

A. I. N° - 222516.8007/09-5
AUTUADO - DIRCEU MONTANI
AUTUANTE - AILTON DA SILVA CARVALHO
ORIGEM - IFMT/SUL
INTERNET - 23/03/2011

3^a JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0035-03/11

EMENTA: ICMS. EXPORTAÇÃO. OPERAÇÕES DE SAÍDAS DE MERCADORIAS COM FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGIME ESPECIAL PARA OPERAR COM EXPORTAÇÃO INDIRETA. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O § 1º do artigo 589 do RICMS em vigor, prevê que a comprovação da exportação, relativas as saídas de mercadorias sem incidência do imposto realizada com o fim específico de exportação para o exterior, mediante empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou de outro estabelecimento da mesma empresa, será mediante a apresentação da 1^a via do Memorando-Exportação, cópia do conhecimento de embarque e o comprovante de exportação emitido pelo órgão competente. Contribuinte não apresentou os citados documentos. Infração caracterizada. Auto de Infração **PROCEDENTE**.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 12/08/2010, exige pagamento de ICMS no valor de R\$10.759,45, 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 1028, conforme Termo de Apreensão e Ocorrências às fls. 06/07 dos autos.

O autuado apresentou defesa tempestivamente, (fls. 33/36), alegando que o presente auto de infração foi lavrado em razão da Nota Fiscal nº 001028, representativa da comercialização de 30.516kg de algodão em pluma, na qual constou, por um equívoco, como destinatário o armazém alfandegado denominado Dalastra Monitoramento Carga e Transporte Ltda, inscrito no CNPJ sob o nº 07022653/0001-73, estabelecimento para o qual a carga foi enviada para formação de lote e posterior exportação.

Diz que constatado o erro ocorrido na nota fiscal nº 1028, foi lançada nova nota fiscal de nº 1094, 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 1028 retificada pela nota fiscal nº 1094, foi objeto de exportação direta realizada pelo autuado.

Salienta que, desta forma, se aplica ao caso o disposto nos artigos 581 e 582 do RICMS do Estado da Bahia, relativo a não incidência, que transcreve.

Assevera que a emissão da nota fiscal nº 1094 corrigiu o equívoco da nº 1028 e que a empresa Dalastra Monitoramento Carga e Transp. Ltda é armazém alfandegado devidamente cadastrado, conforme se verifica no cadastro do SISCOMEX.

Afirma comprovar pelo registro de operação de exportação – RE, constar qualificado como exportador, o impugnante, e como importadora, a empresa Libero Commodities S/A, onde se verifica a remessa do produto da nota fiscal nº 1094, objeto do presente auto de infração.

Ressalta, 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.

Diz que no presente caso não ocorreu o fato gerador da 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.

Diz que por derradeiro, necessário esclarecer que o artigo 585 mencionado no presente auto de infração foi revogado pela alteração nº 36 do Decreto 8375/02.

Requer seja o auto de infração julgado improcedente.

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 entanto, 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, o qual preconiza não ser possível corrigir o trânsito irregular de mercadoria pela apresentação posterior da documentação fiscal.

Ressalta constar dos autos que o autuado estava transitando, portanto, já havia ocorrido o fato gerador da obrigação, com a nota fiscal 1028 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 ao se analisar 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 Delastrá 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 emitido 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 §2º do art. 582 condiciona o 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 Delastrá 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 ao prazo estabelecido no §9º do art. 582 do RICMS, aplica-se tão somente aos contribuintes 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/Ba., 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 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 de 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, conforme se depreende dos autos.

A inferência de que a revogação do dispositivo regulamentar em nada influenciou na intelecção do autuado é respaldada 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, 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 indubioso nos autos que a falha gerada pelo SEAI – Sistema de Emissão Informatizada de Autos de Infração da SEFAZ, que por ocasião da lavratura do presente Auto de Infração, manteve 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 1028 e a que o autuado diz ser

retificadora, nº 1094, 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, o autuado 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, ou seja, depois de iniciada a ação fiscal que se deu no trânsito das mercadorias.

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 a alegação de que em respeito ao prazo 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, caso não se efetive a exportação, acolho argumento do autuante de que a regra aplica-se tão somente aos contribuintes que cumprirem as regras estabelecidas especialmente no §2º do art. 582 do citado regulamento, no entanto o autuado procedeu de forma irregular desde o início da operação.

Verifico que o documento apresentado na defesa, Registro de Operação de Exportação, fl. 40, consigna as notas fiscais de remessa de números: 1094, 1095, 1097, 1098 e 1099, números e quantidades divergentes da nota fiscal número 1028, que serviu de base para a autuação.

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 1ª 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.

Logo, a infração deve ser mantida integralmente, uma vez que o autuado não comprovou a exportação na forma prevista no § 1º do artigo 589 do RICMS/97, bem como não apresentou cópia do conhecimento de embarque e o comprovante de exportação emitido pelo órgão competente.

Pelo exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 3ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE** o Auto de Infração nº **222516.8007/09-5**, lavrado contra **DIRCEU MONTANI**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$10.759,45**, 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, 02 de março 2011.

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - RELATORA

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO – JULGADOR