

PROCESSO - A. I. Nº 222516.8007/09-5
RECORRENTE - DIRCEU MONTANI
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JJF nº 0035-03/11
ORIGEM - IFMT - DAT/SUL
INTERNET - 24/02/2012

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0036-11/12

EMENTA: ICMS. DOCUMENTOS FISCAIS. NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DO IMPOSTO. INDICAÇÃO DE OPERAÇÃO SUJEITA A NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. ESTABELECIMENTO NÃO CREDENCIADO PARA A OPERAÇÃO DE REMESSA PARA FORMAÇÃO DE LOTE EM RECINTOS ALFANDEGADOS PARA POSTERIOR EXPORTAÇÃO. Ausência dos requisitos legais necessários para a fruição do benefício fiscal de não incidência do imposto. Tributo considerado devido quando ocorrida a operação ou prestação sob condição, sendo majorado dos acréscimos moratórios cabíveis. Infração procedente. Mantida a exigência fiscal. Recurso NÃO PROVIDO. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por DIRCEU MONTANI contra Decisão da 3ª JJF, a qual, no Acórdão nº. 0035-03/11, considerou Procedente o Auto de Infração, exigindo ICMS no valor de R\$10.759,45, acrescido de multa de 60%, resultante da “*falta de destaque e recolhimento do ICMS sobre a saída de mercadorias com fim específico de exportação de algodão em pluma. Operação realizada por contribuinte sem autorização de credenciamento para operações com fim específico de exp. indireta, destinando algodão em pluma a estabelecimento não credenciado. Utilizando-se indevidamente da não incidência do ICMS por não possuir regime especial para operação citada. Algodão em pluma destinado a DALASTRA MONITORAMENTO CARGA E TRANSP. LTDA - CNPJ 07022853/0001-73. Conf. nota fiscal nº 001028 emitida por DIRCEU MONTANI - I.E. 57319087PR*

”.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 33 a 36) e o autuante prestou a informação fiscal de praxe às fls. 45/48.

No conduto do Acórdão JJF Nº. 0035-03/11, o Auto de Infração foi julgado Procedente, tendo o Relator, em seu voto, fundamentado a Decisão no teor adiante transcrito:

“*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 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 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.”

Inconformado, o sujeito passivo interpôs, em tempo hábil, Recurso Voluntário (fls. 66 a 72), arguindo a improcedência da infração, por considerar retificado, com emissão de nova nota

fiscal, o equívoco ocorrido naquela originária, a qual indicava a saída da mercadoria para a empresa Dalastra Monitoramento Carga e Transporte Ltda. destinada à formação de lote para posterior exportação, quando a verdadeira destinatária da mercadoria era a Libero Comodities S/A, adquirente da mercadoria objeto da exportação.

Aduziu que: “*Os produtos descritos nas Notas Fiscais nºs 001028 e 001027 retificadas pelas Notas Fiscais nº 001094 e 001098, são, de fato, objeto de exportação direta realizada pelo Remetente, ora este Recorrente*” e que, na qualidade de exportador direto fazia jus ao benefício contido na legislação, porquanto a remessa para o armazém alfandegado se deu tão somente com a finalidade de formação de lote para exportação.

Sustentou que, em autuação idêntica, apresentando os mesmos argumentos defensivos e documentos comprobatórios da exportação, em um único lote, para a Libero Commodities S.A., na Suíça, obteve Decisão favorável, eis que “*o Auto de Infração nº 222516.8005/09-2, que tem por objeto a NF nº 001027, foi julgado nulo pelo Acórdão JJF nº 0023-01/11*”, juntando cópia do aludido decisório.

Em seguida, transcreveu trechos do acórdão ora recorrido, objetivando certificar que a Decisão hostilizada baseou-se na falta de comprovação da exportação da mercadoria, alvo da nota fiscal autuada, enquanto o Auto de Infração nº 222516.8005/09-2, lavrado na mesma situação e dia, referente a mercadoria destinada à formação de lote para exportação, transitando para o mesmo destino, foi julgado, por unanimidade, Procedente Em Parte, pela 1ª Junta de Julgamento Fiscal, consoante Acórdão JJF-0023-01/11, tendo reproduzido parte do voto do relator, o qual entendeu ter o contribuinte comprovado a exportação, apenas incorrendo no descumprimento de obrigação acessória.

Concluiu, pleiteando que, com a nota fiscal retificada, o mesmo raciocínio fosse considerado, restando comprovada ter sido a mercadoria objeto da autuação devidamente exportada.

A ilustre representante da PGE/PROFIS, em seu Parecer de fls. 150/156, após analisar as razões recursais, destacou que a Decisão recorrida se fundamentou na verificação de descumprimento da regra prevista no art. 911, § 5º, do RICMS, aliado ao fato de ter o autuado descumpriido exigências determinadas no art. 589, § 1º, do RICMS, visando comprovar a saída da mercadoria para o exterior, transcrevendo os referidos artigos.

A par disso, dimensionou que a ulterior comprovação de que houve erro na emissão da nota fiscal, não repercutiria na situação do trânsito irregular da mercadoria, incidindo, no específico, a regra do art. 911, § 5º, que, por si só, já ensejaria a procedência da autuação, além do que, “*conforme ressaltou o relator da 3ª JJF, não restou satisfatoriamente comprovada a operação de exportação, uma vez que não foram colacionados os documentos exigidos no RICMS para este fim.*”

Em seguida, rechaçou a irresignação do recorrente no tocante a alegação de que autuação da mesma natureza foi julgada insubstancial pela 1ª JJF, por não ter tal Decisão o condão de vincular o processo em exame, até porque podem, naquele caso, ter sido juntados documentos necessários à comprovação da operação, diversamente do que ocorreu neste feito.

Finalizou opinando pelo Não Provimento do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de fls. 54/57.

VOTO

Versa o Recurso Voluntário em apreciação sobre o inconformismo do autuado com a Decisão de primeira instância, proferida na ação fiscal epigrafada, onde se exige imposto e multa do remetente das mercadorias, contribuinte de direito, sob a acusação de “*Falta de destaque do ICMS sobre a saída de mercadoria 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”, considerados infringidos os artigos 585; 582, incisos I e II, e § 2º; 911 e 913 do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97.

Consoante detalhadamente relatado, a 3ª Junta de Julgamento Fiscal julgou procedente a autuação e, na sua peça recursal, o autuado diz ter consignado como destinatário, por equívoco, o armazém alfandegado denominado DALASTRA MONITORAMENTO CARGA E TRANSPORTE LTDA., estabelecimento para o qual a carga foi enviada visando formação de lote e posterior exportação.

Asseverou que, constatado o erro ocorrido na nota fiscal, foi emitida nova Nota Fiscal, de nº 1094 (fl. 74), retificando o destinatário para LIBERO COMMODITIES S/A, empresa localizada em Gênova, na Suíça, adquirente do produto objeto da exportação, daí concluindo ser o produto descrito na Nota Fiscal nº 1028, retificada pela Nota Fiscal nº 1094, objeto de exportação direta realizada pelo remetente do produto.

Da análise da Nota Fiscal de nº 1028, cerne desta ação fiscal, cuja acusação decorre da utilização indevida da não incidência do ICMS, por não possuir o recorrente autorização de credenciamento para operação de exportação indireta, constata-se que, no campo “NATUREZA DA OPERAÇÃO”, se encontra consignado “Remessa para formação de lote”.

Sucede que, consoante expressamente previsto no art. 582, § 5º, do RICMS/BA, para efeito da aplicação do benefício fiscal da não-incidência do imposto, por ocasião da remessa para formação de lotes em recintos alfandegados para posterior exportação, o estabelecimento remetente, deverá:

1. previamente ser autorizado pelo Inspetor Fazendário;
2. 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*”.

No caso concreto, o autuado, ao emitir a Nota Fiscal de nº 1028, com a natureza da operação de “Remessa para formação de lote”, além de consignar como destinatária a empresa DALASTRA MONITORAMENTO CARGA E TRANSPORTE LTDA. em vez de seu próprio nome, também não possuía autorização prévia da repartição fiscal para efetuar a aludida operação, conforme se comprova no PAF, ou seja, naquele momento não estava credenciado para promoção de remessas de mercadorias destinadas a formação de lotes em recintos alfandegados para posterior exportação com benefício fiscal da não incidência, nos termos do art. 582 do RICMS/BA.

Ressalte-se que a legislação estadual, especificamente o art. 11 do RICMS/BA, dispõe que, quando a fruição ou o reconhecimento do benefício fiscal depender de condição, que não for satisfeita, o tributo será considerado devido no momento em que houver ocorrido a operação ou prestação sob condição.

A par disso, comungo com o entendimento da JJF, na linha de que o autuado para comprovar que as mercadorias que saíram sem a incidência do ICMS foram efetivamente exportadas, deveria ter apresentado à 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 e, ainda, comprovar que a mercadoria objeto da autuação era a mesma exportada, mediante nova nota fiscal. Contudo, o sujeito passivo não se desincumbiu do ônus da prova.

Na espécie versada, dúvidas inexistem de que o autuado descumpriu a norma regulamentar antes invocada, tendo sido o Auto de Infração lavrado no trânsito, em um Posto Fiscal, após a verificação que o autuado não possuía autorização da SEFAZ/BA para efetuar remessas de mercadorias para exportação indireta, sem incidência do ICMS.

Vale esclarecer que todas as alegações formuladas acerca do trânsito irregular de mercadorias e a impossibilidade de correção pela apresentação posterior de nota fiscal não se aplicam ao caso concreto, em que se discute apenas a exigência ou não do imposto na operação de exportação indireta, seja pela falta de credenciamento do sujeito passivo, seja pela ausência de provas acerca

da efetiva exportação dos produtos tratados neste processo administrativo fiscal.

Por último, a argumentação sustentada no Recurso Voluntário, de que o contribuinte, através do Auto de Infração nº 222516.8005/09-2, foi autuado de maneira completamente idêntica ao caso presente, e que a 1ª Junta de Julgamento Fiscal, mediante Acórdão nº 0023-01/11, considerou o Auto de Infração procedente em parte e insubstancial a exigência do imposto, alinho-me ao posicionamento da representante da PGE/PROFIS, manifestado à fl. 156, quando expressa que a referida Decisão pode ter sido proferida à luz de documentos diversos daqueles que compõem o processo em estudo, não tendo o condão de vincular os julgamentos.

Destaco que, consultando os registros de processos no CONSEF, o sujeito passivo, relativamente à mesma matéria, não foi só alvo, na mesma oportunidade, de apenas dois Autos de Infração a que se reportou, mas, também, de mais três Autos de Infração, identificados como Auto de Infração nºs 222516.8004/09-6, 222516.8006/09-9 e 222516.8008/09-1, todos já julgados em Primeira Instância, através, respectivamente, dos Acórdãos nºs 5ª JJF-009-05/11, 2ª JJF-019-02/11 e 4ª JJF-061-04/11, pela procedência da mesma autuação em foco, o que mais convalida a linha de entendimento aqui exposta, nesse passo, divergindo da Decisão apresentada como paradigma.

Concludentemente, voto pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Voluntário, mantendo a Decisão de primeiro grau, na linha da PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, NÃO PROVER o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou PROCEDENTE o Auto de Infração nº 222516.8007/09-5, lavrado contra DIRCEU MONTANI, devendo ser intimado o recorrente 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 fevereiro de 2012.

RUBENS BEZERRA SOARES – PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE – RELATOR

MARIA JOSÉ RAMOS COELHO LINS DE ALBUQUERQUE SENTO-SÉ - REPR. DA PGE/PROFIS