

A. I. N° - 269440.0001/15-0  
AUTUADO - OMNICOTTON AGRI COMERCIAL LTDA.  
AUTUANTE - WALTER KUNH  
ORIGEM - INFAS BARREIRAS  
INTERNET - 13.10.2015

**1<sup>a</sup> JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**

**ACÓRDÃO JJF N° 0159-01/15**

**EMENTA:** ICMS. EXPORTAÇÃO DIRETA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DA EFETIVA SAÍDA DA MERCADORIA DO PAÍS. LANÇAMENTO DO IMPOSTO. O art. 409 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, que reproduz as disposições do Convênio ICMS 84/09, diz respeito apenas à exportação indireta, ou seja, quando a mercadoria é remetida para o exterior através de empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou de outro estabelecimento da mesma empresa. Nas operações de exportações diretas, ou seja, aquelas em que o exportador remete diretamente ao adquirente situado no exterior, não há obrigatoriedade de pagamento do imposto, conforme exigido na autuação. Ademais, o autuado adotou os procedimentos previstos na legislação do ICMS, inclusive em resposta dada em procedimento de consulta formulada a SEFAZ/BA. Auto de Infração **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

**RELATÓRIO**

O Auto de Infração em lide, lavrado em 19/03/2015, formaliza a exigência de ICMS no valor de R\$31.295,51, acrescido da multa de 60%, em razão do cometimento da seguinte infração à legislação do ICMS imputada ao autuado: Deixou de recolher o ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registro de Exportação. Consta que: *Conforme Convênio ICMS 84/09 (inciso II) O estabelecimento remetente ficará obrigado ao recolhimento do imposto dispensado sob condição resolutória de exportação, com os acréscimos moratórios cabíveis, no caso de não se efetivar a exportação, em razão de perda da mercadoria, qualquer que seja a causa.*

O autuado, através de advogado legalmente constituído, apresentou defesa (fls. 17 a 20) esclarecendo que em momento anterior a autuação formulou consulta protocolizada sob o nº. 179224.2012.0 (Doc. 10), cuja resposta aponta no sentido de que, deve o contribuinte adotar os procedimentos indicados nos artigos 312 e 313 do RICMS/BA/12, Decreto nº. 13.780/12, no caso de ocorrência de sinistro, a exemplo de roubo de mercadorias que saíram para exportação direta.

Afirma que efetuou a informação à SEFAZ/BA de acordo com o que determina a legislação, e atendendo até mesmo à orientação recebida, tal como constante no doc. 02, que traz os protocolos junto a SEFAZ dos sinistros ocorridos, também realizou as operações determinadas na consulta e no Regulamento do ICMS, quando as diligências com as notas fiscais doc. 18-40, a fim de regularizar as situações de estoque, em face de perda involuntária das mercadorias, uma por furto-roubo e outra por incêndio, conforme boletins de ocorrência (documentos 28/33 e 39/40).

Sustenta que, assim sendo, o Auto de Infração não pode permanecer, não somente porque não se tem “capacidade tributária” que seja exigível tal crédito, tendo em vista que tanto em um

incêndio, quanto em um furto ou roubo não realizou o fito de sua atividade, quer seja venda, quer seja exportação, não sendo devido o recolhimento do ICMS, conforme a resposta dada à consulta.

Assevera que os sinistros ocorridos com as cargas são inegáveis e a documentação fiscal e policial comprovam isto. Registra que referidos documentos estão separados em ordem por nota fiscal anexada, ou seja, ocorreram e foram devidamente registrados, consoante determina o RICMS/BA/12.

Ressalta que os documentos 02 e 41/43 demonstram que a SEFAZ foi devidamente comunicada das ocorrências dos sinistros, portanto, que cumpriu estritamente o que determina a legislação do ICMS, assim como a consulta que realizou junto a SEFAZ/BA.

Conclui que, desse modo, não existiu fato gerador de obrigação tributária, tendo em vista que as mercadorias foram sinistradas, por furto/roubo e incêndio, devidamente documentados e comunicados a SEFAZ/BA, que anui ao procedimento através da conduta descrita na consulta de fl. 10/12.

Finaliza a peça defensiva requerendo a improcedência do Auto de Infração. Protesta, ainda, pela produção de provas complementares nos termos do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/BA.

O autuante prestou informação fiscal (fls. 70 a 72) consignando que, a análise dos documentos acostados pelo impugnante permite constatar que o contribuinte procedeu conforme a resposta da consulta, Parecer nº 25308/12 da SEFAZ/BA.

Alega, entretanto, que o Convênio ICMS 84/09, cuja cláusula sexta reproduz, dispõe especificamente sobre as operações de saída de mercadoria realizadas com o fim específico de exportação quanto a obrigatoriedade do recolhimento do imposto quando houver perda, roubo, furto ou incêndio.

**"Cláusula sexta:** O estabelecimento remetente ficará obrigado ao recolhimento do imposto devido, inclusive o relativo à prestação de serviço de transporte quando for o caso, monetariamente atualizado, sujeitando-se aos acréscimos legais, inclusive multa, segundo a respectiva legislação estadual, em qualquer dos seguintes casos em que **não se efetivar a exportação**:

I - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da saída da mercadoria do seu estabelecimento;

**II - em razão de perda, furto, roubo, incêndio, calamidade, perecimento, sinistro da mercadoria, ou qualquer outra causa;**

III - em virtude de reintrodução da mercadoria no mercado interno;

IV - em razão de descaracterização da mercadoria remetida, seja por beneficiamento, rebeneficiamento ou industrialização, observada a legislação estadual de cada unidade federada."

Salienta que o RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, no seu art. 409, estabelece que é devido o pagamento do ICMS em razão de perda da mercadoria, qualquer que seja a causa.

**"Art. 409.** O estabelecimento remetente ficará obrigado ao recolhimento do imposto dispensado sob condição resolutória de exportação, com os acréscimos moratórios cabíveis, no caso de não se efetivar a exportação (Conv. ICMS 84/09):

**I** - após 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;

**II - em razão de perda da mercadoria, qualquer que seja a causa;**

**III** - em virtude de reintrodução da mercadoria no mercado interno, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo;

**IV** - em razão de descaracterização da mercadoria remetida, seja por beneficiamento, rebeneficiamento ou industrialização."

Conclui que, desse modo, independentemente da causa, ou seja, roubo, furto ou incêndio, o contribuinte ficará obrigado ao recolhimento do imposto.

Finaliza a peça informativa mantendo o Auto de Infração.

## VOTO

Versa o Auto de Infração em exame sobre o cometimento de infração a legislação do ICMS imputada ao autuado, em decorrência de falta de recolhimento do ICMS nas saídas de mercadorias acobertadas por notas fiscais com natureza da operação Exportação, sem comprovação da efetiva saída do país por intermédio de Guias ou Registro de Exportação.

Alega o impugnante que efetivou a informação à SEFAZ/BA de acordo com o que determina a legislação, e atendendo até mesmo à orientação recebida, tal como constante no doc. 02, que traz os protocolos junto a SEFAZ dos sinistros ocorridos, também realizou as operações determinadas na resposta da consulta e no Regulamento do ICMS, a fim de regularizar as situações de estoque, em face de perda involuntária das mercadorias por furto/roubo e incêndio, conforme boletins de ocorrência acostados aos autos às fls. 28/33 e 39/40.

Na informação fiscal o autuante consignou que os documentos acostados aos autos, trazidos pelo impugnante, permite constatar que o contribuinte procedeu conforme a resposta da consulta, proferida no Parecer nº 25308/12 da SEFAZ/BA.

Verifica-se da alegação defensiva e informação do autuante que, efetivamente, o autuado formulou consulta ao órgão competente da SEFAZ/BA, no caso a Diretoria de Tributação - DITRI -, através de sua Gerência de Consulta e Orientação Tributária, cuja resposta dada indicou os procedimentos que devem ser observados pela consultante – autuado – sendo que, nas palavras do próprio autuante, o contribuinte procedeu conforme a resposta dada no Parecer nº 25308/12.

É induvidoso que o sujeito passivo tem assegurado o direito de formular consulta sobre a interpretação e aplicação da legislação tributária, em relação a fato determinado e de seu interesse.

Também não resta dúvida que a consulta eficaz produz efeitos jurídicos em relação à matéria consultada, significando dizer que, a observância pelo consultante da resposta dada à consulta, enquanto prevalecer o entendimento nela consubstanciado, o exime de qualquer penalidade e exonera-o do pagamento do tributo, que se considera não devido no período.

Assim sendo, nessa linha de entendimento, o lançamento de ofício em exame poderia ser declarado nulo, por inobservância do devido procedimento legal.

Entretanto, consoante manda o art. 155, Parágrafo único, do Regulamento do Processo Administrativo Fiscal – RPAF/99 – aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, não declaro a nulidade do Auto de Infração em exame, haja vista que, no mérito, a autuação é improcedente.

Isso porque, conforme se verifica claramente nos documentos fiscais arrolados na autuação, acostados aos autos, as operações atinentes às Notas Fiscais eletrônicas (DANFEs) 1.506, 1.507 e 2.052, dizem respeito à exportação direta, ou seja, foram emitidas pelo autuado – exportador - diretamente para o adquirente situado no exterior.

Ocorre que o art. 409 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, que reproduz as disposições do Convênio ICMS 84/09, invocado pelo autuante, inclusive para fundamentar a autuação, diz respeito apenas à exportação indireta, ou seja, quando a mercadoria é remetida para o exterior através de empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou de outro estabelecimento da mesma empresa.

Nesse sentido, a Seção IV, composta dos artigos 407 a 409 do RICMS/BA/12, Decreto nº 13.780/12, assim dispõe:

## SEÇÃO IV

Da Exportação Indireta

Art. 407. 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.

§ 1º O estabelecimento remetente deverá emitir nota fiscal contendo, além dos requisitos exigidos pela legislação, no campo “Informações Complementares”, a expressão “Remessa com o fim específico de exportação” (Conv. ICMS 84/09), bem como o número do credenciamento previsto no caput deste artigo.

§ 2º Ao final de cada período de apuração, o remetente encaminhará à repartição fiscal do seu domicílio, as informações contidas na nota fiscal, em meio magnético, conforme o Manual de Orientação aprovado pela cláusula trigésima segunda do Convênio ICMS 57/95 (Conv. ICMS 84/09).

§ 3º O estabelecimento remetente manterá em arquivo, pelo prazo de 5 anos, à disposição do fisco, a 1ª via do Memorando-Exportação e os documentos que comprovem a efetiva exportação pelo estabelecimento destinatário-exportador.

Art. 408. O estabelecimento destinatário-exportador, ao emitir a nota fiscal para documentar a saída de mercadoria para o exterior, além dos demais requisitos, fará constar, no campo “Informações Complementares”, o número, a série e a data de cada nota fiscal emitida pelo estabelecimento remetente (Conv. ICMS 113/96).

§ 1º Relativamente às operações de que trata este artigo, o estabelecimento destinatário, além dos procedimentos a que estiver sujeito conforme a legislação deste Estado, deverá emitir o documento denominado “Memorando-Exportação”, em 2 (duas) vias, contendo, no mínimo, as indicações constantes no modelo do Anexo único do Conv. ICMS 84/09, devendo, até o último dia do mês subsequente ao do embarque da mercadoria para o exterior, encaminhar a 1ª via ao estabelecimento remetente, que será acompanhada:

I - da cópia do Conhecimento de Embarque;

II - do comprovante de exportação;

III - do extrato completo do registro de exportação, com todos os seus campos; da declaração de exportação.

§ 2º O estabelecimento exportador encaminhará ao fisco a cópia reprográfica da 1ª via da nota fiscal de efetiva exportação, quando solicitado.

§ 3º Para fins fiscais, somente será considerada exportada a mercadoria cujo despacho de exportação esteja averbado.

§ 4º O estabelecimento destinatário exportador deverá entregar as informações contidas nos registros Tipos 85 e 86, conforme Manual de Orientação aprovado pela cláusula trigésima segunda do Convênio ICMS 57/95

§ 5º Na saída de mercadoria para feira ou exposição no exterior, bem como na exportação em consignação, o Memorando será emitido até o último dia do mês subsequente ao da efetiva contratação cambial.

Art. 409. O estabelecimento remetente ficará obrigado ao recolhimento do imposto dispensado sob condição resolutória de exportação, com os acréscimos moratórios cabíveis, no caso de não se efetivar a exportação (Conv. ICMS 84/09):

I - após 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;

II - em razão de perda da mercadoria, qualquer que seja a causa;

III - em virtude de reintrodução da mercadoria no mercado interno, ressalvado o disposto no § 2º deste artigo;

IV - em razão de descaracterização da mercadoria remetida, seja por beneficiamento, rebeneficiamento ou industrialização.

As operações de exportações diretas, ou seja, aquelas em que o exportador remete diretamente ao adquirente situado no exterior, não são disciplinadas pelos artigos acima reproduzidos, portanto, inexistindo a obrigatoriedade de pagamento do imposto conforme exigido na autuação.

Importante destacar que, independentemente do que foi dito acima, o autuado adotou todos os procedimentos para regularização dos estoques, em face da não realização da exportação direta causada por incêndio e roubo/furto das mercadorias, conforme as Notas Fiscais eletrônicas (DANFES) nºs 1.605, 1.603 e 2.178, referentes às devoluções (entradas); 1.630, 1.631 e 2.183, referentes às baixas de estoques.

Diante do exposto, a infração é insubstancial.

Voto pela IMPROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

**RESOLUÇÃO**

ACORDAM os membros da 1ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, julgar **IMPROCEDENTE** o Auto de Infração nº **269440.0001/15-0**, lavrado contra **OMNICOTTON AGRI COMERCIAL LTDA.**

Sala das Sessões do CONSEF, 08 de setembro de 2015.

RUBENS MOUTINHO DOS SANTOS – PRESIDENTE/RELATOR

JOSÉ BIZERRA LIMA IRMÃO - JULGADOR

JOSÉ RAIMUNDO CONCEIÇÃO – JULGADOR