislação do ICMS pelo Autuado, em relação às operações de mercadorias destinadas ao exterior, visto que o mesmo apresentou requerimento no dia 19/08/2010, solicitando autorização (credenciamento) para efetuar exportação indireta, conforme telas do sistema INC, anexadas na informação fiscal. Acrescenta-se ainda, que o Autuado havia solicitado e operado com credenciamento no passado, conforme está registrado em seus dados cadastrais.

Quanto ao documento REGISTRO DE OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO, com cópia anexada às fls. 59 desse PAF, verificou que esse registro foi efetuado no dia 20/08/2010, também 8 (oito) dias após a lavratura do auto de infração.

Informou ainda, que os artigos 581 a 595-A do RICMS normatizam as operações de exportação, inclusive disciplinando o benefício da não-incidência do ICMS, estabelecido pela Lei Complementar nº 87/96. Neste contexto, o §2º do artigo 582, prevê que para remessas de mercadorias para o exterior através de empresa comercial exportadora, o remetente solicitará credenciamento a Inspetoria Fazendária do seu domicílio fiscal, identificando os destinatários e declarando que as mercadorias não sofrerão no estabelecimento exportador nenhum processo de beneficiamento ou industrialização, salvo reacondicionamento para embarque. Sobre tal matéria, citou o Parecer nº 23700/2009, emitido em 17/12/09 pela DITRI/GECOT, com o seguinte teor:

“Pela regra estabelecida no referido art. 582, § 2º, do RICMS/BA, as remessas de mercadoria para exportação indireta, sem incidência do imposto, devem ser previamente autorizadas pelo Inspetor Fazendário da circunscrição fiscal do contribuinte, mediante requerimento apresentado para esse fim específico, a saber:

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”;*

.....

§ 2º *Para remessas de mercadorias para o exterior através de empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou de outro estabelecimento da mesma empresa, o remetente solicitará credenciamento ao titular da inspetoria fazendária do seu domicílio fiscal, identificando os destinatários e declarando que as mercadorias não sofrerão no estabelecimento exportador nenhum processo de beneficiamento ou industrialização, salvo reacondicionamento para embarque:”*

Diante de tal regramento entende que seria necessário um credenciamento prévio do contribuinte e que o mesmo conhecia a legislação, tendo apresentado o mencionado requerimento de autorização no dia 19/08/2010, após a circulação da mercadoria e a ação fiscal, verificada em 12/08/2010.

Resumiu suas ponderações dizendo que o autuado emitiu nota fiscal e circulou com a mercadoria, com natureza da operação “remessa para formação de lote”, tendo por destinatário DALASTRA MONITORAMENTO CARGA E TRANSPORTE LTDA, e, 8 dias após a ação fiscal, inclusive da lavratura do auto de infração, emitiu nova nota fiscal mudando a natureza da operação para “venda de produção do estabelecimento – exportação” e também alterando o destinatário. Tudo isto após a ação fiscal e após o próprio contribuinte apresentar e ter indeferido o pedido de credenciamento para operação de remessa para formação de lotes.

Quanto à alegação da aplicação do prazo estabelecido no §9º do artigo 582 do RICMS, informou que a aplicabilidade de tal parágrafo é decorrente do cumprimento do previsto no §2º e outros, ficando o remetente responsável pelo recolhimento do ICMS, se ocorrer uma das situações previstas no §9º. Acontece que o autuado procedeu de forma irregular desde o início, ou seja, não cumpriu o previsto no artigo 582 e §2º, e na ação fiscal foi comprovada tal situação.

Diante do exposto e com fundamento na legislação citada, requereu que o PAF seja julgado totalmente Procedente.

VOTO

Do exame dos autos constata-se que o Auto de Infração trata de exigência tributária, verificada no trânsito de mercadorias, em 12/08/2010, em decorrência da falta de destaque e recolhimento do ICMS nas operações de remessa de algodão em pluma para exportação, acobertadas pela NF nº 1023, de 11/08/2010, emitida para a empresa, armazém Dalastra Monitoramento Carga e Transporte Ltda, ao argumento de que o contribuinte remetente não se encontrava habilitado, via autorização da inspetoria fiscal, para fazer exportação indireta.

O contribuinte ponderou em sua defesa ter havido engano quanto ao destinatário, emitindo em seguida, após a ação fiscal, a Nota Fiscal nº 1099, de 20/08/2010, contendo o mesmo quantitativo de mercadorias, porém, com menção de se tratar de exportação direta, destinada à empresa Libero Commodities S/A, localizada na Suíça. Juntou ao processo o Registro de Exportação (doc. fl. 59) e o cartão de credenciamento da empresa Dalastra para realização dos atos de exportação (doc. fl. 58).

O fisco, através do agente fiscal que prestou informações no processo, pondera que todas as correções se deram após a consumação da ação fiscal, prevalecendo assim o fato gerador contido na NF nº 1023, objeto da apreensão no trânsito.

Após análise dos fatos e das provas constantes dos autos, parto da premissa que deve prevalecer sempre, na análise do fato tributário, o aspecto material, no que se refere à obrigação principal, sendo de menor peso os aspectos relacionados às formalidades. Todavia, nem sempre esta premissa pode prevalecer, visto que nos tributos, cujo lançamento é operado pelo próprio contribuinte, a exemplo do ICMS, a prova documental da realização da operação pelo sujeito passivo torna-se elemento de suma importância para que o fisco possa fazer a posterior homologação dos atos praticados pelo sujeito passivo.

Do quanto exposto, verifico que a operação objeto da ação fiscal foi acobertada pela Nota Fiscal nº 1023, e se referia à exportação indireta de algodão em pluma, tendo por destinatário a empresa DALASTRA MONITORAMENTO CARGA E TRANSPORTE LTDA.

O contribuinte requereu e não obteve, junto à Inspeção Fiscal, credenciamento para realizar saídas de mercadorias com o fim específico de exportação indireta. A legislação exige que o

interessado requeira o credenciamento (RICMS, art. 582, § 2º). A emissão de nota fiscal posterior à ação fiscalizadora para modificar a natureza da operação, de exportação indireta para exportação direta, como também a alteração da qualificação do destinatário, não elidem a infração.

O RE (registro de exportação) juntado ao PAF revela que o lote de mercadorias objeto da Nota Fiscal nº 1099, emitida após a ação fiscal, teria sido objeto de exportação para o exterior. Todavia, esta NF não faz qualquer menção, em seu corpo, ao outro documento fiscal, este objeto do presente lançamento, a saber, a Nota Fiscal nº 1023. Ora, se a Nota Fiscal nº 1099 foi emitida em substituição à Nota Fiscal nº 1023, deveria o contribuinte fazer prova do cancelamento da primeira operação e da vinculação entre os citados documentos, mencionando no documento fiscal posterior a correção da operação anterior, juntamente com a prova da exportação direta, via, por exemplo, comprovação do embarque da mercadoria, entrega do produto ao destinatário ou recebimento do valor objeto do negócio (prova material da efetiva exportação).

Diante de tais omissões do contribuinte, indispensáveis para se estabelecer a relação entre as suas alegações e os fatos efetivamente verificados na realidade concreta, revela-se mais consentâneo com a verdade material as conclusões narradas na peça acusatória.

Neste contexto, os aspectos formais levantados pelo autuante, em especial, os procedimentos de correção dos dados da operação pelo remetente, após a ação fiscal, revelam o acerto da autuação.

Isto posto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222516.8004/09-6**, lavrado contra **DIRCEU MONTANI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.791,18**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, alínea “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de fevereiro de 2010.

TOLSTOI SEARA NOLASCO - PRESIDENTE/RELATOR

FRANCISCO ATANÁSIO DE SANTANA – JULGADOR

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO - JULGADORA