

N. F. Nº - 269117.0003/23-2
NOTIFICADO - HUMBERG AGRIBRASIL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE GRÃOS S/A
NOTIFICANTE - CLAUDIO MARCELO MASCARENHAS DE CASTRO
ORIGEM - DAT NORTE / IFMT NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET - 28/05/2024

6ª JUNTA DE JULGAMENTO FISCAL**ACÓRDÃO JJF Nº. 0075-06/24NF-VD**

EMENTA: ICMS. TRÂNSITO DE MERCADORIAS. FALTA DE RECOLHIMENTO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TRANSPORTE. Comprovado nos autos que o notificado realizou operação interestadual com produto destinado a formação de lote para exportação. Operação esta que não sofre incidência do ICMS, por força de disposição da Lei Complementar 87/96, artigo 3º, inciso II. Posicionamento do Poder Judiciário, externado em diversas decisões, bem como na Súmula 649 do STJ, é de que as prestações e operações de mercadorias, destinadas ao exterior, não devem ser oneradas pela incidência do ICMS. Infração insubsistente. Instância única. Notificação Fiscal **IMPROCEDENTE**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

A Notificação Fiscal ora apreciada foi lavrada em 04 de abril de 2023 e refere-se à cobrança de ICMS no valor de R\$ 1.858,63, além de multa de 60%, pela constatação da seguinte infração:

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

A Notificada, por seu representante, apresentou Impugnação com anexos (fls. 13 a 80) na qual argumenta constar a imputação de que embora as mercadorias transportadas sejam destinadas à exportação, ter o Fisco “entendido” haver a incidência do 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 reconhece claramente não haver a incidência de ICMS sobre a operação de circulação das mercadorias destinadas à exportação, entendendo, porém, que deveria ser destacado e recolhido o ICMS apenas sobre o valor do serviço de frete.

Ressalta que, todavia, a legislação constitucional e a Lei Complementar 87/96, artigo 3º, inciso III (copiado), determinam em sentido contrário, qual seja, que há imunidade tributária para a exportação de mercadorias para o exterior, por qualquer forma de imposição tributária que possa pretender tributar qualquer fato gerador/incidência tributária sobre as operações de circulação de mercadorias e prestação de serviços de transporte que objetivem exportar mercadorias para o exterior.

Destaca que como o “S”, constante do fato gerador do ICMS se refere a serviços, obviamente quando a Lei Kandir já reproduzida determina que o imposto não incide sobre operações e prestações de serviços que incidam sobre exportações ou serviços para o exterior, obviamente está incluso na referida norma legal a prestação de serviços de transporte das mercadorias que se destinam a exportação para o exterior.

Menciona ter o STJ editado a Súmula 649 (copiada), aduzindo que a jurisprudência dominante no STF e STJ resulta na emissão de Súmulas pelos referidos Tribunais, cuja função é ditar e expor, de antemão, para os intérpretes da não judiciais e os Tribunais e juízes inferiores dos órgãos

administrativos e judiciais, a orientação prevalente nos ditos Tribunais Superiores sobre o conteúdo de suas discussões em vários processos, que são sintetizados em suas Súmulas.

Fala ser, pois, o objetivo de a Súmula 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, Tribunais e juízes inferiores.

Reproduz a Ementa do julgamento do Embargo de Divergência em Recurso Especial 710.260-RO, que teve como relatora a ministra Eliana Calmon. Finaliza requerendo seja julgada procedente a defesa administrativa e cancelada, para todos os efeitos a Notificação Fiscal ora contestada. Cabe salientar que não consta Informação Fiscal nos autos.

Os autos foram recebidos e distribuídos a este relator, tendo sido devidamente instruídos e considerados aptos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O lançamento constitui-se em uma infração arrolada pela fiscalização, relativa à cobrança de ICMS, objeto de impugnação pela empresa Notificada.

Das peças e elementos constantes nos autos, se constata que a formalização do procedimento de fiscalização se deu por meio da lavratura de Termo de Ocorrência Fiscal 2321561003230, em 04/02/2023, de acordo com o documento de fls. 03 e 03-v. Os elementos que suportam a acusação se encontram às fls. 04 a 11 dos autos.

O Notificante, quando do lançamento, descreveu com precisão a infração cometida, apontando a conduta praticada pelo contribuinte e tida como contrária à norma legal, os artigos infringidos, a base legal para imposição e aplicação da multa sugerida, os prazos para interposição de defesa, ou usufruto do benefício de redução dos percentuais de multa por infração, além de indicar o sujeito passivo, tudo em conformidade com a disposição contida nos artigos 142 do CTN, 129 do COTEB e 39 do RPAF/99, preenchendo, pois, todos os requisitos de validade sob o aspecto formal.

Por outro lado, o Notificado compareceu ao processo, exercendo de forma irrestrita o seu direito de ampla defesa, prova disso é que abordou aspectos da imputação que entendia lhe amparar, trazendo fatos e argumentos, que ao seu entender sustentariam suas teses defensivas, exercendo sem qualquer restrição o contraditório, sob a forma da objetiva peça de impugnação apresentada.

Inexiste, pois, qualquer insegurança jurídica em relação ao lançamento, que, conforme visto, seguiu rigorosamente a legislação quando de sua confecção, atentando para os princípios do Processo Administrativo Fiscal e assegurando o direito à ampla defesa do sujeito passivo, bem como o exercício do contraditório.

A acusação se encontra devidamente embasada em elementos da própria documentação acostada, não tendo sido verificada nenhuma das hipóteses previstas no artigo 18 do RPAF/99, estando preenchidos todos os requisitos de validade e eficácia do lançamento.

Conforme Nota Fiscal 7366 (fl. 06), a empresa autuada, localizada em Luís Eduardo Magalhães, Bahia, destinava 48.860 kg de milho em grãos para remessa ao estado de Sergipe, precisamente para a empresa VLI Multimodal S. A., situada no município de Barra dos Coqueiros, para fins de formação de lote para exportação.

Tal fato foi considerado como violação a legislação tributária do estado, tendo funcionário fiscal do Posto Fiscal Francisco Hereda, no município de Rio Real, lavrado a presente Notificação Fiscal contra a empresa remetente das mercadorias, que comporiam o lote a ser exportado, cuja nota fiscal indicava, inclusive, o artigo 404 do RICMS/12, que regeria a operação.

Analisando o mérito, diante da ausência de questões preliminares a serem enfrentadas, constato que o deslinde da matéria encartada na autuação, se prende unicamente ao fato da incidência do ICMS sobre a prestação de transporte interestadual, quando da remessa efetuada do estado da Bahia para o estado de Sergipe, relativa à operação de formação de lotes para exportação, conforme está indicado no documento de fl. 07, que vem a ser o Conhecimento de Transporte Eletrônico.

Imperioso ressaltar que a Lei Complementar 87/96, em atenção ao mandamento Constitucional, estabelece em seu artigo 3º, inciso II, com as alterações promovidas pela Lei:

“ 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”.

Daí se percebe que a não incidência tributária recairia não somente sobre as mercadorias, como, de igual forma, pelas prestações ocorridas, aí se incluindo o transporte.

Como visto, quando da elaboração da Lei Complementar 87/96, o legislador entendeu necessário incentivo legislativo para aumentar a competitividade do produto brasileiro, razão para a desoneração do ICMS, quando da realização de operações de exportação, que podem ser diretas (na qual a empresa que fabrica ou vende os produtos, negocia diretamente com a compradora, no país de destino) ou indiretas (empresa, especializada em exportação, faz a intermediação entre a empresa brasileira que quer vender e aquela estrangeira que pretende comprar, realizando todo o processo de exportação).

Saliento que o STJ, por meio da Súmula nº 649, uniformizou procedimento no sentido de que: *“Não incide ICMS sobre o serviço de transporte interestadual de mercadorias destinadas ao exterior”*. Registrando que súmula supra teve como referência a Lei Complementar 87/1996, artigo 3º, inciso II.

Observo que o caput do art. 404 do RICMS-BA/2012 dispõe que, quando da 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”*.

Pertinente mencionar a recente decisão do STJ, quando da apreciação do Recurso Especial 2100896/TO, em decisão monocrática exarada pela ministra Regina Helena Costa, datada de 05/10/2023, nos seguintes termos de sua Ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURANÇA CONCEDIDA. ICMS. INSTRUÇÃO DE SERVIÇO 01/2019 DA SEFAZ. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE MERCADORIAS DESTINADAS À EXPORTAÇÃO. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 649, STJ. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 496, § 1º, DO NCPC. APELO VOLUNTÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. A Instrução de Serviço nº 01/2019, que determina a cobrança do ICMS, na prestação de serviço de transporte interestadual de mercadoria destinada a empresa comercial exportadora ou para formação de lote para exportação, localizada em outra unidade da federação se não se mostra adequada, consoante entendimento sumulado pelo STJ (Súmula 649).

2. Ademais a 'questão posta no Recurso Extraordinário no 754917/RS (Tema no 475) diz respeito à aplicação da imunidade do ICMS à toda cadeia produtiva, englobando a compra e venda de componentes, matéria-prima, que resultaram no produto final levado à exportação, situação distinta do caso em que se discute a não incidência do ICMS nas operações de transporte de mercadorias para exportação, já passada a fase de produção'."

Tal decisão respeitou o teor da Súmula 568 do próprio STJ, para decidir de forma solitária: "O Relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Nela, consigna a ministra: "1. O aresto vergastado está em consonância com o entendimento do STJ de que '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', assim 'se o transporte pago pelo exportador integra o preço do 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' (EResp 710.260/RO, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 14/04/2008)".

Tal Súmula (649), teve como referência a Lei Complementar 87/1996, artigo 3º, inciso II, e adotou como precedentes o EResp 710.260-RO (1ª Sessão), julgado em 27/02/2008, AREsp 851.938-RS (1ª Turma), julgado em 16/06/2016, o AgInt no AREsp 455.010-MS, também julgado também pela 1ª Turma em 13/05/2019, AgInt no AREsp 578.962-SC, apreciado pela 1ª Turma, 24/06/2019, AgrRg no AREsp 412.277-SC (2ª Turma), julgado em 21/11/2013, AgrRg no REsp 1.409.872-SC (2ª Turma, 27/10/2015, AgInt no AREsp 1.323.892-PR, julgado também na 2ª Turma, em 13/11/2018, REsp 1.777.524-MS, oriundo da 2ª Turma, 13/12/2018 e o acima mencionado REsp 1.793.173-RO, julgado pela 2ª Turma, em 21/03/2019, que comprovam estar o entendimento acerca da matéria devidamente consolidado.

Assim, restando claro não ser a operação tributada, e tendo em vista os expostos argumentos, não há como subsistir a acusação formulada, motivo pelo qual tenho a Notificação Fiscal em tela como IMPROCEDENTE

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 6ª Junta de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade e em instância única, julgar **IMPROCEDENTE** a Notificação Fiscal nº **2691170003/23-2**, lavrada contra **HUMBERG AGRIBRASIL COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE GRÃOS S/A**.

Sala Virtual das Sessões do CONSEF, 14 de março de 2024.

VALTÉRCIO SERPA JUNIOR – PRESIDENTE

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – RELATOR

EDUARDO VELOSO DOS REIS – JULGADOR