

A. I. N° - 232884.0015/19-4
AUTUADO - CATA TECIDOS E EMBALAGENS INDUSTRIAIS S. A.
AUTUANTE - EDUARDO TADEU SANTANA
ORIGEM - IFEP INDÚSTRIA
PUBLICAÇÃO - INTERNET – 09/09/2020

3ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO JJF N° 0159-03/20-VD

EMENTA: ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. EXPORTAÇÃO INDIRETA. Infração comprovada, de acordo com o levantamento fiscal, ficando demonstrado que o produto foi utilizado como embalagem de açúcar que foi posteriormente exportado, não ocorrendo a exportação do próprio produto objeto da autuação fiscal. Indeferido o pedido de diligência fiscal. Auto de Infração **PROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O Auto de Infração, lavrado em 11/12/2019, refere-se à exigência de R\$75.994,87 de ICMS, acrescido da multa de 60%, pela falta de recolhimento do imposto, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março, agosto a dezembro de 2015. Infração 02.01.03.

Em complemento, consta a informação de que a autuação se refere às sucessivas saídas de sacos destinados à Companhia Agroindustrial de Goiana, CNPJ 10.319.853/0001-44, Usina Central Olho D'Água S/A, CNPJ 11.797.222/0001-01 e Usina Ipojuca S/A, CNPJ 10.384.022/0003-18, situadas no Estado de Pernambuco, para serem utilizados como embalagem no envase de açúcar, sem destaque e recolhimento do ICMS, sem previsão na Legislação Tributária, tendo sido concedido na apuração do ICMS o Crédito Presumido previsto nas Resoluções PROBAHIA.

O autuado, por meio de advogado, apresentou impugnação às fls. 26 a 32 do PAF. Comenta sobre a tempestividade da defesa e afirma que a despeito do notório saber jurídico e da competência técnica do autuante, entende que é improcedente o lançamento, conforme será devidamente demonstrado nos tópicos a seguir.

Diz que a Constituição Federal prevê, de forma expressa, em seu art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a”, que não incidirá ICMS sobre operações que destinem mercadorias para o exterior, restando ao impugnante apenas o dever de comprovar que as mercadorias foram, de fato, exportadas pelas empresas adquirentes.

Neste sentido, reitera a informação de que as mercadorias objeto das referidas operações correspondem a sacaria de rafia, utilizada como embalagem para acondicionamento de açúcar destinado à exportação. Por esta razão que estes bens foram adquiridos justamente por usinas de beneficiamento de cana, bem como o fato de terem sido destinadas ao mercado externo na condição de acondicionamento do seu produto final, o açúcar.

Ressalta que todas as usinas adquirentes se encontram devidamente habilitadas para realizar tal tipo de operação, conforme comprovam as habilitações concedidas pela Receita Federal. As habilitações em questão encontram-se válidas e autorizam a realização de importações e exportações pelas empresas ali citadas.

Afirma que todas as saídas que realizou com notas fiscais emitidas com o CFOP 6501 – remessa de produção do estabelecimento com fim específico de exportação, foram realizadas para empresas devidamente habilitadas para atuar no Comércio Exterior, conforme dispõe a Instrução

Normativa RFB nº 1.288, de 31 de agosto de 2012 e o Ato Declaratório Executivo Coana nº 33, de 28 de setembro de 2012.

Acrescenta, ainda, que o Inciso II da Cláusula Primeira do Convênio ICMS nº 136/96, do qual a Bahia é signatária, possibilita a condição de exportadora a empresas devidamente habilitadas junto à Receita Federal do Brasil, ainda que as mesmas não sejam Trading Companies ou Comerciais Exportadoras em sentido estrito.

Informa que para comprovar efetivamente a realização das exportações das mercadorias objeto da infração 01, pleiteia a juntada de todos os documentos comprobatórios das operações de exportação (doc. 02), demonstrando, de maneira inequívoca, a impossibilidade de incidência do ICMS sobre tais operações, tendo em vista a imunidade prevista no art. 155, § 2º, inciso X, alínea “a” da Constituição Federal.

Pede a realização de diligência fiscal, a fim de que reste devidamente confirmada a realização das operações de exportação em comento.

Observa que a discussão sobre a extensão da imunidade tributária prevista no mencionado dispositivo constitucional a embalagens de produtos exportados foi afetada à sistemática da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tema nº 475 – Extensão da Imunidade relativa ao ICMS para comercialização de embalagens fabricadas para produtos destinados à exportação), nos autos do Recurso Extraordinário nº 639.352/RS.

Acredita o autuado que o Supremo Tribunal Federal irá confirmar a aplicação da referida imunidade também às operações de comercialização de embalagens fabricadas e fornecidas para os produtos destinados à exportação, sobretudo porque a expressão “operações que destinem mercadorias para o exterior”, utilizada pela regra constitucional, abrange toda a cadeia de produção da mercadoria comercializada para o estrangeiro, englobando, inegavelmente, a venda de embalagens que compõem o produto final levado à exportação.

Levando em consideração que o referido tema ainda não foi julgado pelo STF e visando evitar, com isso, (i) a proliferação de decisões contrárias à jurisprudência do STF, bem como (ii) a prática de atos que venham a se tornar eventualmente inúteis diante de um posicionamento contrário do Poder Judiciário acerca da principal tese aqui sustentada, o defendente pede o sobrestamento do presente feito até o julgamento definitivo sobre o Tema nº 475.

Pleiteia, inicialmente, o sobrestamento do presente processo até o julgamento definitivo acerca do Tema 475 pelo STF. Em seguida, requer sejam acolhidos os argumentos ora apresentados, a fim de que seja julgado improcedente o presente lançamento.

O autuante presta informação fiscal às fls. 150 a 152 dos autos. Diz que as saídas de sacos para embalagens de açúcar promovidas pelo autuado foram realizadas sob o CFOP 6501, e o autuado deixou de tributar as operações como internas.

Informa que a prática recorrente do autuado foi analisada pelas Juntas de Julgamento do CONSEF, apresentando entendimento pacificado, conforme Acórdãos JJF Nº 0208-05/19 e JJF Nº 0109-05/18. Afirma que os argumentos defensivos não encontram guarida na Legislação Tributária, e o procedimento usual nessas operações é o adquirente receber as mercadorias (sacos) tributadas, registrar na sua escrita fiscal e destinar os mesmos para seu estoque, e no processo produtivo realizar o envase do açúcar.

Uma vez exportado o produto é mantido integralmente o crédito fiscal e, no caso de se apurar saldo credor, a parcela proporcional às exportações será computada como saldo acumulado de ICMS.

Registra que nesta ação fiscal o autuado trouxe à lide documentos que não foram apresentados. Por exemplo, Memorando de Exportação da Usina Pojuca (fls. 58 a 60) e Registro de Exportação (fl. 63 a 68), declarando no campo “OBSERVAÇÃO” Notas Fiscais e quantidades de sacos utilizados no envase do açúcar exportado.

Informa que no caso da Usina Central Olho D'Água, analisando a documentação de fls. 70 a 148, constatou o Memorando de Exportação relacionando Notas Fiscais emitidas pelo autuado. No entanto, não há qualquer informação no RE – Registro de Exportação, quando apresentado.

Ressalta que um fato novo trazido aos autos à fl. 29, diz respeito à especialidade de “sacaria da rafia utilizada como embalagem para acondicionamento de açúcar destinado à exportação”. O autuado não informa qual é, ou quais são essas especialidades. O entendimento do autuante é de que as embalagens são únicas. Tanto as utilizadas no açúcar destinado ao mercado interno (Brasil) quanto as destinadas à exportação, e não há informação nem prova de individualização desses sacos de rafia, com impressão em língua diferente, por exemplo.

Diz que não se questiona a habilitação dos destinatários, usinas para exportação junto à Receita Federal, e não cabe aqui, qualquer abordagem acerca do RE 639.352/RS.

Acrescenta que a ação fiscal se pautou na verificação de saídas interestaduais de mercadorias tributadas, cujos destinatários são usinas de açúcar. A identificação na descrição da mercadoria, fls. 09 e 10, não é suficiente para identificar seu destino (mercado interno ou externo), no máximo, o destinatário.

Frisa que também não foi comprovado pelo autuado que “sacos de rafia” para acondicionamento de açúcar destinado à exportação é diferenciado do “saco de rafia” destinado ao mercado interno.

Entende que não deve ser acolhido o pedido de diligência requerida pelo autuado para confirmação das operações de exportação, por auditor fiscal estranho ao feito, preferencialmente da ASTEC.

Conclui mantendo integralmente a autuação fiscal, à vista dos trabalhos realizados, afirmando que não foi possível comprovar que os sacos, objeto do demonstrativo de fls. 09 e 10, foram realmente utilizados no acondicionamento do açúcar exportado, além do fato de se tratar de material de embalagem integrado ao curso do produto vendido, não sendo vendido separadamente.

Na sessão de Julgamento, foi realizada sustentação oral por videoconferência pelo advogado, Dr. Victor Tanuri Gordilho, OAB-BA Nº 28.031.

VOTO

Inicialmente, constato que apesar de não ter sido arguida questão específica de nulidade, o presente lançamento foi efetuado de forma compreensível, foram indicados os dispositivos infringidos e da multa aplicada, relativamente à irregularidade apurada, não foi constatada violação ao devido processo legal e a ampla defesa, sendo o imposto e sua base de cálculo apurados consoante o levantamentos fiscal acostado aos autos, e não se encontram no presente processo os motivos elencados na legislação, inclusive as hipóteses do art. 18 do RPAF-BA/99, para se determinar a nulidade do Auto de Infração.

Quanto à alegação defensiva de que há necessidade da realização de diligência fiscal, fica indeferido o pedido com base no art. 147, inciso I, “a” e “b” do RPAF/99, tendo em vista que os elementos constantes nos autos são suficientes para as conclusões acerca da lide, sendo desnecessária a mencionada diligência, em vista das provas produzidas nos autos. Diante do levantamento fiscal e com base nos documentos acostados ao PAF, cujas cópias foram fornecidas ao autuado, mediante recibo, não se verificou dúvida quanto ao demonstrativo elaborado pelo autuante, por isso, indefiro o pedido de diligência fiscal formulado pelo autuado em sua impugnação.

Em relação ao mérito, o presente lançamento trata da falta de recolhimento do imposto, em razão de ter praticado operações tributáveis como não tributáveis, regularmente escrituradas, nos meses de janeiro a março, agosto a dezembro de 2015.

Conforme descrição dos fatos, o autuado efetuou sucessivas saídas de sacos destinados à Companhia Agroindustrial de Goiana, CNPJ 10.319.853/0001-44, Usina Central Olho D'Água S/A, CNPJ 11.797.222/0001-01 e Usina Ipojuca S/A, CNPJ 10.384.022/0003-18, situadas no Estado de Pernambuco, para serem utilizados como embalagem no envase de açúcar, sem destaque e recolhimento do ICMS, sem previsão na Legislação Tributária, tendo sido concedido na apuração do ICMS o Crédito Presumido previsto nas Resoluções PROBAHIA.

O defendente alegou que as mercadorias objeto das referidas operações correspondem a sacaria de rafia, utilizada como embalagem para acondicionamento de açúcar destinado à exportação. Por esta razão que estes bens foram adquiridos justamente por usinas de beneficiamento de cana, bem como o fato de terem sido destinadas ao mercado externo na condição de acondicionamento do seu produto final, o açúcar.

Informou que todas as usinas adquirentes estão devidamente habilitadas para realizar tal tipo de operação, conforme comprovam as habilitações concedidas pela Receita Federal. Disse que as habilitações em questão se encontram válidas e autorizam a realização de importações e exportações pelas empresas ali citadas.

O autuante afirmou que não foi comprovado pelo autuado que “sacos de rafia” para acondicionamento de açúcar destinado à exportação é diferenciado do “saco de rafia” destinado ao mercado interno.

Observe que sacos de rafia são fabricados em polipropileno, utilizados para embalar alimentos como açúcar, farinha, sementes ou produtos químicos e petroquímicos, como resinas plásticas e outros. Ou seja, podem armazenar e transportar qualquer tipo de mercadoria, a exemplo de fertilizantes.

No caso em exame, o autuado realizou venda de embalagem, e alegou que essa embalagem foi utilizada pelo adquirente nas operações de exportação dos seus produtos, no caso, açúcar, e o ensacamento e exportação do açúcar ocorreu em outra unidade da Federação. Neste caso, entendo que a venda da embalagem tem tributação normal.

Vale salientar, que no caso de remessas de mercadorias para o exterior através de empresa comercial exportadora, inclusive “trading”, ou de outro estabelecimento da mesma empresa, o remetente deve solicitar credenciamento ao titular da inspetoria fazendária do seu domicílio fiscal e o estabelecimento remetente deverá emitir nota fiscal contendo, além dos requisitos exigidos, a indicação de CFOP específico para a operação de remessa com o fim específico de exportação, conforme art. 407, § 1º do RICMS-BA/2012, e não consta nos autos que o defendente tenha efetuado essas operações observando esses procedimentos estabelecidos na legislação.

RICMS-BA/2012:

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, a indicação de CFOP específico para a operação de remessa com o fim específico de exportação.

O autuante apresentou o entendimento de que as embalagens são únicas, tanto as utilizadas no açúcar destinado ao mercado interno (Brasil) quanto as destinadas à exportação. O procedimento usual nessas operações é o adquirente receber as mercadorias (sacos) tributadas, registrar na sua escrita fiscal e destinar os mesmos para seu estoque, e no processo produtivo realizar o envase do açúcar. Uma vez exportado o produto é mantido integralmente o crédito fiscal e, no caso de se apurar saldo credor, a parcela proporcional às exportações será computada como saldo acumulado de ICMS.

Concordo com o posicionamento do autuante e concluo pela subsistência da autuação fiscal, considerando que restou comprovado que foi realizada operação interestadual com mercadoria tributável sem destaque do imposto no documento fiscal, e a alegada utilização da mercadoria objeto da exigência fiscal como embalagem de açúcar em outro Estado, que foi exportado, não é acolhida, considerando que não ocorreu a exportação do próprio produto objeto do Auto de Infração.

Em relação ao pedido apresentado pelo defendente para sobrestamento do presente processo até o julgamento definitivo acerca do Tema 475 pelo STF, não pode ser acolhido, considerando que não há previsão regulamentar neste sentido, haja vista que não se trata de matéria contida em lei ou ato normativo considerado ilegal, ou já decidida em última instância pelo Poder Judiciário, consoante o art. 168, V do RPAF-BA, ficando indeferido o pedido.

RPAF-BA/99

Art. 168. Sempre que se encontrar em votação matéria contida em lei ou em ato normativo considerado ilegal, ou se já decidida em última instância pelo Poder Judiciário, observar-se-á o seguinte:

...

V - o processo administrativo ficará sobrestado até que ocorra a modificação ou revogação da lei ou do ato normativo em exame ou o despacho denegatório da representação ou proposição.

Face ao 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 **232884.0015/19-4**, lavrado contra **CATA TECIDOS E EMBALAGENS INDUSTRIAIS S. A.**, devendo ser intimado o autuado, para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$75.994,87**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, inciso II, alínea “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala virtual das Sessões do CONSEF, 25 de agosto de 2020

ARIVALDO DE SOUSA PEREIRA – PRESIDENTE/RELATOR

ARIVALDO LEMOS DE SANTANA - JULGADOR

ALEXANDRINA NATÁLIA BISPO DOS SANTOS - JULGADORA