

A. I. Nº - 115305.1001/12-0
AUTUADA - UNIVERSO STONE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MINERAIS LTDA.
AUTUANTE - EDUARDO FERREIRA PORTO
ORIGEM - INFRAZ ITAPETINGA
INTERNET - 01.04.2015

5ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF Nº 0056-05/15

EMENTA: ICMS. REMESSA DE MERCADORIAS COM O FIM ESPECÍFICO DE EXPORTAÇÃO. FALTA DE PROVA DASAÍDA DE MERCADORIAS PARA O EXTERIOR. EXIGÊNCIA DO IMPOSTO. Saídas interestaduais para empresas equiparadas a comercial exportadora ou *trading company*, com fim de exportação. Os elementos probatórios trazidos pelo autuado comprovam em parte a realização da exportação dos produtos. Lançamento subsistente em parte. Auto de Infração **PROCEDENTE EM PARTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O auto de infração em epígrafe, lavrado, em 05/12/2012, exige ICMS no valor de R\$139.638,73, acrescido de multa de 60%, para o período fiscalizado de 01/01/2008 a 31/12/2009, em decorrência de “falta de recolhimento do ICMS em razão de registro de operação tributada como não tributada, nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com fim específico de exportação (exportação indireta), sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Registros de Exportação emitidos pelo destinatário, condição necessária ao reconhecimento da não incidência”, sob o código 13.02.07.

Constam dos autos: Demonstrativo de Débito das Exportações Irregulares, fls. 06/10; Demonstrativo do roteiro AUDIF 221 – Auditoria Fiscal nas Operações de Exportação, fls. 11/12; Extratos do Registro de Saídas de Mercadorias de 2008; cópia de notas fiscais de saídas, com CFOP 6501, do mesmo período, fls. 14/97; Extrato do Registro de Saídas de Mercadorias de 2009 e notas fiscais de saídas, com CFOP 6501, desse período, fls. 99/13; bem como documentos fiscais de outros meses inseridos no Demonstrativo de Débito do auto de infração em tela; Extrato do INC referente a processos tributários da autuada, fl. 106; Requerimento para intimação via postal da autuada, fl. 107.

O autuado apresenta impugnação, fls. 113/165, na qual faz juntada dos documentos: Memorando de Exportação, Despacho de Exportação e Registro de Exportação, asseverando o cumprimento do disposto no art. 582, § 2º, inciso I, do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 6.284/97, com o fim de elidir o lançamento tributário.

Requer a improcedência da acusação fiscal, em virtude de não ter cometido ato de sonegação.

O autuante ao proceder à informação fiscal, fl. 168/314, expõe a necessária apresentação, pelo impugnante, da efetiva comprovação de saída da mercadoria para o exterior, através da averbação da exportação, em virtude da disposição contida no § 3º do Convênio ICMS 84, de 25/09/2009.

Relata a não ocorrência de fato novo e assevera a falta de comprovação, através da citada averbação. Nesse sentido, emite a 3ª Intimação ao contribuinte, em 20/05/2013, fl. 169, com intuito de obter tal documento fiscal, pela exigência do § 3º da Cláusula Quarta daquele convênio, além da solicitação de documentos não enviados, tais como cópias do conhecimento de embarque, comprovante de exportação, extrato completo do registro de exportação com os campos totalmente preenchidos e da declaração de exportação. Vale salientar que o Termo de 18/02/2013, reportado nessa última intimação, não foi localizado neste processo.

Acata, em parte, as razões aduzidas pelo impugnante. Apresenta o Demonstrativo de Débito das

Exportações Irregulares, às fls. 170/174. Destaca as notas fiscais não comprovadas, inclusive, possibilitando a apresentação dos devidos documentos comprobatórios, quando da lavratura da mencionada intimação. Junta ao processo extrato do Sistema de Controle de Pareceres Tributários, fls. 106 e 175/176, a respeito do credenciamento da autuada para realizar exportação indireta, além de cópias dos Memorandos de Exportação juntados pela impugnante.

Requer, por fim, a procedência total do auto de infração.

Na sessão de julgamento deste Colegiado, em 05/09/2013, depois de pedido de vistas do Presidente em exercício, fl. 317, foi deliberada diligência fiscal, junto à ASTEC/CONSEF, com a finalidade de obter comprovantes de averbação das operações relativas às notas fiscais de nºs. 70, de 29/01/2008, 63, de 25/01/2008 e DDE de nº 2110844134/3, fl. 199.

Em seu Parecer de nº 00041/2014, fl. 320, o diligente conclui que o sujeito passivo não apresentou os documentos solicitados na Intimação de fl. 322, pelo fato de a exigência produzir efeitos a partir de 01/11/2009, conforme Decreto nº 11.806, de 26/10/2009, segundo o sujeito passivo.

Cientificado o autuado, em 21/03/2014 não produziu manifestação. Por seu turno, o autuante informa, nas fls. 330, que o art. 589, § 3º, do regulamento vigente, não consta de alteração acerca da exigência da averbação no despacho de exportação e mantém a acusação fiscal na sua totalidade.

VOTO

Inicialmente constato que o Auto de Infração foi lavrado com a estrita observância dos ditames contidos no art. 39 do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal - RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629, de 09 de julho de 1999, e encontra-se apto a surtir seus efeitos jurídicos e legais.

Logo, não existindo vícios na lavratura do Auto de Infração, muito menos no decorrer da instrução processual, de modo a inquinar de nulidade o lançamento, passo à análise do mérito.

A comprovação da efetiva saída de mercadoria para o exterior, por intermédio de empresa comercial exportadora ou de *trading company*, é condição resolutória para a fruição da hipótese de imunidade das operações sujeitas ao ICMS, conferida pela Constituição Federal, no art. 155, inciso X, alínea “a”, dada pela redação da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003.

Ao cumprir a norma constitucional, a Lei Complementar 87, de 13/09/96, assim, dispõe sobre a não incidência e a equiparação às operações com destino ao exterior:

[...]

Art. 3º O imposto não incide sobre:

[...]

II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;

[...]

Parágrafo único. Equipara-se às operações de que trata o inciso II a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada a:

I - empresa comercial exportadora, inclusive tradings ou outro estabelecimento da mesma empresa;

[...]

No âmbito estadual, a Lei nº 7.014/96, de 04/12/1996, segue as disposições acima referidas, inclusive, quando da exportação não efetivada.

Art. 3º O imposto não incide sobre:

[...]

II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias e serviços, observado o seguinte:

a) equipara-se às operações de que trata este inciso a saída de mercadoria realizada com o fim específico de exportação para o exterior, destinada à empresa comercial exportadora, inclusive trading, ou outro estabelecimento da mesma empresa;

[...]

*c) **tornar-se-á devido o imposto quando não se efetivar a exportação**, ressalvada a hipótese de retorno ao estabelecimento em razão de desfazimento do negócio. (grifo acrescido)*

O RICMS/97, aprovado pelo Decreto nº 6.284, de 14/03/1997, detalha o disposto na lei estadual sobre a questão posta:

[...]

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

Parágrafo único. A não-incidência alcança não apenas os produtos industrializados, mas também os produtos primários e os produtos industrializados semi-elaborados.

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”;

[...]

§ 1º Para os efeitos deste artigo, entende-se como empresa comercial exportadora:

I - as classificadas como “trading company”, nos termos do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, que estiver inscrita como tal, no Cadastro de Exportadores e Importadores da Secretaria de Comércio Exterior - SECEX, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior;

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

§ 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. (grifo acrescido)

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

[...]

Art. 591. O estabelecimento remetente, além das penas cabíveis em caso de ação fiscal, ficará obrigado ao recolhimento do imposto dispensado sob condição resolutória de exportação, com os acréscimos moratórios cabíveis, a contar da data das saídas previstas no art. 582, **no caso de não se efetivar a exportação** (Conv. ICMS 84/09): (grifo acrescido)

I - após decorrido o prazo, contado da data da saída da mercadoria do seu estabelecimento:

a) de 90 dias, tratando-se de produtos primários;

b) de 180 dias, em relação a outras mercadorias.

[...]

§ 2º O recolhimento do imposto será efetuado mediante documento de arrecadação distinto:

I - dentro do prazo de 15 dias, contado da data da ocorrência do fato, nas hipóteses dos incisos I e II, ressalvada a possibilidade de prorrogação de que cuida o parágrafo anterior;

[...]

§ 7º Considera-se imposto devido, para os efeitos deste artigo, o ICMS incidente sobre todas as parcelas envolvidas na operação, tomando-se por base a hipótese em que a mesma esteja sujeita à tributação normal.

Os Convênios ICMS 136/96 e 84/09 dispõem sobre as operações de saída de mercadoria com o fim específico de exportação, como normas complementares do arcabouço jurídico tributário ao estabelecerem obrigações acessórias ao impugnante.

Em que pese a dicção do art. 591 do RICMS/97 mencionar o Convênio ICMS 84/09, registre-se que os seus efeitos surgem a partir de 1º de novembro de 2009, conforme Cláusula Décima Quarta e que essa norma complementar revoga o Convênio ICMS 113/96.

No caso em tela, as obrigações acessórias decorrentes de saídas com a finalidade de exportação, para o período fiscalizado de 01/01/2008 a 31/10/2009, devem ser realizadas por força do Convênio ICMS 113/96, no qual não consta a imposição de demonstrar a averbação do despacho de exportação pelo sujeito passivo. Exclusivamente, para a operação efetuada, através da nota fiscal nº 135, de 16/11/2009, é aplicável o § 3º da Cláusula Quarta do Convênio ICMS 84/09.

Por seu turno, o impugnante comprovou em parte, com a apresentação de memorandos de exportação, despachos e registros de exportação, fls. 115/164, a efetiva saída para o exterior, para o período vigente do Convênio 113/96, não ocorrendo a devida demonstração, através de documentos probantes, de fato modificativo da acusação fiscal para a operação sob a égide do novel convênio (Convênio ICMS 84/09) em virtude da ausência de comprovação da citada averbação.

Destarte, restaram comprovadas, de forma efetiva, ao cumprir a legislação tributária vigente, as operações de saídas de mercadorias, para o exterior, relacionadas às seguintes notas fiscais:

MÊS	Nº DA NOTA FISCAL
Janeiro/2008	60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 77, 78, 80
Fevereiro/2008	81, 82, 84, 85, 86
Julho/2009	134, 136, 142, 143, 153, 160.

Do exposto, o *quantum debeatur* do ICMS, constante do Demonstrativo de Débito das Exportações Irregulares são alterados, notadamente, para os meses de Jan/08, Fev/08 e Jul/09, conforme a seguir discriminado, tendo em vista, inclusive, a vigência do credenciamento da autuada, para remessa de mercadoria com fim específico de exportação, exposta à fl. 106.

DATA DA OCORRÊNCIA	DATA VENCTº	BASE DE CÁLCULO	ALIQ%	MULTA (%)	ICMS*
31/01/2008	09/02/2008	-	12	60	-
28/02/2008	09/03/2008	12.613,58	12	60	1.513,63
31/03/2008	09/04/2008	2.065,50	12	60	247,86
31/05/2008	09/06/2008	44.669,08	12	60	5.360,29
30/06/2008	09/07/2008	100.558,75	12	60	12.067,05
31/08/2008	09/09/2008	48.720,25	12	60	5.846,43
30/09/2008	09/10/2008	10.157,83	12	60	1.218,94
31/10/2008	09/11/2008	47.083,17	12	60	5.649,98
31/07/2009	09/08/2009	359.086,83	12	60	43.090,42
30/09/2009	09/10/2009	31.800,67	12	60	3.816,08
30/11/2009	09/12/2009	15.096,33	12	60	1.811,56
				TOTAL	80.622,24

Portanto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do lançamento de ofício.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 5ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **115305.1001/12-0**, lavrado contra **UNIVERSO STONE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS MINERAIS LTDA.**, devendo ser intimado o autuado para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$80.622,24**, acrescido da multa de 60% prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Esta Junta de Julgamento Fiscal recorre de ofício da presente decisão para uma das Câmaras do CONSEF, nos termos do art. 169 inciso I, alínea “a”, do RPAF/99, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, alterado pelo Decreto nº 13.537/11, com efeitos a partir de 20/12/11.

Sala das Sessões do CONSEF, 19 de março de 2015.

TERESA CRISTINA DIAS CARVALHO – PRESIDENTE EM EXERCÍCIO

JOWAN DE OLIVEIRA ARAUJO – RELATOR

TOLSTOI SEARA NOLASCO - JULGADOR