



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**

Secretaria da Fazenda

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS**

RESOLUÇÃO Nº 155 /2011

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO

17ª SESSÃO EXTRAORDINÁRIA EM 29/03/2011

PROCESSO Nº: 1/1495/2007

AUTO DE INFRAÇÃO: 1/200701934

AUTUANTE: EDSON BARBOSA LIMA

MATRICULA Nº: 005.321-1-8

RECORRENTE: WILHELMSSEN SHIPS SERVICE DO BRASIL LTDA

RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

RELATOR: JOSÉ SIDNEY VALENTE LIMA

EMENTA: ICMS- FALTA DE RECOLHIMENTO. EMISSÃO DE NOTA FISCAL SEM DESTAQUE DO ICMS. VENDA DE MERCADORIAS DESTINADAS A USO OU CONSUMO EM EMBARCAÇÕES ESTRANGEIRAS EM TERRITÓRIO NACIONAL. No caso em tela a empresa atuada não preencheu as condições impostas na cláusula primeira do Convênio ICM nº 12/75 para fruição do benefício da isenção. As operações de venda realizadas por meio das notas fiscais colacionadas aos autos não foram consideradas como exportação pelos órgãos federais competentes, razão pela qual não foi expedida a Guia de Exportação. Auto de infração julgado PROCEDENTE. Infringência aos arts. 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, com penalidade prevista no art. 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96. Confirmada, por unanimidade de votos, a decisão condenatória de primeira instância. Recurso voluntário conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Consta do auto de infração em lide que a empresa atuada efetuou saída de mercadorias tributadas durante o exercício de 2003, com destino ao mercado interno, deixando de cobrar o ICMS incidente na operação, no valor de R\$ 22.410,04, por entender que se tratava de uma operação de exportação.

Foram apontados como infringidos os artigos 73 e 74 do Dec. nº 24.569/97, sendo aplicada à penalidade prevista no artigo 123, inciso I, alínea "d" da Lei nº 12.670/96.

Complementando o relato da infração, o agente fiscal informa que a empresa autuada efetuava a saída de mercadorias para navios que se encontravam efetuando serviços para empresas brasileiras, no território nacional, emitindo suas notas fiscais como se fossem exportações, sem o destaque do ICMS, colocando em seus documentos fiscais o CFOP 5.102, emitindo-os sem incidência do ICMS. Aduz ainda que própria empresa comunicou a SEFAZ-Ce que a Receita Federal não aceita que esse tipo de operação seja caracterizada como exportação, não permitindo a utilização do CFOP 7.102 e, por via de consequência, não expedindo a guia de exportação prevista no Convênio ICMS 12/75.

O procedimento fiscal é instruído como os seguintes documentos: Ordem de serviço nº 2007.00314; Termo de Início de Fiscalização de nº 2007.00506 e Termo de Conclusão nº 2007.04389, planilha de apuração do ICMS e recibo de devolução dos documentos fiscais.

Tempestivamente a empresa autuada apresentou impugnação ao feito fiscal.

Consta às fls. 36 solicitação da julgadora singular nos seguintes termos: "Trazer aos autos relação das notas fiscais referentes às operações relacionadas no processo (se possível com cópias das notas fiscais). Obs. Solicito providenciar a remessa de cópia da documentação solicitada acima para o autuado e a reabertura do prazo para defesa".

O agente atuante anexou aos autos informação fiscal, por meio da qual faz uma série de esclarecimento acerca da autuação e junta as cópias das notas fiscais solicitadas pela julgadora singular.

Na instância singular a nobre julgadora decidiu pela procedência do lançamento fiscal, fundamentando a sua decisão nos seguintes argumentos:

1. Que a nota fiscal de venda, por si só, não comprova a efetividade da exportação. A exportação é comprovada pelo registro no sistema integrado de comércio exterior (SISCOMEX), onde consta a vinculação do registro de exportação (RE) e respectiva Declaração de Exportação (DE), ou documento apropriado para o caso, de acordo com os procedimentos administrativos previstos;
2. Que sem o Registro no SISCOMEX não se pode acolher a declaração de que as operações realizadas, mesmo constando nas notas fiscais a indicação de embarcação estrangeiras, são operações de exportações e que, portanto, são isentas de ICMS;

3. Que o contribuinte ao impugnar o auto de infração não juntou aos autos, nenhum dos documentos exigidos na exportação (registro do SISCOMEX, DE, RE ou RES, dependendo do caso);
4. Que se não comprovada a exportação com os documentos próprios, as operações continuam a ser alcançadas pelo campo de incidência do imposto.

Inconformada com a decisão singular, a empresa autuada dela recorre, alegando em seu favor os seguintes argumentos:

1. Que atua no ramo de fornecimento de mercadorias e serviços relacionados à atividade marítima e, na forma do seu contrato social, fornece mercadorias a armadores de embarcação estrangeiras que estejam em mar territorial brasileiro prestando serviço de apoio marítimo a plataformas de exportação de petróleo/gás e afins.
2. Que mantém relações comerciais com pessoas jurídicas sediadas no exterior, fornecendo-as mercadorias para uso e consumo a bordo de embarcações afretadas ou de propriedade dessas empresas estrangeiras, realizando, apenas, a entrega em território nacional quando as referidas embarcações estejam operando na localidade, não havendo, portanto, nenhuma relação com qualquer empresa nacional no presente caso, tão somente vendas ao exterior, com faturamento direto aos armadores estrangeiros;
3. Que as vendas efetuadas a embarcações de tráfego internacional, ainda que a mercadoria seja entregue em mar territorial brasileiro, serão consideradas como exportação, considerando a utilização da embarcação, a qual, na espécie longo curso, ou “de tráfego internacional”, seria porto estrangeiro;
4. Que as disposições constantes da Portaria SECEX nº 35/06 referem-se à consolidação das portarias SECEX em vigor da data presente. Contudo, isso não quer dizer que sua aplicação não seja possível para exercícios fiscais anteriores, vez que se tratam de normas meramente interpretativas do que dispõe já a legislação fiscal, vigente desde a edição da portaria SECEX nº 02 de 22 de dezembro de 1992.
5. Que as operações de vendas de mercadorias efetuadas por ela efetuadas as embarcações de tráfego internacional, destinadas a uso e consumo a bordo, são consideradas como exportações para os efeitos fiscais e cambiais previstos na legislação aplicável a espécie, independentemente de, no momento da entrega das mercadorias, estarem em mar territorial brasileiro;
6. Que foi inserido no ordenamento jurídico pátrio o art. 138 da Portaria SECEX nº 35/2006, com vistas à ampliação do alcance das normas imunizantes atinentes às exportações, previstas na Constituição Federal, àquelas operações de venda de mercadorias que, embora não impliquem em efetiva saída de mercadorias do território nacional, sejam celebradas com pessoas jurídicas sediadas no exterior;

7. Que no caso em tela verificou-se a ocorrência de todos os requisitos para a fruição da isenção do ICMS nas referidas vendas, uma vez que realiza venda de mercadorias para uso e consumo a bordo exclusivamente para embarcações de bandeira estrangeira, de tráfego internacional, emitindo nota fiscal diretamente a pessoa jurídica sediada no exterior e a legislação, por sua vez, trata tal operação como ISENTA do ICMS.

8. Que seja determinada a produção de provas por parte do auditor fiscal no sentido de que as empresas que adquiriram suas mercadorias estavam prestando serviço a empresas brasileiras em território nacional;

9. Que os adquirentes de todas as mercadorias são empresas estrangeiras, com sede fora do território nacional e que, portanto, referidas vendas não podem ser consideradas como vendas locais e sim como exportações, razão pela qual deixa de destacar o imposto e recolhê-lo, uma vez que se enquadra no disposto no Convênio ICM 12/75.

A Consultoria Tributária opina pela confirmação da decisão singular, sob fundamento de que a autuada não trouxe aos autos provas que tenha preenchido os requisitos para fruição da isenção, como por exemplo, a guia de exportação, entendimento este acatado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o relatório.

VOTO DO RELATOR

Discute-se nos presentes autos a falta de recolhimento do ICMS atinente as operações de venda registradas por meio das notas fiscais apensas as fls. 43/83, emitidas sem destaque do imposto, durante o exercício de 2003, por entender a empresa autuada que se tratava de operações equiparadas a exportação, nos termos do Convênio ICM nº 12/75

Tais operações referiam-se a venda de mercadorias para uso ou consumo a bordo de embarcações estrangeiras em mar territorial brasileiro. Para a fiscalização as mercadorias se destinavam a embarcações que prestavam serviços em águas territoriais brasileiras, sendo consideradas, em razão deste fato, como vendas locais, sujeitas, portanto, a incidência do ICMS. A empresa autuada, por sua vez, sustenta a tese de que as vendas realizadas são típicas exportações, sendo, pois, isentas do ICMS por força do Convênio ICM N° 12/75.

A Portaria SECEX nº 35/2006, expedida pela Secretaria de Comércio Exterior, órgão do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, disciplinou a matéria em seu art. 183 ao dispor da seguinte forma:

Art. 183. Constitui-se em exportação, para os efeitos fiscais e cambiais previstos na legislação vigente, o fornecimento de combustíveis, lubrificantes e demais mercadorias destinadas a uso e consumo de bordo, em embarcações ou aeronaves, exclusivamente de tráfego internacional, de bandeira brasileira ou estrangeira.

Parágrafo único. Considera-se, para os fins deste artigo, o fornecimento de mercadorias para consumo e uso a bordo, qualquer que seja a finalidade do produto a bordo, devendo este se destinar exclusivamente ao consumo da tripulação e passageiros, ao uso ou consumo da própria embarcação ou aeronave, bem como a sua conservação ou manutenção.

Já na esfera estadual, o Convênio ICM nº 12/75 disciplinou o assunto em sua cláusula primeira, dispondo nos seguintes termos:

“Cláusula primeira Fica equiparada à exportação, para os efeitos fiscais previstos na legislação vigente, a saída de produtos industrializados de origem nacional, destinada ao consumo ou uso de embarcações ou aeronaves, de bandeira estrangeira, aportadas no País, observadas as seguintes condições:

I - operação efetuada ao amparo de guia de exportação, na forma das normas estabelecidas pelo Conselho do Comércio Exterior - CONCEX, devendo constar do documento, como natureza da operação, a indicação: “fornecimento para consumo ou uso de embarcações e aeronaves de bandeira estrangeira”;

II - adquirente sediado no exterior;

III - pagamento em moeda estrangeira conversível, através de uma das seguintes formas:

a) pagamento direto, mediante fechamento do câmbio em banco devidamente autorizado;

b) pagamento indireto, a débito da conta de custeio mantida pelo agente ou representante do armador adquirente do produto;

IV - comprovação do embarque pela autoridade competente.”

Nota-se, pela redação do Convênio acima reproduzido, que a expedição da Guia de Exportação é uma das condições para que o fornecimento de produtos para uso ou consumo de embarcações ou aeronaves estrangeiras aportadas no Brasil seja equiparado à exportação.

No presente caso o Fisco Federal não expediu a referida guia por não ter considerado como exportação as operações de venda acobertadas pelas notas fiscais objeto da autuação em lide.

A própria empresa autuada confirma este fato na declaração de fls. 38 ao dizer que “esse tipo de operação deveria ser uma exportação (CFOP 7.102), porém a Receita Federal não concorda”. Acrescenta ainda na mesma declaração que os seus clientes, em sua maioria, são embarcações estrangeiras (navios), que ora estão de passagem pela costa do Brasil ou estão prestando serviços a alguma empresa brasileira, razão pela qual coloca em suas notas fiscais o CFOP 5.102, sem incidência do ICMS.

Em uma outra declaração confirma que vende mercadorias em navios de bandeira estrangeira operando temporariamente no Brasil, a serviço ou à disposição de companhias brasileiras, acrescentando, ainda, que tais operação não são consideradas como exportações pela autoridade portuária, que as enquadra como venda local.

Portanto, se órgãos federais competentes (SECEX, Receita Federal do Brasil-RFB e Banco Central do Brasil-BACEN) não qualificaram como exportações as operações questionadas nos presentes autos, deixando de expedir a Guia de Exportação, não resta dúvida de que tais operações não estão amparadas pela cláusula primeira do Convênio ICM nº 12/75, sendo cabível, portanto, a cobrança do ICMS.

Como bem ressaltou a ilustre julgadora singular, a nota fiscal de venda, por si só, não comprova a efetividade da exportação. Esta é comprovada pelo registro no sistema integrado de comércio exterior (SISCOMEX), onde consta a vinculação do Registro de Exportação (RE) e a respectiva Declaração de Exportação (DE), ou documento apropriado para o caso, de acordo com os procedimentos administrativos previstos.

Assim, tendo em vista que a empresa atuada não preencheu todos requisitos impostos pela cláusula primeira do Convênio ICM nº 12/75 para usufruir da isenção do ICMS na hipótese nela prevista, voto pelo conhecimento do recurso voluntário, negando-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão condenatória de primeira instância, nos termos do parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da douta Procuradoria Geral do Estado.

É o voto.

DEMONSTRATIVO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

BASE DE CÁLCULO:.....R\$ 131.823,82

ICMS:.....R\$ 22.410,04

Multa:.....R\$ 22.410,04

Total:.....R\$ 44.820,10

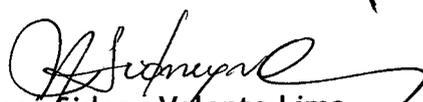
DECISÃO:

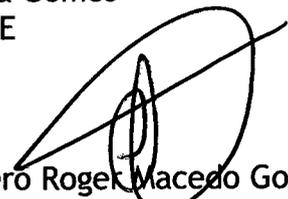
Vistos, Relatados e Discutidos os presentes autos, em que é recorrente WILHELMSSEN SHIPS SERVICE DO BRASIL LTDA (UNITOR SHIPS SERVICE EQUIPAMENTOS MARÍTIMOS LTDA) e recorrido CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA

Resolvem os membros da 1ª Câmara do Conselho de Recursos Tributários, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário, negar-lhe provimento, para confirmar a decisão CONDENATÓRIA proferida pela 1ª Instância, nos termos do voto do relator, conforme parecer da Consultoria Tributária, adotado pelo representante da Procuradoria Geral do Estado.

SALA DAS SESSÕES DA 1ª CÂMARA DE JULGAMENTO DO CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS, em Fortaleza, aos 26 de 04 de 2.011.


Dulcimeire Pereira Gomes
PRESIDENTE


José Sidney Valente Lima
CONSELHEIRO RELATOR


Cícero Roger Macedo Gonçalves
CONSELHEIRO

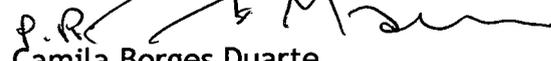

Alfredo Rogério Gomes de Brito
CONSELHEIRO


Vanessa Albuquerque Valente
CONSELHEIRA


Abílio Francisco de Lima
CONSELHEIRO


Jannine Gonçalves Feitosa
CONSELHEIRA


Ana Maria Martins Timbo Holanda
CONSELHEIRA


P.R.
Camila Borges Duarte
CONSELHEIRA

Matteus Viana Neto
PROCURADOR DO ESTADO