

A. I. N° - 222516.8006/09-9
AUTUADO - DIRCEU MONTANI
AUTUANTE - AILTON DA SILVA CARVALHO
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 11.03.2011

2ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0019-02/11

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. REMESSA COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO NA MODALIDADE EXPORTAÇÃO INDIRETA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O contribuinte não comprovou possuir credenciamento concedido pela SEFAZ para realizar remessas de mercadorias para exportação indireta, condição necessária ao reconhecimento da não incidência. Não consta dos autos prova de que as mercadorias foram exportadas. Infrações mantidas. Auto de Infração **PROCEDENTE.** Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/08/2010, exige pagamento de ICMS no valor de R\$10.808,81, acrescido da multa de 60%, em razão da falta de destaque e recolhimento do imposto sobre a saída de mercadorias com fim específico de exportação para o exterior, de algodão em pluma, destinado a empresa Comercial Exportadora, Trading Company ou outro estabelecimento da mesma empresa, não credenciados através de Regime Especial, constantes na Nota Fiscal nº 1024, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 06/07 dos autos. Foram dados como infringidos os artigos 585, c/c os artigos 582, Incisos I e II, § 2º e 911 e 913, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, sendo a multa aplicada conforme art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96.

O autuado impugnou a autuação (fls. 33/36), alegando que o presente auto de infração foi lavrado em razão da Nota Fiscal nº 001024, emitida pelo impugnante representativa da comercialização de 30.656kg de algodão em pluma, no valor total de R\$ 90.073,45 (noventa mil, setenta e três reais e quarenta e cinco centavos), que 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.

Diz que constatado o erro ocorrido na nota fiscal nº 001024, foi lançada nova nota fiscal de nº 1097, fl.38, retificando o destinatário para a LIBERO COMMODITIES S/A, localizada em Geneve, na Suíça, e adquirente do produto objeto da exportação, assim, o produto descrito na nota fiscal nº 001024 retificada pela nota fiscal nº 1097, é, pois, objeto de exportação direta realizada pelo remetente, ou seja, o impugnante.

Ressalta que nos termos dos artigos 581 e 582 do RICMS/BA, que transcreve, na qualidade de exportador direito, faria 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.

Reitera que somente por equívoco o armazém DALASTRA constou na nota fiscal nº 001024 como destinatário, o que foi corrigido pela nota fiscal nº 1097 e que a empresa Dalastra Monitoramento Carga e Transp. Ltda, de armazém alfandegado é devidamente cadastrado, conforme se verifica no cadastro do SISCOMEX, anexando cópia de documento fl. 39.

Salienta que esclarecimento trazido em sua defesa pode ser comprovado através do Registro de

Operação de Exportação – RE, que qualifica como exportador o impugnante, e como importadora a empresa Libero Commodities S/A, constando a remessa do produto, da nota fiscal nº 1097, documento fl. 40 que anexa.

Diz que vale ressaltar, ainda, que de acordo com o parágrafo 9º, inciso I, do artigo 582 do RICMS/BA, 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, não há 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 7.014/96, que transcreve.

Por último diz ser necessário esclarecer que o artigo 585 mencionado no presente auto de infração foi revogado pela alteração nº 36 do Decreto 8375/02, requerendo a improcedência da autuação.

Na informação fiscal, às fls. 45/48, preposto fiscal inicialmente resume os fatos que ensejaram a autuação e argumentos trazidos pela defesa. Diz que o auto de infração foi lavrado no Posto Fiscal Bahia-Goiás, após a verificação que o Autuado não possuía autorização da SEFAZ/BA para efetuar remessas de mercadorias para exportação indireta, sem incidência do ICMS.

Afirma que o Impugnante admitiu a irregularidade ao afirmar que foi equívoco e emitir nova nota fiscal alterando a natureza da operação e o nome do destinatário. Argumenta que este procedimento no entretanto, se deu após a ação fiscal, ou seja, após a lavratura do Termo de Apreensão e correspondente auto de infração, o que é expressamente vedado pela legislação nos termos do §5º do artigo 911 do RICMS/Ba, que preconiza não ser possível corrigir o trânsito irregular de mercadoria pela apresentação posterior da documentação fiscal.

Ressalta constar dos autos que o Autuado emitiu e estava transitando, portanto, já havia ocorrido o fato gerador da obrigação, com a nota fiscal 1024 emitida em 11/08/2010. A ação fiscal ocorreu em 12/08/2010 e só após oito dias da ação fiscal. Em 20/08/2010, foi emitida nova nota fiscal, cópia fl. 38, com a finalidade de corrigir o alegado equívoco e que se esta conduta fosse permitida a evasão fiscal tornaria incontrolável trazendo perdas de receitas tributárias para o Estado.

Salienta que o art. 136 do CTN, prescreve que a responsabilidade por infrações à legislação tributária independe da intenção do agente ou responsável, o que é reproduzido pelo artigo 911 do RICMS do estado da Bahia, que transcreve.

Assevera que analisando-se as notas fiscais, originária e a retificadora, verifica-se que a natureza da operação está descrita como “remessa para formação de lote” cujo destinatário é a Delastra Monitoramento de Carga e Transporte Ltda, o que diverge da alegação do autuado de que a mercadoria seria objeto de exportação direta. Aliado a isto, só apresentou requerimento para se beneficiar do Regime Especial e efetuar exportação indireta dia 19/08/2010, após autuação, conforme cópias de telas do INC, fls. 49/50 e que o documento que anexou como defesa, fl. 40, “Registro de Operações de Exportação” só foi efetuado no dia 20/08/2010, também oito dias após lavratura do auto de infração.

Cita os artigos 581 a 595-A do RICMS/BA que normatizam as operações de exportação e disciplinam o benefício de não incidência do ICMS e que o §º do art. 582 prevê a condição de credenciamento junto à Inspetoria Fazendária do domicílio fiscal do contribuinte para a remessa de mercadorias para o exterior através de empresa comercial exportadora.

Transcreve parte do Parecer nº 23700/2009 de 17/12/2009 da DITRI/GECOT que reafirma a necessidade de credenciamento prévio junto à Fazenda Estadual para remeter mercadorias para o exterior através de empresa comercial exportadora inclusive “trading”. E que mesmo estando ciente da legislação contribuinte só cumpriu a exigência após ser autuado.

Assevera que está claro no processo que o sujeito passivo emitiu nota fiscal e circulou com mercadorias, com a natureza da operação “remessa para formação de lote” e com o destinatário Delastra Monitoramento, sem o pagamento do imposto e oito dias após a ação fiscal emitiu nova nota fiscal mudando a natureza da operação para “venda de produção do estabelecimento – exportação” e alterou o destinatário, após apresentar e ser indeferido o pedido de credenciamento para operações de remessa para formação de lotes.

Argumenta que relativo a alegação de que o prazo estabelecido no §9º do art. 582 do RICMS, aplica-se tão somente aos contribuinte que cumprirem as regras estabelecidas especialmente no §2º do citado Regulamento, no entanto o autuado procedeu de forma irregular desde o início da operação. Conclui pela manutenção e procedência do auto de infração.

VOTO

Trata-se de Auto de Infração lavrado para exigir ICMS, imputando ao autuado a falta de recolhimento em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, nas saídas de mercadorias equiparadas a exportação, com remetente sem regime especial para operar com exportação indireta, condição necessária ao reconhecimento da não incidência.

A não-incidência do ICMS sobre a operação ou a prestação que destinem ao exterior, mercadorias ou serviços, também se aplica nas saídas de mercadorias realizadas com o fim específico de exportação para o exterior, mediante empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou de outro estabelecimento da mesma empresa.

Nesta situação, na data dos fatos geradores, o remetente, contribuinte autuado, estava obrigado a solicitar 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, conforme previsto no § 2º do artigo 582 do RICMS em vigor.

Assim, todo contribuinte do Estado da Bahia que desejar realizar exportação indireta, deverá se credenciar na forma do § 2º do artigo 582. Observo que esse dispositivo em nada contraria o disposto no inciso II do artigo 3º da na Lei Complementar Nº 87/96 e nem o previsto no artigo 3º, II, “b”, item 1 da Lei Nº 7.014/96, apenas estabelece uma obrigação acessória que deve ser observada pelos contribuintes antes de realizarem as referidas saídas. Não caberia a lei complementar ou ordinária tecer detalhe relativo a controles relativos à fiscalização, esse papel cabe ao regulamento. Portanto, a norma prevista no regulamento é legal e deve ser observada por todos os contribuintes que realizarem esse tipo de operação.

No presente caso, não resta dúvida de que o autuado não cumpriu com a norma regulamentar acima citada. O auto de infração foi lavrado no Posto Fiscal Bahia-Goiás, após a verificação que o Autuado não possuía autorização da SEFAZ/Ba para efetuar remessas de mercadorias para exportação indireta, sem incidência do ICMS.

Verifico que, apesar de um dos dispositivos que constam do enquadramento legal 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 transcrita, 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:

1 - 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 inteleção do autuado é respaldo na clareza descriptiva 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, consequentemente 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 induvidoso 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.

Compulsando os autos, pela análise das notas fiscais, originária nº 1024 (fl.09) e a que o Autuado diz ser retificadora nº 1097 (fl. 38), vejo que a natureza da operação da primeira está descrita como “remessa para formação de lote” cujo destinatário é a Dalastra Monitoramento de Carga e Transporte Ltda, o destinatário da segunda é a empresa LIBERO COMMODITIES S/A, localizada em Geneve, na Suíça, CFOP 7101- “Venda de produção estabelecimento Exportação”, portanto ocorre mudança na natureza da operação e no destinatário das mercadorias.

Aliado a isto, relativo ao requerimento para se beneficiar do Regime Especial e efetuar exportação indireta, autuado só apresentou no dia 19/08/2010, após autuação, conforme cópias de telas do INC, fls. 49/50, e o documento que anexou na defesa, fl. 40, “Registro de Operações de Exportação” só foi efetuado no dia 20/08/2010, também oito dias após lavratura do auto de infração.

Impugnante alega que a Nota Fiscal nº 001024, representativa da comercialização de 30.656kg de algodão em pluma, constou, por um equívoco, como destinatário o armazém alfandegado denominado Dalastra Monitoramento Carga e Transportes 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 e que constatado o erro foi emitida uma nova nota fiscal de nº 1097 retificando o destinatário para a LIBERO COMMODITIES S/A, localizada em Geneve, na Suíça, e adquirente do produto objeto da exportação, assim, o produto descrito na nota fiscal nº 001024 retificada pela nota fiscal nº 1097, é, pois, objeto de exportação direta realizada.

Para comprovar que as mercadorias que saíram sem a incidência do ICMS foram efetivamente exportadas, o contribuinte autuado deveria ter apresentado a fiscalização ou trazido aos autos juntamente com sua peça defensiva a 1^a via do Memorando - Exportação, cópia do conhecimento de embarque e o comprovante de exportação emitido pelo órgão competente, conforme determinação contida no § 1º do artigo 589 do RICMS/97.

Não pode prosperar argumento de que por equívoco emitiu nota fiscal para determinado destinatário no início da operação e que sanou a irregularidade com emissão de novo documento fiscal após autuação. Tal procedimento contraria frontalmente disposição regulamentar expresso §5º do artigo 911 do RICMS/Ba, *in verbis*:

Art. 911. Constitui infração relativa ao ICMS a inobservância de qualquer disposição contida na legislação deste tributo, especialmente das previstas no art. 915.

§ 5º O trânsito irregular de mercadoria não se corrige pela ulterior apresentação da documentação fiscal.

Relativo à alegação de que conforme estabelecido no §9º do art. 582 do RICMS/Ba, somente será devido o ICMS se transcorridos 90 (noventa) dias da data da primeira nota fiscal de remessa para formação de lote sem se efetivar a exportação, acolho argumento do autuante de que a regra aplica-se tão somente aos contribuinte que cumprirem as regras estabelecidas especialmente no §2º do art. 582 do citado regulamento, e o autuado procedeu de forma irregular desde o início da operação.

Logo, entendo que a infração deve ser mantida integralmente, uma vez que não consta dos autos prova insofismável de que as mercadorias que constam do Registro de Operação de Exportação, fl. 40, trazido em sua peça defensiva, são as mesmas que foram apreendidas e consignadas no documento fiscal nº 1024, que serviu de base para a autuação. Não existe na nota fiscal nº 1097, qualquer referencia de que estaria sendo emitida em substituição a uma nota fiscal anterior conforme alegação do autuado. Entendo não ter ficado comprovado neste PAF, que a exportação foi realizada na forma prevista no § 1º do artigo 589 do RICMS/97.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222516.8006/09-9**, lavrado contra **DIRCEU MONTANI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.808,81**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, II, “f”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 17 de fevereiro 2011.

JOSÉ CARLOS BACELAR – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

ÂNGELO MÁRIO DE ARAÚJO PITOMBO – JULGADOR