



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO Nº 065 /2010

144ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM: 17/12/2009

PROCESSO Nº 1/5861/2007 AUTO DE INFRAÇÃO Nº 1/2007.13168

RECORRENTE: TOTAL COMERCIAL EXPORTADORA LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

AUTUANTE: JOÃO BATISTA ALVES

RELATOR: CONSELHEIRO ALFREDO ROGÉRIO GOMES DE BRITO

EMENTA: - ICMS – nulidade. 1. Acusação fiscal que versa sobre falta de recolhimento decorrente das operações de saídas com o fim específico de exportação sem a comprovação de efetivação da operação. 2. Processo Administrativo julgado NULO, por impedimento da autuação, em face do direito ao exercício da espontaneidade, considerando a existência dos processos nº 071072198337 e nº 071072198354 que tratam do assunto, sem a manifestação do Fisco. 4. Fundamentos do art. 32 da Lei nº 12.732/97 c/c o art. 53, § 2º, III e § 3º do Dec. Nº 25.468/99 – RPAT/CE. Recurso voluntário conhecido e provido. Decisão por unanimidade de votos e conforme manifestação oral, em Sessão, do representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

RELATÓRIO

Adoto, neste Processo Administrativo Tributário, fundamentos da mui bem circunstanciada **Resolução nº 034/2010**, de lavra da eminente Conselheira Dra. Maria Elineide Silva e Souza e referente ao proc. Nº 5857/2007, A.I. nº 1/200713167 que por esta fora relatado, precedendo-me, na 143ª Sessão Extraordinária, realizada em 17.12.2009, aproveitando-se a este que versa sobre a falta de recolhimento do ICMS decorrente de saídas com o fim específico de exportação, sem a devida comprovação pela “companhia exportadora”, relativamente ao período de abril de 2004, no valor de R\$ 244.336, 00.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

(...)

“Consta no processo Ordem de Serviço nº. 2007.24590, Termo de Início nº. 2007.21202 e Termo de Conclusão nº. 2007.25341 (fls.6/8), todos emitidos de acordo com determinação da Legislação vigente (...)”.

Na *Informação Complementar ao Auto de Infração*, o agente do fisco ressalta que a empresa TOTAL COMERCIAL EXPORTADORA LTDA transferiu para a sua matriz 30.542 kg de camarão inteiro, através de NF de sua emissão de nº 5, 20 e 21, contendo, cada uma, 7.102 kg, 12.580 kg e 10.860 kg, nos dias 02, 15 e 20 de abril, no valor total de R\$ 244.336,00 com diferimento de ICMS, mas não apresentou comprovação da exportação pela empresa matriz, fato que ensejou a constituição do crédito tributário através da presente autuação.

Em sede do processo nº 5857/2007-AI nº 1/200713167 -, o autuado apresentou defesa nos seguintes termos, cujos fundamentos devem ser examinados, em conjunto com o presente processo:

1. Durante o período de 2005 a defendente efetuou remessa para a empresa Comercial Exportadora Pesqueira Maguary Ltda., com o fim específico único de exportação;

2. Posteriormente recebeu da destinatária Maguary a documentação de exportação, memorando e os respectivos registros de exportação;

3. No dia 26 de julho 2007 protocolizou no CESUT os memorandos de exportação com os respectivos Registros de Exportação (RE), comprovando a efetivação da exportação, protocolizada sobre os nº 071072198337 e nº. 071072198354;

4. Enfatiza a inexigibilidade do ICMS por descumprimento de obrigação acessória, aposição do nº da nota de origem na nota fiscal de venda para o exterior nas operações de exportação indireta;

5. O Convênio ICMS 113/96 somente estabelece que a comprovação para o exterior deva ser demonstrada, não exigindo a obrigação acima mencionada;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

6. A demonstração da exportação foi cumprida quando nos Registros de Exportação - RE constam os números das notas fiscais de venda com o fim específico para exportação, e

7. O prazo estabelecido no Convênio ICMS 113/96 foi obedecido.

O julgador monocrático refutou os argumentos da defesa contidos no processo nº 5857/2007- AI nº 1/200713167 - e julgou procedente a autuação fiscal considerando provada a infração apontada na peça inicial enfatizando que:

1. A Instrução Normativa nº. 36/04 determina a obrigação de que conste na nota fiscal de venda para o exterior, nas exportações indiretas, a nota fiscal de venda com o fim específico para exportação;

2. Os memorandos de Exportação nº. 005B/2005 e 006B/2005 em que a mesma nota fiscal nº. 7945, da pesqueira Maguary Ltda. exportando 15.864 e 21.482 kg, respectivamente, totalizando 37.346 kg de camarão, enquanto a nota fiscal de remessa se refere a 20.000 kg de camarão.

Em Recurso voluntário foram ratificadas as razões de fato e de direito apresentadas na Impugnação.

A Célula de Consultoria Tributária emitiu o Parecer nº 456/2009 em face do processo nº 5857/2007- AI nº 1/200713167 - manifestando-se pela manutenção do julgamento monocrático, sob os seguintes fundamentos:

1. Não procede a nulidade pela caducidade da ação fiscal em decorrência do decurso de 67 dias, em razão do exposto no artigo 45 e 46, II do Decreto nº. 24.569/97;

2. No mérito, o Convênio 113/96 em conjunto com a Instrução Normativa 113/96 dispõe sobre as saídas de mercadorias com o fim específico de exportação;

3. A exigência imposta pela norma visa um controle maior destas operações por parte do fisco Estadual;



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

4. A falta de comprovação de que o produto de origem é o mesmo que foi exportado no final da operação enseja a cobrança do imposto que deixou de ser pago na origem”.

Tais aspectos foram delineados no circunstanciado relatório de lavra da eminente Conselheira Dra. Maria Elineide Silva e Souza que adotei, com as adaptações e ressalvas que lhe são pertinentes, para destacar, no âmbito deste processo que o recorrente aduziu o seguinte:

Que a acusação fiscal não procede, pois foi exatamente por se destinar a exportação que as notas fiscais foram emitidas sem incidência do ICMS, conforme estabelece a LC 87/96 (art. 3º parágrafo único), reproduzido com mesmo teor na Lei nº 12.670/96;

Que a origem da não incidência do ICMS nas saídas com mercadorias com o fim específico de exportação está no art. 155, § 2º, X e XII da Constituição Federal, na Lei Complementar 87/96 ((art. 3º parágrafo único), na Lei Estadual nº 12.670/96 (art. 3º, inciso II), regulamentada pelo Decreto nº 24.569/97 (art. 4º inciso XIV);

Ressalta também: O Convênio ICMS 113/96, incorporado à legislação estadual através do Decreto nº 24.333/97, que regula as obrigações acessórias através relativamente às operações de saídas de mercadorias com o fim específico de exportação.

Discorda do autuante (doc. *Informações Complementares ao Auto de Infração*) acerca da não apresentação de comprovação das exportações pelo estabelecimento Matriz e, para que não reste qualquer dúvida - informa -, que as operações de exportação foram efetivamente realizadas, anexando as cópias das notas fiscais de exportação emitidas pela Matriz de nº 71, 72 e 74.

Ao final, alega que a autuação está confusa e a descrição do AI conflita com a *Informação Complementar* a este, por cerceamento do direito de defesa, pelo que interroga: Afinal, o fundamento da autuação é a não efetivação da exportação? E o descumprimento do prazo para comprovar a exportação? Ou é a falta de indicação de indicação nas notas fiscais do memorando e respectivo RE? Ou a falta de destaque do ICMS nas notas fiscais aludidas?

ARGB



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

VOTO DO RELATOR

Por pertinência temática e processual, adoto o entendimento constante do voto contido na **Resolução nº 034/2010**, de lavra da eminente relatora, Dra. Maria Elineide Silva e Souza, referente ao **Proc. nº 5857/2007 - AI nº 1/200713167** que, precedendo-me em relatar na 143ª. Sessão Extraordinária, realizada em 17.12.2009, processo de idêntico teor.

São as razões contidas no voto que a este se aproveita, cujo teor vai abaixo transcrito:

“Versa a presente acusação sobre a falta de recolhimento de ICMS em operações com fim específico para exportação sem a efetiva comprovação da exportação das mercadorias (...).

Agente do fisco sustenta na *Informação Complementar ao Auto de Infração*, que as mercadorias faturadas para exportação através exportação indireta não possuem comprovação da exportação, pois houve descumprimento da *Instrução Normativa nº 19/2003*, que determina que a nota fiscal de saída para o exterior deverá fazer menção a nota fiscal de origem na exportação indireta.

O contribuinte argüiu em sua defesa que apresentou ao órgão competente *Núcleo da Substituição Tributária e do Comércio Exterior – NESUT* a comprovação da exportação das mercadorias saídas com fim específico de exportação, através dos processos nº 071072198337 e Nº. 071072198354, protocolizado antes do início da presente ação fiscal.

Através do *Sistema de Protocolo* verifica-se que os processos acima mencionados, memorando de exportação, encontram-se sem manifestação do órgão competente, (NESUT), razão pela qual assiste razão ao contribuinte quando afirma que não poderia sofrer uma ação fiscal sobre matéria que se encontra sob consulta.

Embora o processo de comprovação da exportação indireta não seja uma consulta no sentido formal, existe uma espontaneidade a ser obedecida, uma vez o contribuinte ingressa com um pedido de comprovação e sem obter uma resposta oficial da Célula encarregada pelo controle, é autuada por outra Célula de fiscalização.

Sem entrar no mérito da questão, somente a título de argumentação o contribuinte traz aos autos junto com os memorandos de exportação, o Registro de Exportação onde fica consignado no campo “observação do exportador” as notas fiscais de remessa referentes à exportação efetivada pelo Registro de Exportação.

Exemplificamos com o Despacho nº. 2050606049/7, referente ao Registro de Exportação nº. 05/0787249-001, cuja nota fiscal de saída para o exterior emitida pela Pesqueira Maguary Ltda. nº. 7462, relaciona as notas fiscais nº.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

141 e 142 da Total Comercial Exportadora Ltda. constam no levantamento fiscal do autuante.

Desta forma, entendemos que há necessidade de uma manifestação do NESUT no sentido de afirmar ou não que as mercadorias remetidas com fim específico para exportação saíram efetivamente do território nacional.

A mera constatação de que não consta na nota fiscal de saída o número da nota fiscal de remessa não é suficiente para afirmar que não houve uma exportação quando uma Declaração de Exportação registrada no SISCOMEX menciona tais notas fiscais.

A resposta do *Núcleo do Comércio Exterior*, neste caso, deverá preceder a atuação, concedendo, se for o caso, prazo para recolhimento do imposto devido, se comprovada a não exportação das mercadorias. Razão pela qual deve ser declarada a nulidade do processo por impedimento da autoridade autuante.

Diante do exposto, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, dando-lhe provimento, para reformar a decisão condenatória de 1ª Instância, declarando, em grau de preliminar a NULIDADE processual, nos termos deste voto e da manifestação oral do representante da douda Procuradoria Geral do Estado".

É o voto (da Conselheira Maria Elineide Silva e Souza).

No caso em tela (o que se reveste nos autos do presente processo), amolda-se a decisão acima transcrita, pois, sendo a acusação fiscal relativa à falta de recolhimento do imposto de abril de 2004, pela falta de comprovação da exportação. No caso subexamen, prospera seja reconhecido que o recorrente, a exemplo anterior, protocolizou no CESUT os processos nº 07.219.834-4 e 07.219.833-8, antes do início da ação fiscal, com a documentação comprobatória da efetivação da exportação, sem que o referido órgão tenha, até o início da ação fiscal, dada resposta ao recorrente com referência aos aludidos processos.

Desnecessário reproduzir os fundamentos constantes e anotados, pela Conselheira Elineide Silva e Souza que acima se fez transcrever.

Demais disso, calha lembrar que o Parecer-CATRI nº 298/06, endereçado a Associação Cearense dos Criadores de Camarão autorizou aos associados que não tivessem cumprido na época própria as exigências dos arts. 6º e 7º da Instrução Normativa nº 36/2004 (que alterou a Instrução Normativa nº 19/2003) tinha o prazo de até 15 dias contados da ciência do Parecer para cumpri-las.



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

Na análise do procedimento adotado pelo agente fiscal resultou a imputação delineada em indício considerável, o qual não poderia conduzir à certeza senão empôs certificar-se, de modo prudente, acerca de prévio procedimento instaurado, de sorte a legitimar a autuação. Portanto, a presunção assente, no caso em que se cuida, não autoriza o procedimento na forma em que fora efetuado.

Como o comando normativo abaixo estatuído, à acusação dos autos enseja à declaração de nulidade e, por maior densidade, adequado o impedimento por vedação legal, fato que conduz em **nulidade absoluta** do auto de infração (art. 32 da Lei nº 12.732/97), *verbis*:

*“Art. 32. São **absolutamente nulos** os atos praticados por autoridade incompetente ou impedida, ou com preterição de qualquer das garantias processuais constitucionais, devendo a nulidade ser **declarada de ofício pela autoridade julgadora.**” (Grifos Nossos)*

O caso vertente se amolda ao impedimento e à vedação legal referida no § 2º do art. 53 do Decreto nº 25.468/99 que encerra:

Art. 53:

§ 2º É considerada autoridade impedida aquela que:

III – pratica ato extemporâneo ou com vedação legal.” (G.N.)

É o voto em consonância com a manifestação adrede transcrita, de lavra da eminente Conselheira Maria Elineide Silva e Souza.

ARGB



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

DECISÃO

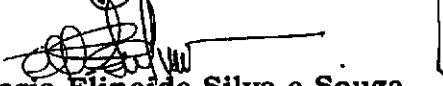
Vistos, discutidos e examinados os presentes autos, em que é recorrente **Total Comercial Exportadora Ltda** e recorrido a **Célula de Julgamento de 1ª Instância**,

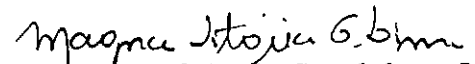
RESOLVEM os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, dar-lhe provimento para reformar a decisão condenatória - de procedência -, exarada na instância monocrática, declarando em grau de preliminar a NULIDADE processual, por impedimento do autuante, considerando que os processos de números 07219835-4 e 07219833-8 estão sem manifestação do órgão competente - NESUT, nos termos do voto do Conselheiro Relator e a manifestação oral, em Sessão, do representante da douda Procuradoria Geral do Estado, que alterou o *Parecer* da Consultoria Tributária que outrora adotara. Ausente, por motivo justificado, a conselheira Jannine Gonçalves Feitosa.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos **23** de fevereiro de 2010.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE DA CÂMARA


Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO RELATOR


Maria Elineide Silva e Souza
CONSELHEIRA


Magna Vitória de Guadalupe Lima Martins
CONSELHEIRA


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO


Mateus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO


Camila Borges Duarte
CONSELHEIRO


João Fernandes Fontenelle
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Vito Simon de Moraes
CONSELHEIRO

CONSULTOR TRIBUTÁRIO