

'N. F. N° - 232857.0020/23-9
NOTIFICADO - HUMBERG AGRIBRASIL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE GRÃOS S.A.
NOTIFICANTE - JOSÉ LUCIANO MATURINO DE SOUZA
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 21/02/2024

4ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF N° 0017-04/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. MERCADORIAS DESTINADAS A FORMAÇÃO DE LOTE PARA EXPORTAÇÃO. Comprovado nos autos que o notificado realizou operação interestadual com produto destinado a formação de lote para exportação, a qual não sofre incidência do ICMS, conforme disposto pela Lei Complementar 87/96, artigo 3º, inciso II. Posicionamento do Poder Judiciário em reiteradas decisões e a Súmula 649 do STJ entendem que não incide ICMS nas prestações e operações de mercadorias destinadas ao exterior. Infração insubsistente. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

O presente relatório atende ao disposto no Decreto 7.629/99 (RPAF-BA), art. 164, inciso II, especialmente quanto à adoção dos critérios da relevância dos fatos e da síntese dos pronunciamentos das peças processuais.

Trata-se de notificação fiscal lavrada em 13/01/2023, no Posto Fiscal Francisco Hereda, em que é exigido o ICMS no valor de R\$ 1.631,62, acrescido de multa de 60%, equivalente a R\$ 978,97, no total de R\$ 2.610,59, em decorrência da constatação da seguinte infração:

Infração – 01: 054.007.001 - Falta de retenção de ICMS sobre transporte na Nota Fiscal pelo sujeito passivo por substituição.

Enquadramento Legal - Art. 8º, inciso V da Lei nº 7.014/96 c/c art. 298 do RICMS/12, publicado pelo Decreto nº 13.780/12. Tipificação da Multa - Art. 42, II, “e” da Lei nº 7.014/96.

Consta na Descrição dos Fatos da notificação fiscal a seguinte informação “*Contribuinte responsável pelo recolhimento do ICMS s/serviço de transporte, não destaca o imposto no documento fiscal e o considera como não incidência. Com base no art. 3º, inciso II, alíneas: a, b da Lei 7.014/96, combinado com o Art. 298, inciso III do RICMS/Ba, entendemos ser pertinente reclamarmos o imposto sobre tal serviço, uma vez que a não incidência, refere-se, tão somente, ao produto a ser exportado*”.

Foram juntados aos autos, dentre outros documentos, demonstrativo de débito, termo de ocorrência fiscal, DANFE da NF-e nº 6863, DACTE e DAMDFE, intimação da lavratura via DT-e e os Pareceres Tributários de número 9939/2020, 10079/2020 e 1850/2022.

O notificado apresenta a sua defesa (fls. 14/16) através do seu representante legal, na qual inicialmente se qualifica, passando a expor os motivos da sua irresignação a respeito da infração fiscal que lhe é atribuída.

Alega que as mercadorias transportadas são destinadas à exportação, entretanto, o notificante entendeu que incide ICMS apenas sobre o valor do transporte das mercadorias a serem exportadas via porto marítimo localizado em outra unidade da Federação.

Aduz que o fisco estadual notificante reconhece claramente, que não há a incidência do ICMS

sobre a operação de circulação das mercadorias destinadas à exportação. Ou seja, o fisco entende que deve ser destacado e recolhido o ICMS apenas sobre o valor do serviço de frete.

Argumenta que a legislação constitucional e a Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir), em seu artigo 3º, inciso II, o qual transcreve, determinam que há imunidade tributária para a exportação de mercadorias para o exterior do país, vedando qualquer forma de imposição que pretenda tributar fato gerador/incidência sobre operações de circulação de mercadorias e/ou prestação de serviços destinados à exportação para o exterior do país. Por conseguinte, a prestação de serviços de transporte das mercadorias destinada à exportação para o exterior do país estariam abarcadas pelo referido normativo legal.

Assevera que o poder judiciário, através do Superior Tribunal de Justiça (STJ), editou a súmula de nº 649, publicada no Diário Oficial em 03/05/2021, cujo teor transcreve.

SÚMULA Nº 649 - Não incide ICMS sobre o serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior. Referência: LC n. 87/1996, art. 3º, II.

Precedentes: EREsp 710.260-RO (1ª S, 27/02/2008 - DJe 14/04/2008) - acórdão publicado na íntegra AgRg no AREsp 385.764-SC (Vª T, 18/12/2014 - DJe 03/02/2015) AREsp 851.938-RS (Vª T, 16/06/2016 - DJe 09/08/2016) AgInt no AREsp 455.010-MS 1 T, 13/05/2019 - DJe 20/05/2019) AgInt no AREsp 578.962-SC 1T, 24/06/2019 - DJe 27/06/2019) AgRg no AREsp 412.277-SC (2ª T, 21/11/2013 - DJe 02/12/2013) AgRg no REsp 1.409.872-SC (2ª T, 27/10/2015 - DJe 06/11/2015) AgInt no AREsp 1.323.892-PR (2ª T, 13/11/2018 - DJe 22/11/2018) REsp 1.777.524-MS (2ª T, 13/12/2018 - DJe 19/12/2018) REsp 1.793.173-RO (2ª T, 21/03/2019 - DJe 22/04/2019) Primeira Seção, em 28.4.2021 DJe 3.5.2021

Expõe que a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores (STF e STJ) resulta na emissão de súmulas, discorrendo sobre qual seria a função e o objetivo da emissão das súmulas por esses tribunais. Em seguida, transcreve o texto da ementa de julgamento do Recurso Especial de nº 710.260-RO, que trata sobre o tema em questão.

Por fim, requer que a presente Defesa Administrativa seja julgada procedente; pede que a notificação fiscal seja cancelada e arquivada; apresenta documentos comprobatórios da representação legal.

Não consta informação fiscal no processo.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, cumpre registrar que a defesa foi exercida dentro do prazo regulamentar, não se identificando ocorrência de intempestividade. O lançamento de ofício e o processo administrativo fiscal dele decorrente atendem as formalidades legais e não se inserem em quaisquer das hipóteses do artigo 18 do RPAF-BA, para se determinar a nulidade do presente lançamento.

O notificado compareceu ao processo exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, abordando os aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender, sustentam suas teses defensivas, tendo exercido, sem qualquer restrição, o contraditório no presente processo administrativo fiscal.

Por não terem sido suscitadas questões preliminares, passamos a análise do mérito da notificação fiscal, o qual recai sobre a falta de retenção do ICMS sobre a prestação do serviço de transporte na nota fiscal, pelo sujeito passivo por substituição.

A notificação fiscal foi lavrada durante fiscalização ocorrida no trânsito de mercadorias, sendo formalizada pela emissão do Termo de Ocorrência Fiscal de nº 2321631007/23-0, pelo fato do contribuinte responsável pelo lançamento e recolhimento do ICMS sobre a prestação do serviço de transporte não ter destacado o imposto no documento fiscal, por se considerar isento.

O enquadramento legal da infração é o art. 8º, inciso V da Lei nº 7.014/96 c/c art. 298, inciso III do RICMS/BA, que prevê a responsabilidade, por substituição, do contratante do serviço de transporte, pelo lançamento e recolhimento do ICMS, desde que inscrito no Estado na condição de normal, na hipótese de contratação de empresa transportadora igualmente inscrita no Estado,

exceto se optante pelo Simples Nacional.

Consta na Descrição dos Fatos da notificação fiscal, as seguintes informações complementares, relativas a base legal da exigência fiscal:

1. O artigo 3º, inciso II, alíneas “a” e “b” da Lei nº 7014/96, que exclui a prestação de serviço de transporte da hipótese de não incidência do ICMS, quando vinculada às operações de saída de mercadorias realizadas com o fim específico de exportação para o exterior;
2. O artigo 298, inciso III do RICMS/BA, que atribui a responsabilidade por substituição tributária ao tomador do serviço, quando for contribuinte inscrito no Estado na condição de normal, e a empresa transportadora também for inscrita no Estado, exceto se optante pelo Simples Nacional, como já exposto.

O notificado tomou ciência da lavratura da notificação fiscal em 13/02/2023, de forma expressa, pelo serviço DT-e.

O notificante anexou ao processo os Pareceres Fiscais de número 9939/2020 e 10079/2020, ambos com situação de “vigência expirada”. O objetivo dos pareceres foi a solicitação de autorização para promoção de remessas de mercadorias destinadas a formação de lotes em recintos alfandegados, para posterior exportação com benefício da não incidência, nos termos do art. 404 do RICMS/BA.

Em sua defesa, o notificado afirma que as mercadorias comercializadas na operação são destinadas à exportação, para a qual não há incidência de ICMS, como preconiza o artigo 3º, inciso II da Lei Complementar 87/96 (Lei Kandir), chamando atenção para o termo “serviço”, presente na redação do referido dispositivo, o qual, na sua interpretação, abrange a prestação de serviços de transporte das mercadorias que se destinam a exportação para o exterior do país.

Reproduz, em seguida, o teor da súmula de nº 649, editada pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, discorrendo sobre a finalidade da edição de súmulas, cujo objetivo seria *“abreviar e evitar discussões que possam retardar a decisão em processos administrativos e judiciais, e assim, ser atendido o princípio constitucional da efetiva e rápida prestação jurisdicional por parte das autoridades administrativas e tribunais e juízes inferiores”*.

O notificado conclui sua explanação defensiva reproduzindo a ementa dos Embargos de Divergência em Recurso Especial de nº 710.260-RO, na qual destaca os seguintes argumentos: (i) o art. 3º, II da LC 87/96 dispôs que não incide ICMS sobre operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, de modo que está acobertado pela isenção tributária o transporte interestadual dessas mercadorias;

(ii) sob o aspecto teleológico, a finalidade da exoneração tributária é tornar o produto brasileiro mais competitivo no mercado internacional;

(iii) se o transporte pago pelo exportador integra o bem exportado, tributar o transporte no território nacional equivale a tributar a própria operação de exportação, o que contraria o espírito da LC 87/96 e da própria Constituição Federal;

(iv) interpretação em sentido diverso implicaria em ofensa ao princípio da isonomia do pacto federativo, na medida em que se privilegiaria empresas que se situam em cidades portuárias e trataria de forma desigual os diversos Estados que integram a Federação.

Em análise dos documentos anexados ao processo, assim como das informações constantes nos controles da Sefaz-BA, conclui-se que o notificado, em princípio, se enquadra ao previsto nos normativos legais utilizados pelo notificante para fundamentar a exigência fiscal, quais sejam, o art. 3º, inciso II, alíneas “a” e “b” e o art. 8º, inciso V, ambos da Lei nº 7.014/96 e combinados com art. 298, inciso III do RICMS/BA. O notificado contratou empresa transportadora para prestação de serviço de transporte interestadual, cujo lançamento e recolhimento do ICMS é de responsabilidade do contratante, por substituição.

Constata-se, também, que o notificado, através dos Pareceres Fiscais de número 9939/2020 e

10079/2020, solicitou autorização fazendária para promoção de remessas de mercadorias, destinadas a formação de lotes em recintos alfandegados, para posterior exportação com benefício da não incidência.

Os citados Pareceres se encontram com situação de “vigência expirada”; contudo, o notificado comprovou, através do DANFE da NF-e de nº 6863, que a natureza da operação foi a “*remessa para formação de lote de exportação*”, a qual realizou em conformidade com os comandos previstos pelo art. 404 do RICMS/BA (transcrito abaixo), como demonstram os documentos fiscais anexados ao processo nas folhas 5 a 7.

Art. 404. Na remessa para formação de lotes em recintos alfandegados para posterior exportação, o estabelecimento remetente deverá 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” (Conv. ICMS 83/06).

§ 1º Além dos demais requisitos exigidos, a nota fiscal deverá conter:

I - a indicação de não-incidência do imposto, por se tratar de saída de mercadoria com destino ao exterior;

II - a identificação e o endereço do recinto alfandegado onde serão formados os lotes para posterior exportação.

Desse modo, além de comprovar a regularidade da operação, o notificado está legalmente amparado pelo disposto no artigo 3º, inciso II da Lei Complementar 87/96 (transcrito abaixo).

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;

(...)

Em atenta leitura do referido dispositivo, se constata que a não incidência tributária recai sobre as operações realizadas com mercadorias, assim como sobre as prestações ocorridas, incluindo a prestação de serviço de transporte, desde que destinados ao exterior.

Ademais, o tema em questão foi levado reiterada vezes aos tribunais, resultando em extensa jurisprudência sobre o assunto, levando o Superior Tribunal Federal a uniformizar entendimento com a edição da súmula de nº 649, cujo conteúdo reafirma que “*não incide ICMS sobre o serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior*”.

De todo o exposto, voto pela IMPROCEDÊNCIA da notificação fiscal.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 4ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, em instância ÚNICA, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº 232857.0020/23-9, lavrada contra **HUMBERG AGRIBRASIL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE GRÃOS S.A.**

Sala de Sessões Virtual do CONSEF, 30 de janeiro de 2024.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

ZILRISNAIDE MATOS FERNANDES PINTO – RELATORA

JOÃO VICENTE COSTA NETO - JULGADOR